

5021 N.º 94.



156

2.470

Siendo el  
Que en poc  
Las flores de Auliria, Castellanas ro  
Nos promet de albricias, que naces  
Que el cielo Rey nos, con el tino en la  
Quando a tu Imperio, los de los  
Conque tanto (c) Filis, le aduertas  
Anhelos, mas a los empleos  
Les vienen los Augures, Hesperos  
Nacidos a las dos bellas Infantas  
Con el laurel se abraza siendo rayo.  
Pues por triunfar portento en el ensayo  
En Filipo pre ludos mas valientes  
La tigre real de sus hermanas muestra  
Contra el bel des venenosas frentes  
Nace el valor de Prospero en la diestra  
Hecules desfilando las serpientes  
Sino anuncio, la cuna hizo palafreos  
Por mejorar al mundo en tercio, y Quinto  
Y al Quinto con el lauro haz en distrito  
Tercio de soles son, que al Sol admiran,  
Con el ran enlazadas, quanto vitanas,  
A su luz, lo imposible facti miran  
Pues del nuevo esplendor, quando se he  
Aunque no ay, que ser mas, a mas al  
Las dos sin par beldades, oberanas  
A la cabeza, suben por las manos.  
Dixos: señor laureles Castellanos,  
Que en tales manos venen el mundo  
Viendo el Rey, no del ymbre la grandeza  
Bibloguio dobio la mara uilla:  
Si Alceas dos, adoman a una Alieza  
El Prospero prelagio dio a Castilla;

Al nacimiento del Pr. D. Felipe.

En alboroto el lustro recompensa.  
Y el gozo de vencer sin esperanga,  
Rinde el otro preñe la defensa.  
Su general pecho, y de templança  
De conbancia contra vno arma prudete  
Prospero pñe el fin, que temio el quino.  
Y con solo un instante, a la pelca  
De Augusta Magellad forjó trinchca,  
En su brazo el esfuerzo siempre vno.  
La esfera a la tan con impulso al tino.  
De la Deidad, que endar vn Sol le empica  
(Ministros ambos de la parca fea)  
Infructible dolor gozo excofino

# SONETO.

Orden de San Bernardo.  
Del Padre Fr. Chiriofomo Manuel, del

Saca contra los dos triunfos lustro.  
Nacio el Sol Español, Quinto Monarcha  
De la Augusta Mariana, Aurora bella,  
Quiso el dolor introducir la parca,  
Y el gozo de ser Prospero vncella;  
Mas ella, que en valor todo lo barca,  
Salio contra los dos triunfante, estrella.

354 Fiestas de la Universidad de S.

## 8 Fiestas de la Universidad de S.

Porque estes del ocafoma ausente.  
Apadrinan escudos Castellanos  
En que se hizieron fuertes las victorias.  
Del hermoso fauor ellos y fanes  
Dos Palas apellidan en sus glorias  
De Alcides despreciando asuntos  
Aspiran a borrarle las memorias,  
Que el No ay mas les concede su fortun  
Pues a fíarle llegan en tu cuna.  
Oy sus armas feliz Castilla ostenta  
Ilustrado, señor, de dos beldades,  
Con que de nuevo su valor se alienta  
A influencias de tales Magellades;  
Aspiran a que en ti pierdan la cuenta  
De Españoles triunfos, las edades;  
Pues si se miran siempre tus blasones  
Pueden sacar al campo sus Leones.

EL PADRE ANTONIO DE LO  
dosa del a Compañia de Iesus.

## OCTAVAS.

Del rayo hermanados vinas centellas,  
(Que en el brillante de Austria firmo)

## Al nacimiento del Pr. D. Felipe. 355

§. 30.

## OCTAVAS RIMAS AL quinto Certamen.

**P** Impollos son de pingue, y frondosa oli-  
ua los hijos en circuito, y abrigo de la me-  
sa de sus padres: *Fili tui sicut nouela oli-  
rum in circuitu mense tuæ*: atributo comun  
a las hembras tambien, como a los varones, advir-  
tio Casiodoro (y con quantarazona las que por  
lo afable, por lo blando, por lo entendido, por  
liberal, por lo piadoso se le merecen; quando por  
candidas palomas, cuyos picos de coral sangrie  
to nos prometen los el ramo verde de la paz vni-  
uersal de Europa, no las fuera tan debido) sea  
renigmas Infancia, y de triunfate laurelas dos Se-  
nacido hermano, a es, a la gloriosa cuna de su recién  
da de sus verdes ojas, bien consagren de la esmeral  
tan noble planta llama orosa guirnalda, que sea el  
nos, innupra otros; por on los Poetas: virginca v-  
mente en ella la Nimi rque conuertida inopinada  
su mayor aprieto, en la sha Daphne en el lance de  
gro, debio al laurel pia ocasion de su mayor peli-  
doso la guarda, y seguri-



R. P. FERDINANDI

D E

# CASTRO PALAO,

LEGIONENSIS SOC. IESU,

SACRÆ THEOLOGIÆ PROFESSORIS,

Et sanctæ Inquisitionis Qualificatoris & Consultoris;

## OPERIS MORALIS,

DE VIRTUTIBUS, ET VITIIS CONTRARIIS,

In Varios Tractatus, & Disputationes Theologicas distributi,

*Fr. Alph. Sanchez D. Theol.*

## PARS SEPTIMA,

*Portus ad Biblioth. S. Bibl.  
Cib. Ind. N.º 130.º  
en Salas. a. 1690.*

## DE JUSTITIA ET JURE,

Continens Tractatus de Prudentia, Fortitudine, & Temperantia, de Jejunio, & Iustitia generaliter sumpta, de Iustitia commutativa, nempe de Pactis, & Contractibus in genere, de Promissione, & Donatione liberali, de Commodato, & Deposito, de Mutuo, & Usura, de Emptione, & Venditione, de Censibus, de Cambiis, de Societatibus, de Societate conjugum, quoad dotem, & de Emphyteusi, & Feudo.

DUPplici INDICE ILLUSTRATA;

Vno Tractatum, Disputationum, & Punctorum; altero Rerum precipuarum.

NOVISSIMA EDITIO PRIORI AUCTIONIOR, ET EMENDATIO.



LUGDUNI,

Sumptibus GUILLIELMI BARBIER.

M. DC. LXXXII.

CUM PRIVILEGIO REGIS, ET APPROBAT.

*Fr. Diego Fonceca her ad yssum 1697*



R. P. FERDINANDI

D E

CASTRO PALAO

LEGIONENSIS SOC. IESU

SACRAE THEOLOGIAE PROFESSORIS

OPERIS MORALIS

DE VIRTUTIBUS ET VITIIS CONTRARIIS

PARS SEPTIMA

DE IUSTITIA ET IURE

OPUSCULI INDICE ALFABETICO



LUGDUNI

Guillelmi BARBIER

M. DC. LXXXII

Regis et Approbat



## A P P R O B A T I O.

**N**Os infra scripti Societatis IESU Theologi fidem facimus legisse hanc quintam *Operis Moralis* partem à R. P. *Ferdinando de Castro Palao*, de eadem Societate nostra Theologo elaboratam; atque nihil in eâ comperisse, quod à Catholicæ, Apostolicæ, & Romanæ Ecclesiæ sensis, & à sanâ sanctorum Patrum doctrinâ foret alienum. Proinde dignam testamur, quæ in communem utilitatem typis mandetur. Lugduni, 27. Octobris, 1646.

CAROLUS DU-LIEU.

IOANNES FERRAND.

### *Facultas R. P. Provincialis Societatis IESU, in Provincia Lugdunensi.*

**C**LAUDIUS MAUCLER, Provincialis Societatis IESU, in Provincia Lugdunensi, juxta Privilegium eidem Societati à Regibus Christianissimis Henrico III. 10. Maij 1583. Henrico IV. 20. Decemb. 1606. & Ludovico XIII. 14. Febr. 1611. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur ne libros ab ejusdem Societatis hominibus compositos absque Superiorum permissione imprimant: permittit Claudio Prost, & Ioanni Baptista Devenet, ut Librum cui inscriptio est *Operis Moralis de Virtutibus & Vitiis contrariis in varios Tractatus & Disputationes Theologicas distributi per 4. de Sacramentis in genere & specie, authore P. Ferdinando de Castro Palao, Legionensi Societatis IESU, Sacræ Theologiæ Professore & sanctæ Inquisit. Qualificatore, & Consultore, ad sex proximos annos imprimere, ac liberè divendere possint. Datum Lugduni 5. Novemb. 1646.*

C LAUDIUS MAUCLER.

## S V M M A P R I V I L E G I I R E G I S.

**C**Autum est auctoritate Regis, ne quis in Regno suo aliisve locis suæ ditioni subjectis intra decem proximos annos imprimat aut divendat Librum cui titulus est, R. P. FERDINANDI DE CASTRO PALAO OPUS MORALE, septem Tomis comprehensum absque GUILIELMI BARBIER consensu multâ indictâ qui secus fecerit; prout fufius in diplomate Regio continetur. Datum Parisiis, die 18. Junij 1682.

*De mandato Regis.*

LE PETIT.

*Hæc Editio perfecta est die 28. Julij.*



INDEX





# INDEX

## Tractatum, Disputationum, Punctorum, & Paragraphorum.

### HVIVS SEPTIMÆ PARTIS Operis Moralis.

TRACTATUS I.

*Et in ordine trigesimus, de Prudentia, fortitudine & temperantia.* pag. 1

#### DISPUTATIO I.

*De Prudentia virtute.* pag. 2

PUNCT. I. **Q**UID sit prudentia, qualiter ab aliis virtutibus distinguatur. *ibid.*

II. Quotuplex sit prudentia. *ibid.*

III. Qualiter adversus prudentiam pecces. p. 3

#### DISPUTATIO II.

*De Fortitudine virtute.* *ibid.*

PUNCT. I. Quid sit fortitudo, & quæ illius functiones. pag. 4

II. De virtutibus fortitudini annexis & vitiis oppositis. *ibid.*

#### DISPUTATIO III.

*De temperantia.* pag. 6.

PUNCT. I. Quid sit temperantia, quotuplex, & quæ vitia ei opposita. *ibid.*

II. De abstinencia virtute. pag. 7

§. 1. De his quæ sub præcepto Ecclesiastici jejuniij continentur, & maxime de abstinencia à carnibus, ovis, & lacticiis. *ibid.*

2. De abstinencia à duplici refectione sub præcepto jejuniij contenta. pag. 9

3. De hora refectionis præcepto jejuniij designata, pag. 11

4. Quibus diebus, & quo jure, & sub qua obligatione observandum sit jejunium. pag. 12

5. Qui lege jejuniij teneantur, quive excusentur. p. 14

PUNCT. III. De vitio insensibilitatis, seu stuporis abstinenciae opposito. pag. 17

IV. De gula vitio per excessum abstinenciae opposito. pag. 18.

V. De sobrietate & ebrietate, vitio ei opposito. p. 19

VI. De castitate, & virginitate pag. 20

VII. De luxuria, castitati opposita. pag. 21

§. 1. Quid sit luxuria, & quæ ejus species. *ibid.*

2. De fornicatione simplici, & immunditia ei annexa. *ibid.*

3. De vitio contra naturam. pag. 24

PUNCT. VIII. Explicantur sigillatim virtutes temperantiae annexae, earumque vitia. pag. 26

#### TRACTATUS XXXI.

*De justitia Cardinali virtute.* pag. 29

#### DISPUTATIO VNICA.

*De His quæ justitiæ generaliter sumptæ competunt.* *ibid.*

PUNCT. I. **D**E jure quod est objectum justitiæ. *ibid.*

II. Quid sit justitia. pag. 30

III. An præter hanc justitiam specialem assignanda sit alia generalis, seu legalis, *ibid.*

IV. De divisione justitiæ simpliciter dictæ in suas species. pag. 31

V. Quid sit jus, dominium, usufructus, usus, habitatio, emphyteusis, feudum, libellus, superficies, servitus, possessio, & qualiter hæc distinguantur. pag. 32

VI. Quibus & in quæ dominium competere possit. pag. 34.

VII. Quorum bonorum filij familias, servi, clerici, & religiosi dominium habeant. pag. 35

§. 1. Expenduntur bona quorum filij familias dominium habent. *ibid.*

2. Quorum bonorum servi, & mancipia dominium habeant. pag. 37

3. Quorum bonorum dominium clericis, & religiosis interdictum sit. *ibid.*

PUNCT. VIII. Quo pacto jus in re, & dominium rerum corporalium & incorporalium compares. p. 38.

IX. Quo pacto hominis dominium alteri quæri potest, & servitus personæ constitui. pag. 39

X. Quæ potestas dominis in servos concedenda sit, & an ipsi permissum sit à domino fugere. pag. 41.

XI. Quibus in eventibus libertatem servi obtineant. *ibid.*

XII. Qualiter dominium animalium acquiratur, & acquisitum deperdatur. pag. 42

XIII. Quousque venatio, piscatio, & aucupium prohiberi possit. *ibid.*

XIV. Qualiter peccent, & ad restitutionem teneantur, puniri que debeant piscationem, venationem, & aucupium prohibitum exercentes. p. 43

XV. Columbaria qualiter sustineri possint, deque columbarum aucupio. pag. 44

XVI. Qualiter dominium silvarum, & pascuorum acquiratur. *ibid.*

XVII. Thesauri dominium qualiter compares. p. 45

XVIII. Qualiter acquiratur dominium bonorum quæ nullius fuerunt, vel quæ pro derelictis habentur. pag. 47

XIX. Qui



# Punctorum, & Paragrahorum.

- XIX. Quibus dominium bonorum incertorum vacantium competat. *ibid.*
- XX. Quo pacto per ædificationem, & plantationem dominium acquiratur, & quid de molendinis dicendum est. *p.48*
- XXI. Qualiter per scriptionem, pictionem, formationem, accessionem, confusionem, mixtionem, alluvionem dominium acquiras. *p.49*
- XXII. De translatione dominij in alterum ex lege præscriptionis. *p.50*
- §. 1. Quid sit præscriptio, & ob quam causam introducta, & an ei renuntiari possit. *ibid.*
2. An præscriptionis beneficium pro foro conscientie proficit? *p.51*
3. An sint aliqui qui nec præscribere possint, nec adversus eos currat præscriptio. *p.52*
4. Expenduntur conditiones præscriptioni necessariae specialiter prima conditio. *ibid.*
5. Expenditur secunda conditio præscriptioni requisita quæ est titulus. *p.53*
6. Declaratur tertia conditio requisita ad præscriptionem quæ est bona fides. *p.54*
7. Qualiter dubium bonam fidem præscriptioni necessariam impediatur. *p.55*
8. An error invincibilis juris bonam fidem, & præscriptionem excludat. *ibid.*
9. An mala fides auctoris noceat bonæ fidei successoris quominus rem alienam usucapere possit. *p.57*
10. An mala fides respectu unius impediatur præscriptionem respectu alterius. *p.58*
11. Expenditur quarta conditio de tempore requisito præscriptioni rerum mobilium. *p.59*
12. De tempore quo res immobiles præscribuntur. *ib.*
13. De tempore requisito ad præscribendum ea quæ mobilibus, & immobilibus adhærent. *p.61*
14. Quo tempore adversus principem præscriptio compleatur. *p.63*
15. Quæ res præscribi non possint. *p.64*
16. Qualiter præscriptio currat, dormiat, interrumpatur, vel continuetur. *p.66*
17. Quibus non concedatur in integrum restitutio adversus præscriptionem peractam. *p.67*
- PUNCT. XXIII. De usufructu legali, & conventionali. *p.68*
- §. 1. Quo pacto usufructus constituatur. *ibid.*
2. Quibus obligationibus usufructuarius astringitur. *p.69*
3. De alienatione usufructus, & rei usufructuariae. *p.71*
4. Quibus modis usufructus finiatur. *ibid.*
- PUNCT. XXIV. De natura, & efficacia possessionis. *p.72*
- §. 1. Quid sit possessio, & quotuplex. *ibid.*
2. Quibus modis possessio comparetur. *p.73*
3. Quæ privilegia competant possidenti. *p.76*
4. Quæ remedia possessori concessa sint ut possessionem obtineat, retineat, & recuperet. *ibid.*
5. Possessio qualiter probetur, & an in ea detur appellatio. *p.79*
6. Qualiter possessio tam naturalis, quàm civilis amittatur. *p.80*
7. De effectibus possessionis bonæ fidei nimirum præscriptione, & fructuum acquisitione. *p.81*
8. An possessor qui à principio fuit bona fide, & postmodum mala supervenit, possit rem alienam, & fructus ejus retinere. *p.84*
9. Qualiter malæ fidei possessor rem possessam restituere teneatur. *p.85*
10. Quousque malæ fidei possessor fructus ex re male possessa restituere teneatur. *p.87*
11. In restitutione fructuum quæ expensæ deducendæ sunt à possessore bonæ vel malæ fidei. *p.88*

*Ferd. de Castro Palao de Inst. & Inre.*

## TRACTATUS XXXII.

*De justitia commutativa servanda in contractibus.* *p.90*

### DISPUTATIO I.

*De pactis, & contractibus in genere.* *ibid.*

- PUNCT. I. **Q**uid sit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur. *ibid.*
- II. Quotuplex sit pactum, seu contractus. *p.91*
- III. Quam obligationem, & actionem contractus inducat. *p.92*
- IV. Qui contrahere possint. *p.93*
- §. 1. Qualiter mente capti, furdi, & muti contrahere prohibeantur. *ibid.*
2. Quousque prodigo interdictum sit contrahere. *ibidem.*
3. Qualiter prohibeatur servus cum aliis & cum suo domino, princeps, & judex cum subditis, tutor cum pupillo, advocatus cum suo cliente, medicus cum infirmo, conjux & religiosus contrahere. *p.95*
4. Minor & pupillus quousque contrahere possint. *p.96*
5. Quo pacto specialiter circa immobilia, & mobilia pretiosa minor, & pupillus se gerere debent. *p.97*
6. Filiisfamilias quousque celebrare contractus possint. *p.99*
- PUNCT. V. De contractu puro quousque obligationem inducat. *p.100*
- VI. De obligatione contractus in diem. *p.101*
- VII. De contractu sub conditione. *p.103*
- VIII. De contractu sub modo. *p.106*
- IX. Contractus alternativus quam obligationem inducat. *p.107*
- X. De contractu annuo qua ratione ab annuo legato differat. *p.109*
- XI. De tempore, loco, contractusque probatione. *ibid.*
- XII. Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine infirmantur, & juramento roborantur. *p.110*
- XIII. Quousque contractus ex re aliena infirmi sint. *p.111*
- XIV. Quousque infirmantur contractus ex re alteri debita. *p.112*
- XV. Expenduntur aliquot quæstiones ex quibus superior doctrina dilucidior redditur. *p.114*
- XVI. De dissolutione obligationis contractuum. *ibidem.*
- §. 1. Qualiter novatione, & delegatione obligatio contractus dissolvatur. *p.115*
2. Qualiter obligatio compensatione dissolvatur in foro externo. *p.116*
3. Qualiter in foro conscientie compensatione debitum extinguatur. *p.119*
4. Qualiter voluntate contrahentium, juramento decisorio, judicis sententia, & rei debite interitu contractus obligatio cesset. *p.120*
5. Quo pacto obligatio debiti creditoris remissione cesset. *ibid.*
6. Qualiter remissione prælati obligatio reddendi debita cesset. *p.121*
- PUNCT. XVII. De causis ob quas à debiti solutione excusari debitor potest. *p.122*
- §. 1. Qualiter necessitas extrema debitum solvendum extinguat. *ibid.*
2. An



# Index Tractatum, Disputationum,

2. An idem dicendum sit de necessitate gravi, & jactura status. ibid.
  3. An jactura rerum ordinis superioris excuset restitutionem faciendam rerum ordinis inferioris. p. 123
  4. An prae-textu lucri acquirendi excusari possit debitor à restitutione praestanda. p. 125
  5. An excommunicatio creditoris debitorem excuset à debiti solutione. ibid.
  6. An solutio debiti cessura in damnum creditoris, vel alterius personae, aut communitatis excuset debitorem. ibid.
  7. Quo pacto cessio bonorum solutionem debiti excuset. p. 126
  8. An si leges, vel dones Titio centum cum toridem eis debeas excuseris à debiti solutione. p. 128
  9. An si tradas debitum viro fideli censearis eo ipso ab obligatione solvendi liberatus, tametsi ipse creditori non reddiderit. p. 129
  10. An quando debitor excusatur à restitutione facienda teneatur damnum eveniens, & lucrum cessans compensare. ibid.
  11. Vtrum debitor teneatur legatum, fideicommissum, vel hæreditatem sibi delatam acceptare ut creditoribus satisfaciatur. Itemque laborare, muniaque aliqua exercere quibus comparare possit bona sufficientia creditoribus satisfaciendis, vel potius hæc omnia validè, & licitè repudiare valeat? p. 130
- PUNCT. XVIII. De executione contractus, debitaque illius solutione. ibid.
- §. 1. Quid sit solutio, restitutio, & satisfactio, & qualiter inter se differant, sintque necessaria ad salutem. p. 131
  2. An unum pro alio solvi, vel restitui invito creditore possit? p. 132
  3. An debitum integrè solvendum sit, vel possit pro parte creditore invito. p. 133
  4. An singuli hæredes aliis deficientibus teneantur debita defuncti solvere? p. 134
  5. Pro quo debito censenda sit facta solutio, cum debitor variis debitis adstringitur. ibid.
  6. Quo in loco, & quibus expensis solutio facienda est. p. 135
  7. Quo tempore solutio praestanda sit, & an mora purgari possit. p. 136
  8. Quibus tenearis debita incerta solvere. p. 137
  9. Quibus debita certa solvenda sunt. p. 138
  10. An solutione facta creditori mei creditoris liber sis à debito iterum solvendo. p. 139
  11. An ex solutione facta filio, famulo, domestico procuratori creditoris, vel alteri simili personae liber sis à debito. ibid.
  12. An exactione facta ab alio, quam à creditore liber sis ab obligatione solvendi. p. 140
  13. De ordine servando in solutione debiti certi cum incertis, & quorum debitor non habet dominium. ibid.
  14. An creditor ratione rei venditæ omnibus creditoribus certis in solutione sit praferendus. ib.
  15. An debitum funebre prius solvendum sit quam omnia alia debita hypothecaria, & privilegiata. p. 141
  16. An creditores hypothecarii personalibus praferendi sint, & qui ordo inter eos servandus. p. 142
  17. Qualiter creditores privilegiati inter se praelationem habeant. p. 145
  18. De ordine servando in solutione debiti personalibus creditoribus. p. 146
  19. An inter debita ex delicto, & debita ex contractu sit aliquis ordo necessariò servandus. ibid.
  20. An ex creditoribus personalibus pauperi possis integrum debitum solvere creditore divite insoluto. p. 147
  21. An primo petenti possis debitum solvere, cum nequis aliis creditoribus ejusdem ordinis satisfacere, ipseque solutum retinere. ibid.
  22. Quibus in eventibus concedatur conditio indebiti, seu repetitio indebiti soluti. p. 148
  23. Quousque solutum indebitum vi sententiæ quæ in rem transit judicatam repeti possit. p. 149
  24. An facta renuntiatione conditioni indebiti, & conditioni sine causa, & omni legum auxilio possis solutum indebitum repetere. p. 150
  25. Quo pacto creditor agere possit, ut sibi debitum solvatur. ibid.
  26. Quousque liceat creditori suum debitorem in carcerem mittere, ut debitum recuperet. p. 151
  27. Qualiter mulier privilegio gaudeat ne in carcerem detrudatur. ibid.
  28. Quo pacto milites, nobiles, magistri, Doctores privilegio gaudeant, ne ob debita possint in carcerem induci. p. 152
  29. Quousque clericus à carcere excusetur quantumvis debita non solvat. p. 154
- PUNCT. XIX. De restitutione in integrum circa contractus. p. 156
- §. 1. Quibus restitutio in integrum concedatur. ib.
  2. Quibus in eventibus hæc restitutio in integrum minoribus, Ecclesiæ, & reipublicæ concedatur. p. 157
  3. Expenduntur casus frequentiores in quibus minores non restituuntur. p. 159
  4. Qualiter restitutio in integrum concedenda sit. p. 160
  5. Quibus competat restitutionem in integrum petere. p. 161
  6. Adversus quos restitutio in integrum peti potest. p. 163
  7. Quo pacto restitutio in integrum petenda est. ibid.
  8. Apud quem judicem peti debet restitutio in integrum. ibid.
  9. An minor, & major in eadem causa concurrentes concessa restitutione minori censeatur majori concessa. p. 164
- ## DISPUTATIO II.
- De promissione, & donatione liberali. ibid.*
- PUNCT. I. Quid sit promissio, pollicitatio, stipulatio, & donatio, & qualiter differant. ibid.
- II. An promissio, seu donatio acceptance promissarii, seu donatarii indigeat, ut firma sit, & obligationem inducat? p. 165
  - III. Quo pacto promissio, seu donatio acceptanda sit. p. 166
  - IV. Quo pacto acceptanda sit promissio, seu donatio, cum promissarius, vel donatarius abest. ibid.
  - V. Qui potestatem habeat pro absentibus stipulandi. p. 168
  - VI. An facta stipulatione pro absente aliis qui de jure absente stipulari possunt, promissio, seu donatio revocari valeat. p. 169
  - VII. An facta donatione, seu promissione gravamen aliquod imponere possis, aut impositum remove. p. 170
  - VIII. Qualis & quanta sit promissionis obligatio. p. 172
  - IX. An ex promissione ob turpem causam prædicta obligatio oriatur. ibid.
  - X. Oriantur obligationes solvendi quæ ob opus



# Punctorum, & Paragraphorum.

- opus bonum alias debitum promissæ sunt. p. 173
- XI. Expenduntur promissiones jure naturali & positivo irritæ. p. 174
- XII. Quibus in eventibus licitum sit promissionem acceptatam non exequi. ibid.
- XIII. Quid sit donatio, & de differentia donationis inter vivos à donatione causa mortis. p. 175
- XIV. Quando censeatur donatio inter vivos, quando causa mortis. ibid.
- XV. Qui donare possint. p. 176
- XVI. An filiusfamilias pubes donare mortis causa possit. ibid.
- XVII. Qualiter minores causa mortis donare possint. p. 177
- XVIII. Mulier an donare mortis causa possit. ib.
- XIX. An usurarius manifestus donare causa mortis possit. p. 178
- XX. De donatione ob turpem causam, quousque valida. ibid.
- §. 1. Qualiter conjugati bona communia in turpes usus valide possint expendere. ibid.
2. De infumptis turpiter à milite, & clerico qualiter hæc possint repetere. p. 179
3. Quousque religiosi donare ob turpem causam possint. p. 180
- PUNCT. XXI. Quibus donationes fieri non possint. ibid.
- §. 1. Qualiter prohibeantur ultra debitum stipendium munera iudicibus. ibid.
2. An teneantur in foro conscientie iudices, alique ministri quibus dona concessa sunt animo alliciendi eorum voluntatem, ut intra limites iustitie dantibus quoad fieri possit faveant, restituere ante sententiam declaratoriam criminis. p. 182
3. An ex dispensatione regis possit aliquis licite munera accipere, & retinere. ibid.
4. Quæ probatio sufficiat, ut iudex tanquam corruptus damnetur. ibid.
- PUNCT. XXII. Quæ sit donatio remuneratoria, & quæ ad ipsam requirantur. p. 183
- XXIII. De donatione insinuationem exigente. ib.
- §. 1. Quæ donatio insinuationem requirat. ibid.
2. Quæ comprehendantur sub donatione insinuationem exigente. p. 184
3. An huic insinuationi valide renunciare possis maxime accedente juramento. p. 185
4. An donatarius retinere possit excessum donationis non insinuatæ dum à donante non repetitur. ibid.
5. Quibus in eventibus donatio quantumvis excedens consistere possit absque insinuatione. ib.
- PUNCT. XXIV. De donatione omnium bonorum. p. 186
- §. 1. Quæ donatio ratione quantitatis jure communi, & regio Castellæ, prohibeatur. ibid.
2. An donatio omnium bonorum valida sit si juramento firmetur. p. 187
3. Quæ donationes omnium bonorum censeantur validæ, & sustinendæ. p. 188
- PUNCT. XXV. De donatione inter conjuges. p. 189
- §. 1. Quæ donatio inter conjuges irrita sit. ibid.
2. Quo pacto donatio inter conjuges morte donantis firmetur. p. 190
3. An donatio inter conjuges morte civili confirmetur, sicuti confirmatur morte naturali. p. 192
4. An hæc donatio inter conjuges ita morte confirmetur, ut rei donatæ dominium & fructus donatario competant ab eo die quo donatio facta est. Et eadem quæstio est de donatione patris ad filium. ibid.
5. An juramento hæc donatio inter conjuges firmetur, sicuti firmatur morte naturali. p. 193

*Ferd. de Castro Palao de Inst. & Inre.*

6. Quibus in eventibus secluso juramento & morte conjugis donantis valida sit & irrevocabilis donatio inter conjuges. p. 194
7. An donatio remuneratoria inter conjuges valida sit & irrevocabilis. p. 195
8. De donatione titulo dotis. ibid.
9. De donatione inter conjuges causa mortis. p. 196
- PUNCT. XXVI. De donatione inter patrem, & filium. p. 197
- §. 1. Quibus in eventibus donatio inter patrem & filium prohibita sit tum jure communi, tum regio Castellæ. ibid.
2. Expenduntur casus in quibus donatio inter patrem & filium valida sit, & firma. ibid.
- PUNCT. XXVII. Expenduntur aliqui casus frequentiores, in quibus præsumptio donationis sumitur. p. 198
- XXVIII. An donata Ecclesiasticis personis animo non solvendi gabellam possint à iudice laico revocari. p. 200
- XXIX. De revocatione donationis filiorum nativitate. ibid.
- §. 1. Qualiter filiorum nativitate donatio perfecta revocetur. p. 201
2. An beneficio dictæ leg. si unquam renunciari possit maxime juramento appposito. ibid.
3. Examinatur, an dispositio leg. si unquam locum habeat, cum donatio Ecclesiæ, alterive loco pio facta est. p. 202
4. An dicta dispositio leg. si unquam locum habeat in donatione remuneratoria, & ob causam. ib.
5. An si filij moriantur vivo donatore convalescat donatio quæ eorum nativitate fuit revocata. p. 203
6. Habeatne locum dispositio leg. si unquam. Cod. de revocand. donat. cum donans tempore donationis liberos habeat, si deinde alios susceperit. ibid.
- PUNCT. XXX. de revocatione donationis inofficiosa. ibid.
- §. 1. De donatione excessiva facta extraneo. ibid.
2. De donatione excessiva filiis facta, cum postmodum alij nascuntur. p. 304
3. An alienata à parentibus titulo oneroso ad legitimas revocare. ibid.
- PUNCT. XXXI. De revocatione donationis ob ingratitudinem. ibid.
- §. 1. Quæ sint causæ ingratitudinis, ob quas donatio perfecta revocatur. ibid.
2. An donans renunciare possit maxime juramento appposito facultati sibi concessæ donationem revocandi ob ingratitudinem donatarii. p. 206
3. An donatio remuneratoria, & ob causam ob ingratitudinem donatarii revocetur. ibid.
4. An actio revocandi donationem transeat ad hæredes. p. 207

## DISPUTATIO III.

- De commodato, & deposito.* p. 208
- PUNCT. I. Quid sit dolus, & culpa juridica, & casus fortuitus. ibid
- II. Quid sit commodatum, quid depositum, & quod duplex, & quo pacto inter se differant. ibid.
- III. Qualiter commodato, & deposito uti possis. p. 209
- IV. Qui deposito, aut commodato teneantur. p. 210
- V. An aliquando commodatum repeti possit ante tempus pro quo concessum sit, & precarium, & depositum cum primum conceditur. ibid.
- VI. Quousque recipiens commodatū, vel precarium teneatur



# Index Tractatum, Disputationum,

- teneatur ex rei commodatæ interitu, vel deterioratione. p. 211  
 VII. Ex qua culpa depositarius teneatur. p. 212  
 VIII. Teneatur commodatarius, depositarius, conductor &c. cum iactura propriarum rerum res commodatas, depositas, conductas, & pignoratatas servare. p. 213  
 IX. De obligatione commodantis, & commodatarii comparatione rei commodatæ. ibid.

## DISPUTATIO IV.

*De mutuo & usura.* p. 214.

- PUNCT. I. Quid sit mutuum, & qualiter ab aliis contractibus differat. ibid.  
 II. Qualiter de mutuo constare debet, ut mutuarius compellatur solvere. p. 215  
 III. De mutuo filiofamilias facto. ibid.  
 IV. De mutuo facto pupillo, vel minori. p. 217  
 V. De mutuo facto civitati, vel Ecclesiæ. p. 218  
 VI. Quousque rectoribus civitatum, & provinciarum præsidibus mutuum dare, vel accipere prohibitum sit. p. 220  
 VII. De exceptione non numeratæ pecuniæ. ibid.  
 VIII. Quid sit usura, quotuplex, & quo jure prohibita. p. 222  
 IX. Qualis receptio rei temporalis ultra sortem occasione mutui usuram constituat. p. 223  
 X. An materia usuræ sit, si vi mutui exigas à mutuatario amicitiam, & familiaritatem, laudem, injuriæ remissionem, & alia similia. p. 224  
 XI. Num si exigas à mutuatario, ut officium, vel beneficium tibi vel alteri conferat, remutuet, tuas scholas frequentet, ex tua officina emat, in tuo molendino molat, domumque justa mercede conducat &c. usuram committas. ibid.  
 XII. Expenduntur alij casus æquè frequentes in quibus usura intercedere potest. ibid.  
 XIII. An sit usura mutuare cum pacto, eadem pecunia in specie, eadem quantitas mercium solvatur, quando creduntur pluri esse valituræ. p. 225  
 XIV. Num obligare mutuarium ad executionem alias debiti sit usura. p. 226  
 XV. An ratione lucris cessantis, vel damni emergentis possit aliquid ultra sortem exigere. p. 227  
 XVI. An in pœnam debiti congruo tempore non soluti possit aliquid ultra sortem exigere. p. 228  
 XVII. An ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid ultra sortem exigere. p. 229  
 XVIII. An ob asscurandam sortem possis pretium à mutuatario exigere. p. 230  
 XIX. Qualiter creditor usuram committat fructus pignoris accipiendo. ibid.  
 XX. Qualiter gener excusetur ab usura non computando in dotem fructus ex pignore dotali perceptos. p. 231  
 XXI. An gener, ejusve hæredes soluto matrimonio possint fructus pignoris dote non soluta suscipere, & quid de uxore mortuo viro. p. 232  
 XXII. An proprietarius fructus pignoris feudalis recipere possit absque usura non computandos in sortem, & quid de proprietario ususfructus, & emphyteusis. p. 233  
 XXIII. An pactum legis commissoriæ usuram contineat. p. 234  
 XXIV. Qualiter montes pietatis ab usura excusentur. p. 235  
 XXV. An usurarius dominium eorum comparet quæ per usuras acquirit, & quid de acquisitis ex pecunia usuraria, & contractibus celebratis. p. 236  
 XXVI. Qualiter peccent, & ad restitutionem te-

- neantur concurrentes ad usuram. ibid.  
 XXVII. Qualiter peccet mutuum sub usuris exigens. p. 237  
 XXVIII. Qui sint judices criminis usurarum. ib.  
 XXIX. Qui censeantur usurarii manifesti. p. 239  
 XXX. Quæ sint pœnæ usurarii indictæ. ibid.

## DISPUTATIO V.

*De contractu emptionis, & venditionis.* p. 241

- PUNCT. I. Quid sit emptio, & venditio. ibid.  
 II. Quod sit pretium rerum venalium. p. 242  
 III. An res quæ nec pretium legitimum, nec vulgare habent possint vendi quanti contrahentes inter se convenerint. ibid.  
 IV. Licitumne sit triticum, aliasque merces vendere ultra legitimum pretium servata æqualitate pretij naturalis, seu vulgaris, quod aliàs seclusa lege justum esset. p. 243  
 V. An exteri, clerici, & religiosi observare teneantur legem pretium frumenti, aliarumque mercium taxantem. ibid.  
 VI. An triticum licitè possit semper vendi ad pretium lege taxatum. p. 244  
 VII. An iniquus sit contractus, quo triticum vendis pretio à lege taxato sub conditione quod emptor alias merces simul assumat, vel tibi vendat. p. 245  
 VIII. Expenduntur aliquot casus, de quibus est dubium, an taxa frumenti excedi licitè possit. ibid.  
 IX. An cuilibet sive clerico, sive diviti liceat frumentum in farina, & pane cocto ad pretium à lege regia præscriptum vendere? p. 246  
 X. Qualiter vendens triticum ultra taxam puniendus sit. p. 247  
 XI. Quibus pœnis afficiantur triticum ementes ad revendendum. ibid.  
 XII. Quibus ex causis res vendi possit carius quam per se valeat. p. 248  
 XIII. Quibus in eventibus liceat minoris emere anticipata solutione quàm emeretur, si merces statim traderentur. p. 249  
 XIV. An ratione donationis admixtæ possit esse emptio, vel venditio pluri, vel minoris justo. p. 251  
 XV. An si scias brevi tempore pretium mercium diminuendum, vel augendum, possis pretio nunc currenti emere, aut vendere. ibid.  
 XVI. An intermedius cui aliquid vendendum, vel emendum committis designato pretio possit incrementum, vel decrementum illius sibi retinere. p. 252  
 XVII. De læsione intra, & extra dimidium justipretij. p. 253  
 §. 1. Quid requiratur, ut læsio sit intra vel extra dimidium justipretij. ibid.  
 2. An in foro conscientiæ, & in Ecclesiastico lædens intra dimidium obligandus sit læsionem reparare. ibid.  
 3. Quibus in eventibus detur actio læso intra dimidium. p. 254  
 4. Quo pacto deceptis ultra dimidium justipretij subveniatur. p. 255  
 5. An beneficium leg. 2. Cod. de rescind. vendit. locum habeat in venditione ex decreto judicis. p. 256  
 6. An locū habeat dicta lex 2. Cod. de rescind. vend. cum venditor conscius erat valoris, & æstimationis rei vendendæ. Et eadem quæstio est de emptore pretium excessivum concedente. ib.  
 7. An dictum beneficium leg. 2. habeat locū si venditor



# Punctorum, & Paragrahorum.

- ditor fecisset pactum, ut reddendo pretium emptori res sibi redderetur. p. 257
8. Quibus in contractibus locum habeat remedium leg. 2. C. de rescind. vendit. ibid.
9. Expenduntur aliqui contractus in quibus non est locus dictæ leg. 2. C. de rescind. vendit. p. 259
10. Ex quibus causis decepti ultra dimidium iusti pretij excludantur à beneficio d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. ibid.
11. An adversus tertium possessorem in quem res vendita est, agere venditor possit. p. 262
12. An agenti remedio d. leg. 2. obstat exceptio melioramentorum. ibid.
13. Qualiter agenti remedio l. 2. Satisfaciendum sit. ibid.
14. Rescissa venditione ex remedio leg. 2. resolyaturne hypotheca intermedio tempore contracta. p. 264
15. Quo tempore duret actio ex remedio leg. 2. ibid.
- PUNCT. XVIII. Quæ res vendi possunt. p. 265
- XX. An possis compelli rem propriam vendere, aut alienam emere? p. 266
- XX. Num vendita re censearis totum vendere, & quidquid illi est accessorium. ibid.
- XXI. Num re vendita cum expressione quantitatis si postmodum reperitur majoris, vel minoris quantitatis debeat pretium augeri, vel diminui. p. 267
- XXII. An vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere, vel econtra emptor illius bonitatem venditori. p. 268
- XXIII. An facto contractu emptionis, & venditionis, venditor teneatur rem venditam tradere cū possit, vel satisfaciatur solvendo interesse. p. 270
- XXIV. Cuinam contrahentium res vendita pereat, vel deterior fiat ante traditionem. p. 271
- XXV. Num fructus rei venditæ pendentes emptori, vel venditori pertineant. ibid.
- XXVI. Cuinam fructus post venditionem ex re vendita nascituri pertineant. p. 272
- XXVII. Quisnam præferendus est, cum res diverso tempore pluribus vendita sit. p. 274
- XXVIII. Teneaturne venditor emptori, de evictione. p. 275
- §. 1. Quibus in contractibus obligatio evictionis locum habeat. ibid.
2. Quando possit emptor agere de evictione. p. 276
3. Quæ teneatur præstare emptor, ut de evictione agat. ibid.
4. Expenduntur casus in quibus non est locus evictioni. p. 278
5. Quibus obligationibus astringatur venditor, cum de evictione tenetur. p. 280
6. An actio de evictione transeat ad immediatum successorem. p. 281
- PUNCT. XXIX. De venditione, & emptione retractui subjecta. ibid.
- §. 1. Qui retractus jure nostro regio concedantur. ibid.
2. Quæ res retrahi possunt. p. 282
3. Quibus jus retrahendi competat. p. 284
4. Qui in retractu præferendi sint. p. 286
5. Quæ in venditione locum habeat retractus sanguinis. ibid.
6. Num retractus locum habeat in contractibus cum venditione similibus. p. 288
7. Quod tempus retractui concessum sit. p. 289
8. Quas condiciones servare teneatur retrahens res patrimoniales. p. 291
9. Num impediri retractus possit ex consensu venditoris, vel penitentia retrahentis. p. 293
10. De retractu titulo communionis. ibid.

11. De retractu ob bonum commune. p. 295
- PUNCT. XXX. Qualiter emptio, & venditio mutuo contrahentium consensu dissolvatur. ibid.
- XXXI. De venditione cum pacto revolvendi. ibid.
- §. 1. An pactum revolvendi venditioni oppositum licitum sit. ibid.
2. An facto pacto revolvendi in favorem venditoris compelli emptor ad revolvendum possit. p. 296
3. An pactum revolvendi nullo termino appposito ita perpetuum sit, ut nullam prescriptionem admittat. p. 297
4. An vendens sub pacto revolvendi intra quinquennium possit eo transacto revolvere, si partem pretij intra quinquennium solvit. ibid.
5. Num minor emens cum pacto revolvendi obligare ad revolvendum possit absque decreto judicis. ibid.
6. Num res vendita sub pacto revolvendi redimi in parte possit. p. 298
7. Num jus revolvendi ex pacto competens possit in alium transferri. ibid.
8. Quod jus competat venditori in re vendita ex venditione sub pacto revolvendi. p. 299
9. Ad quem fructus rei venditæ sub pacto revolvendi pertineant. ibid.
10. Solvendane sit gabella ex venditione facta vi pacti revolvendi. p. 300
- PUNCT. XXXII. De venditione sub pacto legis commissoriæ, & adjectionis in diem. ibid.
- XXXIII. An venditiones, & emptiones reciproce diverso pretio, quas Hispani mohatras, seu baratras appellamus validæ, & licitæ sint. p. 301
- XXXIV. De monopolis qualiter illicitæ sint. p. 302
- XXXV. Qualiter fallaciis, & mendaciis venditio illicita reddatur. p. 303

## DISPUTATIO VI.

*De censu, seu annuo redditu.* p. 304

- PUNCT. I. Quid sit census, & quotuplex. ibid.
- II. Qualiter census testamento constitutus licitus sit. ibid.
- III. De censu donatione constituto. p. 305
- IV. De censu per transactionem instituto. ibid.
- V. De censu pœnali conventionali. p. 307
- VI. Qualiter condemnatione census constituatur. ibid.
- VII. De censu emptio. p. 308
- VIII. An census temporis cursu constitui possit. p. 309
- IX. Qualiter bona solutioni census supposita obligata sunt, quod est querere, quæ hypotheca, vel quæ servitus ex census constitutione contrahatur. p. 310
- X. Qualiter emptio census realis licita sit. p. 311
- XI. Num census personales liciti sint inspecto jure naturæ. ibid.
- XII. Sitne licitus census realis, vel personalis minori pretio ad determinatum tempus quam sit cumulus pensionum. p. 312
- XIII. An census vitalitius, seu in incertum numerum annorum licite emi possit. ibid.
- XIV. An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur. p. 313
- XV. Quæ condiciones servandæ sunt in censuum constitutione ex bulla Martini V. Calixti III. Pij V. ibid.
- XVI. Expenduntur condiciones quæ ex bulla Pij V. observandæ



# Index Tractatum, Disputationum,

- observandæ sunt in constitutione censu. p. 314
- XVII. Qui emere, vel vendere reditus possint. p. 318
- XVIII. De successore censuarij. p. 319
- XIX. De participante pretium census. p. 320
- XX. Qualiter plures ejusdem annui reditus censuarij esse possint. ibid.
- XXI. Qualiter hæredes, tertiique possessores obligentur censum suorum prædecessorum recognoscere. p. 321
- XXII. De pretio ad constitutionem census requisiti. p. 322
- §. 1. Quod sit legitimum pretium census. ibid.
2. An census constitutus vendi possit minori pretio quam census denuò creatus. p. 323
3. An census infra justum pretium emptus nullus sit, vel veniat ad æqualitatē reducendus. p. 324
4. Num census institui possit mercibus loco pretij subrogatis. ibid.
5. Num ex pecunia debita census constitui possit. p. 325
6. An ex pecunia credita census creari possit. p. 326
7. Qualiter probetur pretium censuario traditum esse, vel possit cogi tam ipse quam ejus successores ad annuam præstationem. p. 327
- PUNCT. XXIII. Ex quibus rebus census constitui potest. p. 328
- §. 1. An necessariò constituendus sit in rebus immobilibus, & fructiferis. ibid.
2. An census super persona censuarij, & super omnibus suis bonis generaliter sumptis constitui possit. ibid.
3. An census necessariò super bona propria, & libera constituendus sit. p. 329
4. De censu reali constituto in bonis feudalibus, seu emphyteusi subjectis. ibid.
5. De censu constituto in bonis majoratus alienari que prohibitis. p. 330
6. Qualiter in superficie, usufructu, usu & habitatione, servitutibus, bonisque communibus census reservari, consignari possit. p. 331
7. An in bonis constante matrimonio acquisitis, & in fundo dotali census constitui à marito, vel ab eisdem simul possit. ibid.
8. Quo pacto in bonis profectitiis, adventitiis, & castrensibus census creari possit tum à parente, tum à filiis. p. 332
9. Qualiter in bonis Ecclesiasticis, aut ad Ecclesiasticas personas pertinentibus census creari possit. ibid.
- PUNCT. XXIV. De conditionibus, & pactis in creatione census frequenter apposis. p. 333
- §. 1. An census creari possit, sub pacto ne possit redimi saltem intra determinatum tempus. ibid.
2. An licita sit census constitutio sub pacto ne per partes redimatur. p. 334
3. An licita sit emptio census sub pacto redimendi. p. 334
4. An licita sit emptio census sub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum. ibid.
5. An census institui possit sub pacto, ut si pensio intra biennium, vel triennium soluta non fuerit, liceat emptori sortem repetere, vel incidat in commissum. p. 335
6. De aliis pactis quæ frequenter interveniunt solent in re censui supposita. ibid.
7. Valeatne pactum, ut termino præfixo censuarius pensionem solvat in domo creditoris, alioqui mittatur nuntius cum censuarij expensis ad exigendum. p. 336
8. An pactum ut debitor fundum censui suppositum tradat creditori, ut ex ejus fructibus pensionem accipiat & quod superest debitori reddat sustinendum sit. p. 337
9. Num pactum de anticipata pensionum solutione sustinendum sit. ibid.
- PUNCT. XXV. Debeaturne gabella ex censu consignativo, & à quibus personis, & quo loco solvenda. ibid.
- XXVI. De fidejussoribus pro securitate census adjectis. ibid.
- §. 1. Possintne fidejussores exigi pro securitate rei censitæ, & pensionis. ibid.
2. An debitor census possit, vel teneatur loco prioris fidejussoris alium subrogare. p. 338
3. An fidejussor compellere possit debitorem, ut eum à fidejussione liberet. ibid.
4. De fidejussoribus approbatoribus vulgo de abono qualiter obligentur. p. 339
- PUNCT. XXVII. De quibusdam clausulis censuali contractui frequenter apposis. p. 340
- XXVIII. An scriptura in contractu censuali necessariò intervenire debeat. ibid.
- XXIX. De pensionibus, seu redditibus exigendis. p. 341
- §. 1. Quando pensio solvenda sit, & an per partes solvi possit, & an competat emptori jus repetendi sortem ob non solutam pensionem. ibid.
2. Qualiter à censuariis, eorumque hæredibus pensio exigenda sit. ibid.
3. An condemnatus ad solvendas pensiones decursas possit non obstante illarum solutione opponere de nullitate reditus constituti. p. 342
4. Expenditur modus, & forma procedendi in exigenda pensione censuali. ibid.
5. Quo remedio uti possunt creditores, ut faciliè, & celeriter decursas pensiones à monasterio exempto exigant. p. 343
6. Qualiter executiones, & possessiones creditorum tertij oppositione impediuntur. p. 344
- PUNCT. XXX. An cesset reddituum cursus, si censuarius dimittat res censui suppositas. ibid.
- XXXI. An pereunte re censui supposita census pereat. ibid.
- XXXII. An si emptor census accipiat à venditore pignora, veluti vasa aurea, & argentea reditus currat. p. 345
- XXXIII. Num annuus reditus præscriptione extingui possit. ibid.
- XXXIV. An compensatione annuus reditus extinguatur. p. 346
- XXXV. Num ex mutua successione debitoris creditori obligatio personalis, & hypothecaria extinguatur. p. 347
- XXXVI. An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta cursum reddituum extinguat. ibid.
- XXXVII. De redemptione census. ibid.
- §. 1. An census per partes redimi possit emptore invito. ibid.
2. An redemptio census præstanda sit in pecunia numerata. p. 348
3. In qua pecunia census redimendus est. p. 349
4. An cum in medio, vel in fine anni redemptio census præstatur, teneatur redimens, pensiones pro rata temporis elapsi simul cum sorte solvere. ibid.
5. An censuarius redimens censum teneatur vocare creditores sui creditoris. ibid.
6. A quo census redimendus sit. ibid.
7. An oblatione absque consignatione, & depositione census reditus extinguatur. p. 351
8. An redempto censu qui tibi datus erat in usum fructum, usufructus pereat. p. 352
9. An



# Punctorum, & Paragraphorum.

9. An stantibus pluribus cohæredibus debitoribus si unus velit redimere suam partem, possit cogere alios cohæredes ad redimendum. *ibid.*
10. Quibus competat jus offerendi sortem, & redimendi censum. *ibid.*
11. Num cum creditor in possessionem rerum censualem mittitur ex causa iudicati sic census censeatur redemptus, ut censuarius non possit possessionem revocare. *p. 253*
- PUNCT. XXXVIII. Quo pacto creditores census omnibus aliis creditoribus præferendi sint. *p. 354*
- XXXIX. An hypotheca ex facultate regia constituta pro sorte censeatur constituta pro rebus illius sortis solvendis. *ibid.*

## DISPUTATIO VII.

*De cambio. p. 355*

- PUNCT. I. Quid, & quotuplex sit cambium, & qualiter ab aliis contractibus differat. *ibid.*
- II. Quo titulo lucrum accipi possit in cambio reali, minuto seu manuali. *ibid.*
- III. Qualiter peccet famulus pecuniis sui domini cambium instituens. *p. 356*
- IV. Quo titulo campfor lucrari possit accipiens hæc pecunias, ut alibi reddat. *p. 357*
- V. Quo titulo lucrum campfor comparare possit, si ipse prius det pecunias, ut alibi recipiat. *ibid.*
- VI. An prædicta cambia cum lucro intra idem regnum institui possint. *ibid.*
- VII. An sint tituli alij præter supradictos, ut possit campfor auctarium recipere. *p. 358*
- VIII. Licetumne sit cambium cum lucro concessum ei qui nullam pecuniam habet in loco solutioni destinato. *ibid.*
- IX. Sitne licitum cambium cum pro campfario respondet campforis procurator. *p. 359*
- X. An campfores depositariis stipendium pro deposito, illiusque solutione exigere possint, vel ab ipsis exigi. *ibid.*
- XI. An campfores pignus, vel fidejussores præstare teneantur, vel è contra campfarij. *p. 360*
- XII. Ad quid campfor obligare possit campfarium, si termino constituto non solverit. *ibid.*
- XIII. An teneatur campfor solutionem sortis acceptare non soluto cambiorum detrimento, seu interesse. *ibid.*
- XIV. Expenduntur conditiones à Pio V. requisitæ pro cambij contractu. *ibid.*
- XV. An campfor negare possit cambium in locum sibi minus lucrosus, ut compellat sumere in locum, ubi majus lucrum comparabit. *p. 361*

## DISPUTATIO VIII.

*De contractu societatis. ibid.*

- PUNCT. I. Quid sit societatis contractus. *ibid.*
- II. Quibus modis societas contrahatur. *p. 362*
- III. Num in societate in qua alter pecuniam confert, alter operam, censeatur pecunia communicata, ita ut finita societate dividenda sit. *ibid.*
- IV. Cum alter pecuniam, alter industriam confert, & pecunia perit maximè ante operas exhibitas, num jactura communis sit, an tantum pecuniam apponentis. *p. 363*
- V. Liceatne lucrum salvo capitali in societate comparare. *ibid.*
- VI. Num supradicta servari possint in societate super animalibus inita. *p. 364*

- VII. Quæ expensæ, quæve damna ex communibus bonis societatis solvi debent. *ibid.*
- VIII. Ex qua culpa teneatur socius damnum aliis sociis obveniens refarcire, & an possit plures societates inire. *p. 365*
- IX. An inter patrem, & filium sub ejus potestate constitutum & cum pupillo, vel minore contrahi societas possit. *ibid.*
- X. An cuilibet sociorum datum sit à societate recedere. *p. 366*
- XI. Quibus in eventibus dissolvatur societas. *ibid.*
- XII. Qualiter sociis, aliisque personis concessum sit ne conveniatur ultra quam facere possint. *p. 367*

## DISPUTATIO IX.

*De societate conjugum quoad dotem, & bonorum participationem. p. 368*

- PUNCT. I. Quid sit dos, & quotuplex. *ibid.*
- II. Quotuplex dos marito nomine uxoris constituitur. *p. 369*
- III. An res emptæ, vel permutatæ pro dote dotis privilegia habeat. *p. 370*
- IV. Qui teneantur dotem constituere. *p. 371*
- §. 1. Qualiter parentes teneantur filias dotare, & in matrimonium constituere. *ibid.*
2. De obligatione avi dotandi neptem, & patris dotandi sobrinam. *p. 372*
3. De obligatione fratris dotandi sororem. *ibid.*
4. De hærede obligato alere, & dotare filias. *p. 373*
- PUNCT. V. Ex quibus bonis conjuges dotem suis filiabus designare censeantur. *ibid.*
- VI. De mensura dotis. *p. 374*
- VII. De mensura dotis constituendæ filiabus illegitimis. *p. 376*
- VIII. De fidejussoribus qualiter pro dote solvenda, vel conservanda dari possint. *p. 377*
- IX. De dote promissa. *p. 378*
- §. 1. An valida sit promissio dotis absolute facta absque ulla quantitatis determinatione. *ibid.*
2. Cui competat actio exigendi dotem à patre promissam genero postquam gener è vita decessit. *ibid.*
3. An viro debeantur redditus, & usuræ ob promissionem dotis non solutæ. *p. 379*
4. De dote tradita ante nuptias, cui competant illius fructus. *ibid.*
- PUNCT. X. De confessione dotis receptæ quæ tamen recepta non est. *ibid.*
- §. 1. Confessio dotis præsumitur fieri spe futuræ numerationis. *ibid.*
2. Referuntur casus in quibus cessat prædictum privilegium excipiendi dotem numeratam non esse. *p. 380*
3. An iis in eventibus in quibus negatur marito, ejusve hæredibus exceptio dotis non numerare, negetur etiam creditoribus. *p. 381*
- PUNCT. XI. Quousque maritus promissam sibi dotem exigere teneatur. *ibid.*
- XII. Quod jus competat uxori, vel marito ob evictionem rerum dotalium. *p. 382*
- XIII. Quo in eventu uxor repetere dotem à marito possit matrimonio adhuc constante. *ibid.*
- XIV. De alienatione fundi dotalis. *p. 384*
- §. 1. Quibus in eventibus bona dotalia quasi necessarid alienentur. *ibid.*
2. Quibus in eventibus bona dotalia alienari possint à marito vel uxore. *p. 385*
3. An fundum invalide alienatum repetere maritus, vel uxor possint matrimonio constante. *ibid.*
4. Quæ



# Index Tractatum, Disputationum, &c.

4. Quæ requirantur, ut alienatio fundi dotalis invalde facta, nec revocata tempore matrimonij eo dissoluto convalescat. p. 386
- PUNCT. XV. De communicatione bonorum inter conjuges. ibid.
- §. 1. Quæ bona, & quo pacto inter conjuges communicentur. ibid.
2. Num lucra ex causa matrimonium antecedente provenientia communicentur. p. 388
3. Qualiter fructus ex prædiis propriis cujusque conjugis provenientes communicentur. p. 389
4. Quæ bona constante matrimonio quæsitæ non communicentur inter conjuges. p. 390
5. An interitus, diminutio, melioratio, fructus, & expensæ factæ in rebus unius conjugis alteri communicentur. p. 391
6. Qualiter debita contracta ab uno conjugē alteri communicentur. ibid.
- PUNCT. XVI. An dominium bonorum acquisitionum transeat ipso jure in uxorem. p. 392
- XVII. An mulier renunciare possit bonis constante matrimonio, quæsitis, vel quærendis, tum in favorem mariti, tum in præjudicium creditorum. p. 393
- XVIII. An lucra, & damna dissoluto matrimonio obvenientia communicentur inter conjugem superstitem, & defuncti hæredes. p. 394
- XIX. Quæ requirantur, ut conjux bona superlucrata & propria alienare possit. p. 395
- §. 1. Absque licentia viri nulla est alienatio. ibid.
2. An pro repudianda, vel admittenda hæreditate licentia mariti requiratur. p. 396
3. An pro actibus marito non præjudicantibus ejus licentia requiratur. ibid.
4. An uxori contrahenti cum marito, vel agenti contra ipsum in judicio licentia mariti necessaria sit, & sufficiat. p. 397
5. An dissoluto matrimonio ex causa sævitæ, vel alterius similis teneatur uxor licentiam à marito petere ad contrahendum. ibid.
6. Quæ licentia sufficiat, ut uxor contractum celebrare possit, vel in judicio stare. ibid.
7. An maritus licentiam denegans possit à judice compelli, ut præstet. p. 398
- PUNCT. XX. De dotis recuperatione. ibid.
- §. 1. An soluto matrimonio dominium dotis transeat ipso jure in uxorem. ibid.
2. An dissoluto matrimonio statim dos uxori solvenda sit, & interim alenda à marito. ibid.
3. An pro solvenda dote teneatur maritus, vel ejus hæredes ultra quam facere possunt. p. 399
4. Qua actione, & prælatione mulier recuperare dotem ab hæredibus mariti possit. p. 400
5. Quo in loco, quibus diebus, & apud quem judicem exigere mulier dotem à marito, vel ejus hæredibus possit. ibid.
6. An permittatur appellatio à sententia in causa dotis. p. 401

## DISPUTATIO X.

*De emphyteusi, & feudo.* *ibid.*

- PUNCT. I. Vnde dicatur emphyteusis, quid sit & qualiter ab aliis contractibus differat. ibid.
- II. Quotuplex sit emphyteusis, & quibus legibus utraque accommodari debeat. p. 402
- III. An ad emphyteusis, seu feudi valorem scriptura requiratur. ibid.
- IV. Qualiter deficiente scriptura probanda emphyteusis sit, & cui incumbat probatio rem esse emphyteuticam. p. 403
- V. Quam obligationem habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in feudum, vel emphyteusim acceptam. ibid.
- VI. Quam obligationem habeat emphyteuta & idem est de feudatario solvendi tributa & onera quæ causa rei emphyteuticæ imponuntur. p. 404
- VII. An si res emphyteutica, & idem est de feudo pereat casu & absque culpa emphyteutæ in totum, vel in partem teneatur emphyteutaolvere pensionem antea conventam. ibid.
- VIII. De obligatione emphyteutæ solvendi pensionem, & idem est de feudatario præstandi obsequium. p. 405
- IX. Expenduntur casus aliquot difficiliore in quibus dubium est, an emphyteuta incidat in commissum. p. 406
- X. Possitne dominus propria autoritate expellere emphyteutam propter canonem triennio non solutum. p. 407
- XI. Qualiter emphyteuta cadens à jure ob non solutam pensionem possit moram purgare. p. 408
- XII. Censeaturne dominus accipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum remittere caducitatem. p. 409
- XIII. Quo pacto emphyteutæ, & idem est de feudatario interdicta sit emphyteusis, illiusque meliorationum venditio. ibid.
- XIV. Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteusim, vel servitutem imponere irrequisito domino possit. p. 411
- XV. De successione emphyteusis, & feudi. p. 412
- §. 1. Quotuplex sit emphyteusis, & feudum quoad successionem. ibid.
2. An filius succedens patri in emphyteusim, vel feudum parenti ejusque liberis concessum possit succedere quamvis hæres non sit. p. 413
3. An emphyteusis, seu feudum alicui, ejusque liberis concessum extendatur ad naturales, illegitimos, spurios, & legitimatos à principe. ibid.
4. An ad feudum, & emphyteusim foeminae admittendæ sint. p. 414
5. An in emphyteusi, vel feudo hæreditario possit successor repudiata hæreditate ultimi possessoris emphyteusim obtinere, cum tamen primi possessoris hæres existat. p. 416
6. An in emphyteusi, & feudo clerici, equitesque militares, & monachi succedant. ibid.





R. P. FERDINANDI  
DE CASTRO PALAO  
LEGIONENSIS  
SOCIETATIS JESV,  
DE JUSTITIA ET IURE,  
PARS PRIMA.

TRACTATUS PRIMUS,  
ET IN ORDINE OPERUM  
TRIGESIMUS,  
De Prudentia, Fortitudine, & Temperantia.

P R O O E M I U M.



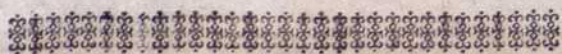
T Finem huic Operi de Virtutibus, & Vitiis contrariis imponamus post explicationem virtutum Fidei, Spei, Charitatis & Religionis, superioribus Libris contentam: superest agendum de quatuor virtutibus Moralibus & Cardinalibus, Prudentiâ, Fortitudine, Temperantiâ, & Iustitiâ, eisque annexis; quod in præfenti Deo favente aggredimur. Dicuntur hæ virtutes Morales, quia mores hominum secundum præscriptum veræ rationis dirigunt, & componunt: Cardinales, seu principales appellantur teste Ambrosio *lib. 5. in Lucam*, & *lib. 1. Officior. cap. 14.* Prospero *lib. 3. de vita contemplativa cap. 18.* August. *lib. 1. de morib. Ecclesiæ cap. 15.* Gregor. *lib. 2. moral. cap. 36.* D. Thom. *1. 2. q. 62. art. 5.* Sumptâ metaphorâ ab ostij cardine, qui in ostio est quid præcipuum, propterea quod in eo ostium volvitur, & ab eo usus illius pendet. Etenim his virtutibus vita nostra dirigitur, & veluti quibusdam cardinibus volvi, & firmari debet.

*Ferd. de Castro, de Iust. & Iur.*

A

DIS





## DISPUTATIO I.

## De Prudentia Virtute.

## PUNCTUM I.

Quid sit Prudentia, & qualiter ab aliis virtutibus distinguatur?

- 1 Definitor Prudentia.
- 2 Triplex est actus virtutis Prudentia.
- 3 Specialis est virtus à reliquis distincta.



**P** RUDENTIA dicta est, quia procul videt quæ agenda, vel fugienda sunt. Teste I. lib. 10. Etymolog. cap. 15. D. Thom. 2. 2. q. 47. art. 1. eaque de causa S. Basil. hom. 12. ad pop. quæ est in princ. proverb. Salom. S. Aug. lib. 1. de libero arbitrio c. 13. & l. 83. q. 9. 3. 1. imò & Aristoteles 6. Ethicor. c. 5. docuerunt Prudentiam esse rerum appetendarum, & vitandarum scientiam. Verum ut rectè notavit Greg. de Valen. 2. 2. disp. 49. l. 1. p. 1. in hac præcisa scientia, & cognitione, prudentia quæ virtus moralis est quæque reddit hominem bonum consistere nequit. Quippè stare optimè potest hæc cognitio, quàm operatio bona, & recta subsequatur. Etenim representata voluntati ab intellectu per naturam ejus virtutem honestate, vel turpitudine objecti, si voluntas honestum amplectatur, prudens erit; si verò turpe, imprudens judicabitur. Non enim ex boni cognitione, sed potius ex boni operatione prudens dicendus est; nam ut rectè Philos. 6. Ethic. cap. 12. non potest quispiam prudens esse nisi bonus sit. Verum supradicta cognitio, & operatio non à virtute Prudentiæ, ut est à reliquis virtutibus distincta procedit, cum communis sit omnibus aliis virtutibus. Quælibet enim virtus habet ex se ferri in honestatem sui objecti, & à contrariis illius fugere, cujus honestatem vel contrarietatem intellectus vi sui luminis voluntati representat. Non igitur in hac representatione, vel operatione Prudentia virtus à reliquis distincta consistere potest. Quapropter existimo Prudentiam virtutem à reliquis distinctam, esse habitum, quo voluntas movet intellectum, ut honestatem cujuslibet objecti, vel illius turpitudinem in casu dubio investiget, vel de ea maturè judicet. Nam esto intellectus ex se habeat veritatem assequi, & in quolibet objecto quid in eo honestum sit, quidve turpe agnoscere? attamen cum ea honestas, vel turpitudine evidens non est, difficulter se applicat in illius investigatione. Ad hanc ergo difficultatem vincendam, Prudentiam specialem virtutem designamus. Unde Prudentia & pertinet ad voluntatem, & ad intellectum. Sed præcipuè intellectui inhaeret, ideoque est intellectualis virtus: pertinet ad voluntatem, siquidem ab ea originem ducit, quatenus voluntas applicat intellectum, ut exactè examinet quæ honestas, vel turpitudine adsit in objecto cujuslibet virtutis. Ad intellectum verò pertinet, quatenus intellectus per voluntatem applicatus discutit, & examinat quid in quolibet objecto amplectendum sit, quidve fugiendum. Ob quam causam D. Bernard. serm. 49. in cant. dixit. Prudentia non tam est virtus, quam quadam moderatrix, & auriga virtutum, ordinatrix affectionum, & morum doctrinæ & D. Th. 1. 2. q. 66. art. 3. ad 3. inquit. Prudentia non solum dirigit virtutes morales in eligendo ea quæ sunt ad finem, sed etiam in præstituendo finem. Est autem finis cujuscunque virtutis moralis, attingere medium in propria materia, quod quidem medium determinatur secundum rectam rationem Prudentiæ. Ecce qualiter ex sententia D. Bernardi, & S. Thomæ Prudentia virtutibus moralibus finem, & media ab ipsis prosequenda proponit.

2 Ex his inferitur triplicem actionem virtuti Prudentiæ assignandam esse teste D. Thom. 1. 2. q. 57. art. 6. & 2. 2. q. 47. art. 8. Greg. de Valen. 2. 2. disp. 5. q. 3. p. 2. vers. prudentia, & l. 3. disp. 4. q. 1. p. 1. 3. Primus est voluntatis, quo intellectus applicatur ad honestatem in quolibet objecto operabili investigandam: ob cujus munus dixit Philosophus. 6. Ethicor. cap. 5. prudentiam esse habitum cum vera ratione actum. Secundus ex parte intellectus, est consultatio, seu examinatio rerum agendarum, quidve in objecto bonum sit, quæve media aptiora ad illius consecutionem. Nam ut inquit idem Philosophus. dicto cap. 5. Prudentis viri proprium est posse consultare de iis quæ sibi bona sunt, atque utilia. Tertius Prudentiæ actus, & ad intellectum pertinens, est rectè judicare de iis quæ in consultationem adducta sunt. Ut idem Philosophus. dicto cap. 5. & seqq. comprobatur.

3 Secundo inferitur, Prudentiam virtutem esse specialem

à reliquis aliis virtutibus distinctam, quod passim docent Sancti Patres. Ambros. lib. 1. de officiis. cap. 27. August. lib. 1. de morib. Ecclesia. cap. 15. & 24. Gregor. lib. 2. moral. cap. 36. Cassian. Collat. 1. cap. 23. Quin imò profani Authores Philarc. lib. de virtute morum post princip. Cicero. lib. 1. & 2. Tusculan. qq. Seneca. epist. 68. Aristotel. 6. Ethic. cap. 5. & seqq. id ipsum asserunt, & colligitur aperte, sapientia. 8. Proverb. 3. & 4. Matth. 10. & 1. Petri 4. quibus in locis Prudentia commendatur. Ratio verò est manifesta. Nam virtus est habitus naturam rationalem perficiens, id est perficiens hominem quæ homo est, seu quatenus ratione, & voluntate utitur. Ut colligitur ex D. August. lib. 83. qq. quæst. 31. & lib. 2. de libero arbitrio. cap. 18. & 19. D. Thom. 1. 2. q. 44. art. 5. art. 4. & Philosopho. 2. Ethicor. cap. 5. & 6. & 7. Physic. cap. 3. At Prudentia perficit voluntatem, & intellectum investigatione eorum quæ expectanda, vel fugienda sunt, ergo est virtus. Quod verò sit specialis, & ab aliis distincta inde probatur; quia illius proprium est, difficultatem intellectus in rerum agendarum examinatione superare, & de ipsis sic consultis, & examinatis judicium ferre. Sicuti ex sententia Philosophi, & Sanctorum Patrum tradit Div. Thom. communiter receptus. l. 2. q. 67. art. 5. & q. 58. art. 3. & 2. 2. q. 47. art. 4. & 5. Sigillatim verò declaratur esse virtutem ab aliis omnibus distinctam. Etenim à virtutibus Theologicis distinguitur; quia hæc Deum ut immediatum sui objectum attingunt credendo, sperando, amando; at prudentia non in Dei cognitione, spe, vel amore, sed in honesta rerum agendarum inquisitione versatur. At à Temperantia, Fortitudine, & Iustitia differt ex eo quod hæc virtutes, mores hominis componunt, Prudentia verò operationes intellectus dirigit non omnes, sed eas tantum, quæ in inquirenda honestate, vel turpitudine agendam versantur. Ab aliis autem dotibus intellectualibus nempe sapientiâ, scientiâ, arte differt prudentia ex eo quod virtus sit, hominemque bonum reddat, quod illis dotibus non præstatur. Etenim sapientiâ, & scientiâ in rerum cognitione sistit neque ultra procedit, ars verò etiam ad opus faciendum dirigit, dirigit tamen ad opus externum, quo non redditur operans bonus, quia ex se nullam honestatem habet. At Prudentia actiones præcipuas hominis moderatur, ut eâ moderatione adhibita bonus fiat.

## PUNCTUM II.

## Quotuplex sit Prudentia?

- 1 Tripliciter dividitur Prudentia.
- 2 Dividitur primò in partes integrales.
- 3 Secundo in subjectivas, & quæ hæc sint?
- 4 Tertiò in partes potentiales, & quæ hæc sint?

1 **T** Riplicem divisionem Prudentiæ assignant D. Thom. 2. 2. q. 48. art. unico. Tum in partes integrales, tum subjectivas, tum potentiales.

Primò dividit Prudentiam in partes integrales sumptâ metaphorâ ab humano corpore, in quo pes, manus, oculus, &c. partes integrales, quia ad illius esse perfectum concurrunt; sic functiones, sine quibus prudentia perfecta non consistit, integrales appellat D. Thomas non quia verè, & intrinsecè Prudentiam componunt, sed quia ad illius usum maxime juvant. Quas esse octo statuit D. Thom. nempe memoriam, intelligentiam, docilitatem, solertiam, rationem, providentiam, circumspicionem, & cautionem. Etenim hæc omnes non leviter conducunt Prudentiæ usui, ille namque prudenter operabitur qui præteritorum memoriam retinet & præsentium cognitione pollet, & doctorum doctrinam, & eruditionem suscipit, & veritatem sollicite inquirat, circumstantias agendorum, reique statum, & quæ inde evenire possunt attendit, mediâque ad finem consequendum disponit, ac tandem præcavet, & removet quæ illius consecutioni obstare possunt. Ex his sollicita tantum cognitio status rei agenda, & illius circumstantiarum, est actus à Prudentia elicitus: reliqua verò ad acquirendam prudentiam, vel acquisitâ, perfectum usum pertinent.

3 Secundo dividit prudentiam in partes subjectivas nempe monasticam, & politicam, sicuti dividitur animal in rationale, & irrationale. Prudentia monastica, seu singularis, & particularis singulis modum agendorum præscribit non solum quatenus privatæ personæ sunt, sed quatenus sunt communis partes, & membra. Politica seu gubernativa bonum commune respicit. Hancque subdividit in æconomicam, hoc est familiæ bonum spectantem in legislatricem, quæ leges in commune bonum conducuntur; & in civilem, quæ recta civitatis administratio, & legum observatio procuratur; ac denique in militarem, quæ



quâ milites disponuntur, ut strenuè & fortiter munus suum obeant.

Porro Prudentia monastica singularis, seu particularis, quæque propriissimè Prudentia nuncupatur, utpote quæ bonum habentis spectat, specie differt à Prudentia legislatrice, economica, & civili, & militari quæ alienum bonum respiciunt. Si autem Legislator leges condit, & Paterfamilias domesticorum curam gerit, & Magistratus civitatem, & Dux exercitum gubernat, & suo muneri satisfaciatur; ea Prudentia monastica, & singularis nuncupanda est. Ut igitur economica, legislatrix, civilis, & militaris appelletur, aliorum bonum, non proprium per se spectare debet. Sed an quælibet ex his prudentiis plures species sub se contineat? difficultate non caret. Aliquibus placet continere juxta diversitatem objectorum, quam prudentia superare intendit; quippe alia est difficultas in humilitate assequenda, alia in assequenda justitia, alia in assequenda temperantia; ideoque stare optimè potest te esse prudentem in usu justitiæ, non tamen in humilitatis usu. Itémque in gubernatione unius familiæ, civitatis, vel exercitus, non tamen alterius; eo quod personæ, loca, tempora, & circumstantiæ diversum procedendi modum requirant. In contrarium autem est quia quælibet ex his prudentiis unicam rationem formalem respicit, nempe inquisitionem eorum quæ agenda, vel fugienda sunt, in propriam, vel alienam perfectionem. Quod verò illa perfectio sit in materia justitiæ, humilitatis, vel temperantiæ, vel circa familiam, civitatem, vel exercitum, per accidens est, & quæ modum operandi Prudentiæ non videtur immutare. Sed distinctione opus est, si loquamur de Prudentia virtute supernaturali infusa. Crederem duplicem tantum esse Prudentiæ speciem atomam nempe, quæ in bonum habentis ipsam, & in propriam actionum moderationem dirigitur, & quæ in bonum aliorum, & eorum regimen ordinatur. Nam cum hæc virtutes sint quasi potentia, actus specie diversos continere valent, si sub una eademque ratione formali attingantur, ut contingit in Fide, Spe, & Charitate supernaturali. At si de Prudentia naturali acquisita sermo sit, existimo quamlibet ex supradictis prudentiis varias Prudentiæ species sub se continere. Nam esto ratio formalis unica sit, at materialis, & quæ per se, & immediate ab actibus attingitur diversa est, ac proinde sufficit diversitatem in actibus constituere. Quia diversitate constituta habitus ex iis actibus producti specie differre debent; cum habitus acquisitus, sit facultas quadam ad producendos actus similes illis à quibus genitus est. Sicuti docuit D. Thom. 2. 2. q. 47. art. 11. Gregor. de Valen. 1. 3. disp. 4. q. 2. punct. 1. & q. 3. 20. Lessius lib. 1. de instit. cap. 2. dub. 1. n. 6. & alij.

4. Tertiò D. Thom. q. 51. ex Philosoph. 6. Ethicorum, cap. 9. & seqq. dividit Prudentiam in triplicem partem potentialem, hoc est, in triplicem actum, qui ex prudentia tanquam ex potentia suboritur, nempe Ebulliam in consultatione rerum agendarum versantem, Synerisim rectum judicium de rebus in consilium adductis secundum leges communes & ordinarias proferentem; Gnomon cum judicium profertur ex naturali ratione præter verba legis ob circumstantias occurrentes ex benigna Legislatoris voluntatis interpretatione. Etenim cum superius dixerimus prudentiam esse intellectualem habitum pro difficili agendorum cognitione inductam, efficitur sanè has consultationes & judicia ab ipso habitu Prudentiæ tanquam à causa efficiente provenire. Fateor tamen, ut rectè notavit Greg. de Valen. 2. 2. disp. 4. q. 3. punct. 3. hos actus specie distingui, & consequenter habitus ex ipsis genitos. Tum quia versantur circa objecta immediata diversa. Tum quia stat optimè quælibet prudentem, & solertem esse in honestatis agendorum investigatione, media cum fine comparando, cum tamen postmodum in judicio delinquant.

### PUNCTUM III.

#### Qualiter adversus Prudentiam pecces?

1. Peccas dupliciter per excessum, & per defectum.
2. Quale peccatum sit cum per defectum peccas?
3. Qualiter per excessum recedens à Prudentia pecces.

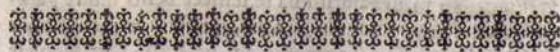
1. Duplicitèr D. Th. 2. 2. q. 53. 54 & 55. asserit adversus Prudentiam te delinquere posse, primò per defectum, secundo per excessum. Per defectum delinquis præcipitatione, inconsideratione, inconstantia, & negligentia. Per excessum prudentiâ carnis, astutiâ, dolo, fraude, sollicitudine temporalium, & futurorum sollicitudine. Etenim cum Prudentia, sicut & quælibet alia virtus moralis in mediocritate consistat, deviare ab ejus rectitudine potes per defectum, vel per excessum. Primò namque devias per defectum præcipitatione judicii, cum ad judicium properas

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

nullâ, vel insufficiente consultatione de rebus agendis factâ. Secundò à Prudentia recedis inconsideratione circumstantiarum, aliarumque rerum, ex quibus rectum judicium efformandum erat. Tertiò inconstantia, cum nullâ, vel levi ratione ductus à maturo prudentiæ consilio, seu judicio desistis. Quartò negligentia cum ex quadam animi laxitudine, & torpore prædictam consultationem, & judicium de rebus agendis omittis, vel insufficienter præstas.

2. Sed dubiæ quæstionis est, quod peccatum sit hæc præcipitatio, inconsideratio, inconstantia, & negligentia? Sub distinctione respondeo, si circa aliquam determinatam materiam versentur pro illius qualitate, & gravitate, peccati rationem habebunt, & in ea specie constitutam in qua fuerit materia. Exemplum est, si absque ullâ, vel levi examinatione, an dies festivus Missam omittis, peccas graviter adversus Religionem. Si proximi peccatum revelas absque debita inquisitione, an id facere possis, peccas contra justitiam, & sic de alijs virtutibus. Unde hæc præcipitatio, & inconsideratio non est adversus specialem Prudentiam, sed cuilibet virtuti opponitur. Quare inconsideratio & inadvertentia, negligentia, & inconstantia, ut prudentiæ speciali opponantur, nullam determinatam materiam spectare debent, sed in genere & in communi procedere, nolendo honestatem agendorum examinare, nec de illis judicium maturum habere. Sicuti Prudentia non virtutibus singulis modum procedendi præscribit, seu generatim procedit determinando intellectum, ut dubia examinet, & de ipsis maturè judicet. Velle autem hanc agendorum examinationem & judicium omittere, grave peccatum est non ratione sui, sed ob periculum omittendi plurium præceptorum executionem. Non enim Prudentia (ut bene advertit Lessius lib. 1. de instit. 1. cap. 2. dub. 4. num. 20.) per se præcipitur, sed propter opus quod ex illa regulandum est. Sic imprudentia non ratione sui peccatum est, sed quia causa est peccata plurima committendi.

3. Rursus per excessum à Prudentia recedis. Primo Prudentia carnis hoc est cogitatione, & investigatione eorum, quæ carnali appetitui accommodata sunt. Quam Prudentiam utpote falsam, & fallacem dixit Apostol. ad Rom. 8. Deo esse inimicam. Estque peccatum mortale, vel veniale juxta qualitatem finis consequendi. Secundò astutiâ, id est cogitatione mediorum simulatorum, & fallacium pro fine consequendo, ejus peccati gravitas ex effectu pensanda est, sicuti diximus de prudentia carnis. Est enim quædam illius species, ac proinde prohibita ab Apostolo 1. Corinth. 4. Non ambulantes in astutiâ. Tertiò dolo seu astutiæ executione, verbis, vel factis præstitâ in proximorum damnum. Ut de peccatoribus Ecclesiast. 19. dicitur. Interiora eius plena sunt dolo, & Psalm. 5. Dolos tota die meditabantur. Ad idem est fraus, quæ à dolo differt ex eo quod per facta tantum deceptionem præstet. Quartò à Prudentia decidis sollicitudine nimia, temporalia conqurendi, vel conservandi utpote à Christo prohibita Matt. 6. illis verbis Ne solliciti sitis anima vestra quod manducetis, neque corpori vestro quid induamini. Tandem te opponis Prudentiæ futurorum intempestivâ sollicitudine, cum futura præter ordinem & rationem providere cupis, quod damnavit Christus Matth. 6. dicens: Nolite solliciti esse in crastinum, crastinus enim dies sollicitus erit sibi ipsi, sufficit diei malitia sua. Notanter dixi nimia temporalium, & intempestiva futurorum sollicitudine. Nam modesta temporalium cura, & tempestiva, seu provida futurorum cautio non à Christo reprehenditur, sed potius ab Spiritu sancto commendatur Deuteronom. 12. ibi. Vinam sapient, & intelligerent, ac novissima providerent. Et Proverb. 6. Vade ad formicam o piger, & considera vias ejus, & discite sapientiam, quæ cum non habeat ducem, nec præceptorem, nec principem, parat in aestate cibum sibi, & congregat in messe quod comedat. Quod si roges, quæ sollicitudo cit nimia, vel intempestiva, quæ moderata, & tempestiva, ex prudentis arbitrio judicandum est, spectatâ negotij qualitate. Illud certum, temporalium, vel futurorum sollicitudinem quæ animam ab spiritualibus avocat, immoderatam & intempestivam esse, & omnino excutendam.



## DISPUTATIO II.

### De Fortitudine Virtute.

AMETSI inter virtutes Cardinales secundum locum iustitia obtineat, utpote nobilior Fortitudine, & Temperantiâ; quia tamen ejus materia vastissima est, in finem ejus explicationem reservamus



præcipue cum pro obtinenda, conservandâque Justitia non leviter conducatur proprias passiones moderatas habere, cuius officium præstat Fortitudo, & Temperantia, ut videbimus.

## PUNCTUM I.

Quid sit Fortitudo, & quæ illius functiones?

- 1 Explicatur Fortitudinis natura.
- 2 Fortitudo in superanda difficultate mortis potissimum versatur.
- 3 Martyrium, Fortitudinis actus præcipuus est.
- 4 Quæ opponantur Fortitudini per defectum?
- 5 Quæ per excessum?

**F**ortitudo generatim supra significat tum animi, tum corporis vires, ut pluribus exornat Ambrosius. Calepinus. Verbo Fortis, & Fortitudo. Speciatim autem sumitur pro constantia, & firmitate in virtute retinenda, & vitio fugiendo, superatis quibuscunque contrariis. Secundum quam significationem Fortitudo virtus est specialis, & atomata, quâ honestatem in genere firmiter amplecteris, & vitium fugis. Etenim à virtute quidquid honestati contrarium est removes, & ab his quæ ad vitium impellunt declinas. Quomodo vide ut sumpsisse Fortitudinem Ambrosius lib. 1. Officior. cap. 36. cum inquit. Iure ea Fortitudo vocatur quando unusquisque seipsum vincit, iram continet, nullis illecebris emollitur, atque inflectitur, non adversis perturbatur, non extollitur secundis, & quasi vento quodam, variatur verum circumfertur mutatione. Et Prosp. lib. 3. de vita contemplativa, cap. 20. cum ait. Animi fortitudo ea debet intelligi, quæ non solum diversis pulsata molestiis inconcussa permanet, sed etiam nullis voluptatum illecebris resoluta succumbit. Strictius autem sumpta Fortitudo, est quælibet virtus quatenus sui impedimenta removeret, & vitiis contrariis se opponit. Quælibet namque virtus non solum habet ex se honestatem sui obiecti attingere, sed etiam quidquid ei obstat avertere, utpotè ad ipsius consecutionem necessarium. At in hac, & præcedenti significatione non sumpta est Fortitudo à D. Th. ejusque Interpretibus 2. 2. q. 123. a. 1. & seqq. sed pro quadam animi firmitate ad superandam quamlibet difficultatem, quæ in virtutibus reperiri possit, eo quod id honestum & rationi consonum sit. Ut bene docuit Augustinus lib. 3. qq. 9. 3. 1. & philosophus 2. Ethic. 6. 3. c. & 7. & lib. 3. cap. 7. & alibi. Superare igitur difficultatem in virtute repertam commune est omnibus virtutibus, at superare illam quatenus consonum rationi est, proprium est virtutis Fortitudinis moralis: nam sub hac ratione sola, hæc specialis virtus difficultatem superat, cum tamen quælibet alia virtus sibi obstantia vincat, ex propria, & peculiari sui honestate. Sicuti explicarunt Lessius lib. 3. de Fortitudine, cap. 1. n. 4. Gregor. de Valent. 2. 2. disp. 8. q. 1. pun. 2.

Difficultates igitur virtutum superabis, partim si pericula quæ illis obstant prudenter caveas, vel moderatè aggrediaris, partim si illis evenientibus non succumbas. Unde fortitudo versatur in moderanda timoris, & audaciæ passione. Ut scilicet secundum Christianæ prudentiæ regulas pericula aliqua, & difficultates virtutum fugias, alia aggrediaris, alia patienter sustineas.

2 Sed quia ex his difficultatibus, & periculis illud maximum est, quod mortem infert quæ est omnium terribilissimum. Fortitudo in superandâ eâ difficultate præcipue versatur, & maximè in superandâ difficultate mortis in bello contingentis. Non quia in superandis aliis levioribus difficultatibus, & in aliis materiis Fortitudo non vigeat; sed quia Fortis & Constans ea debet dispositione præditus esse, ut pro continenda conservandâque virtute mortem præcipue in bello subire paratus sit. Sicuti rectè explicuit Valens disp. 8. q. 1. pun. 2. Philosophum 3. Ethic. c. 6. dicentem non esse fortem eum qui flagris cædendus confidit, vel non esse fortem qui mortem in mari, vel in morbo contingentem subiit, ut intelligatur non esse fortem nisi simul mortem in præclarissima re, scilicet bello subire paratus fuerit. Stante autem hac animi præparatione cujuslibet mali prudens fuga, vel aggressio, aut perpassio, fortitudo est.

3 Hinc rectè colligit D. Thom. communiter receptus. 2. 2. q. 124. art. 2. martyrium Fortitudinis actum præcipuum esse, quippe in eo vita quæ est omnium bonorum maximum bonum, ob fidem veritatemque Catholicam tuendam exponitur. Conditiones autem ad ipsum requisitas; & qualiter à baptismo fluminis & flammis differat latè explicui tract. 19. pun. 14. §. 1. & 2.

Porro fortitudini per defectum opponuntur. Primò timiditas, eo, quod timendo excedis, siquidem times quæ & quando timenda non sunt, vel quæ timenda sunt times plus-

quàm par est. Quod vitium per se spectatum veniale peccatum est, at si ob ejus causam ab aliquo virtutis gravi præcepto desistas, mortale erit. Ut bene explicuit D. Th. 2. 2. q. 125. art. 3. Caietan. verb. Timor. Gregor. de Valens. disp. 8. q. 3. pun. 2. initio. Lessius lib. 3. de fortitud. cap. 1. n. 61. Paul. Layman. lib. 3. sect. 3. num. 7.

Secundò opponitur Fortitudini per defectum intimitas, seu animi stupiditas, cum scilicet nec times quæ timenda sunt, neque quando, & prout oportet. Nam cum proprium sit Fortitudinis, (ut dictum est) plurium malorum pericula cavere, Fortitudini te appones, si hæc pericula contemnas. Eritque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate nocimenti proprii, vel alieni inde provenientis. Sicuti docuit D. Thom. p. 126. art. 1. Caiet. verbo Intimiditas. Gregor. de Valens. Lessius, Layman. supra.

Tertiò opponitur Fortitudini per excessum audacia, & ignavia. Audacia in eo sita est, ut periculum adeas, & aggrediaris quando, & quo modo oportet. Ignavia verò cum ea aggredi refugis. Quæ sunt peccata gravia, vel levia pro qualitate materiæ, quam refugis, vel aggredieris. Advertit autem optimè Lessius lib. 3. de fortit. c. 1. sub. 6. in fine. n. 66. Audaciam maximè affinem esse intimitati seu timoris vacuitati; ignaviam verò timiditati: ideoque communiter solum timiditatem, & audaciam Fortitudini opponi docuerunt Doctores, tametsi claritatis gratiâ in hæc quatuor vitia distinxerimus, quæ Fortitudini opponantur. Ut bene tradiderunt, Greg. de Valens. Lessius, & Layman. loc. alleg.

## PUNCTUM II.

De Virtutibus Fortitudini annexis, & Vitiis oppositis.

- 1 Enumerantur virtutes Fortitudini annexæ.
- 2 Fidentia Fortitudini annexa quæ sit?
- 3 Declaratur Securitas, quæ est pars Fidentia.
- 4 Item Magnanimitas.
- 5 Item Magnificencia.
- 6 Item Patientia.
- 7 Item Longanimitas.
- 8 Item Perseverantia.
- 9 Item Constantia.
- 10 Expenduntur vitia prædictæ virtutibus opposita.

**F**ortitudini annectuntur fidentia, securitas, magnanimitas, magnificentia, patientia, longanimitas, perseverantia & constantia. Ut colligitur ex D. Thom. 2. 2. q. 128. & seqq. eiusque expositoribus. Etenim cum officium Fortitudinis sit difficultia aggredi, & terribilia sustinere, & in hujus finis consecutionem prædictæ virtutes conducunt, & Fortitudini censentur annexæ. Neque censendæ sunt annecti, ut virtutes specie distinctæ inter se, vel à fortitudine, porius enim existimandum est ipsam Fortitudinem, quatenus in malis superandis, & bonis arduis consequendis diversa munia exerceat, prædictis nominibus nuncupari.

2 Fidentia igitur est spes boni ardui consequendi, vel mali superandi, uti dixerunt Cicero lib. 2. de invent. & S. Augustinus lib. 3. qq. cap. 31. his verbis: Fidentia seu fidentia est per quam magnus & honestis rebus multum ipse animus in se fiducia cum certa spe collocabit, & quæ Fortitudini necessaria, utpote quæ sine hac spe nec bonum arduum aggredi, nec malum contingens superare poteris.

3 Securitas pars est fiduciæ, contingitque cum excluso timore, & anxietudine fidis te non esse à malo vincendum neque à bono declinandum; pertinetque ad fortitudinem, quæ expulsi inutilibus curis, & vanis timoribus sedatis, animum in virtute tranquillam, securum, & firmum reddit.

4 Magnanimitas magna aggreditur, & parva despicit, eo quod naturæ rationali consonum sit. At cum nihil in rerum naturæ magnum sit nisi bonum honestum, & honestas in sola virtute reperitur, efficitur magnanimitatem in consecutione, conservationeque virtutum versari tantum posse. Ut docuit D. Thom. 2. 2. q. 134. art. 1. ad 2. & ex Aristotele 1. 3. Ethic. cap. 3. Neque obest quamlibet virtutem, si in gradu perfecto sit, magna aggredi, quia ea aggreditur ex peculiari honestate sui obiecti: at magnanimitas ea aggreditur ex honestate & decentia, seu convenientia, quâ illa magna habent cum animo rationali in beatitudinem creato. Ut rectè animadvertit Lessius lib. 3. cap. 2. dub. 2. n. 7. Neque item obest dixisse Aristoteli lib. 4. Ethicor. cap. 3. & D. Thom. 9. 129. art. 2. 3. & 4. Magnanimitatem versari circa magnos honores, quia circa eos versatur moderando totum appetitum, ne plusquam par est altimentur, & appetantur, sed solum quatenus virtuti consequendæ, & conservandæ conducere possunt. At circa honestatem virtutis, quæ



quæ per se magnum quid est & excellens directè, & immediate versatur, quippe est proprium illius subiectum. Mores autem viri magnanimi rectè designavit Aristot. lib. 4. *Ethicor. cap. 3.* & ex illo Lessius lib. 3. de iustitia, cap. 2. dub. 2. n. 14 ubi videri possunt.

5 Deinde fortitudini annectitur magnificentia, quæ sumpta pro virtute quæ generatim ad magna faciendâ inclinat, non est specialis virtus, sed omnibus virtutibus communis, cum quælibet virtus proprium obiectum attingens, magnum præstet. At sumpta magnificentia pro habitu inclinate ad magna opera externa faciendâ magnis pecuniis contemptis, uti virum munificentissimum decet, specialis est virtus, ut rectè Aristot. 6. *Ethicor. cap. 6.* & 4. *Ethicor. cap. 2.* Iulius lib. 2. de invent. August. lib. 83. qq. 9. 31. D. Thom. 2. 2. q. 134. art. 2. tradiderunt. Habet enim speciale obiectum, ut consideranti manifestum erit. Fortitudini quæ annectitur, utpote quæ superat difficultatem; quæ ad hæc magna præstanda intervenire solet, quæ regulariter nulla alia est præter magnos pecuniæ sumptus. Distinguitur hæc virtus à magnanimitate, ex eo, quod magnanimitas quodlibet magnum sive sit opus internum, sive sit actio, sive effectus aggreditur, at magnificentia solum opus externum spectat. A liberalitate verò distinguitur, quia hæc solum versatur in expendenda pecunia iuxta communes, & ordinarios sumptus, ne inquam ex affectu pecuniæ ab actionibus viro liberali competentibus deficiat, neque per se respicit, an inde aliquod magnum opus externum efficiatur: secus magnificentia, quæ per se magnum opus externum efficiendum spectat, quin impediatur ex affectu ad magnam pecuniæ summam.

6 Patientia Fortitudini annexa animum firmat, ne ob res adversas huius sæculi, tristitias, & mœrores inde con surgentes à virtute desillas, sed moderatâ iustitiâ, & mœrore temperato omnia æquanimiter tolere, ob honestatem quæ in hoc obiecto relucet. Sic sumpta patientia à Fortitudine distinguitur, eo quod in rebus adversis citra mortis periculum tolerandis versetur, cum tamen Fortitudo primò & per se in morte patienter sustinenda resplendat. Ut advertit Valen. 2. 2. disp. 8. q. 3. p. 1. vers. patientia. Lessius lib. 3. de fortitud. cap. 2. dub. 5. n. 37.

7 Longanimitas quæ patientiæ pars est animum perficit, ne ob remotionem mali dilatam, vel boni separati consecutionem tristitiâ obruatur. Iuxta illud Proverb. 1. 3. *Spes quæ differtur affligit animam.*

8 Perseverantia sumi solet pro continuatione iustitiæ usque ad finem vitæ, in quo sensu est speciale Spiritus Sancti donum comprehendens Iustitiâ homini inhaerentem, & auxilia Divina, quibus hæc Iustitiâ usque ad finem vitæ conservatur. Stricte autem perseverantia sumpta, & ut Fortitudini annexa est, animum firmat in bono, non obstante molestiâ, quæ ex illius diuturna continuatione nascitur: firmat inquam in bono ob honestatem, quæ in hac firmitate relucet. Ob quam rationem ab aliis virtutibus distinguitur, quarum munus est firmare animum in bono, ob honestatem peculiarem illius boni in quo animus obfirmatur. Etenim quælibet virtus nempe Pietas, Religio, Temperantia &c. non solum sui obiecti propriam honestatem, attingit, sed impedimenta ei obstantia removet, ac proinde illius conservationem procurat, ob sui tamen honestatem peculiarem. At perseverantia non peculiarem cuiusvis virtutis honestatem respicit, sed honestatem, quæ in ipsa boni operis continuatione resplendet.

9 Denique Constantia Fortitudini annexa non videtur à perseverantia distingui, cum idem sit perseverare in bono, ac in eo constans esse: per accidens tamen distingui potest si sumamus perseverantiam ex diuturna boni continuatione natam, constantiam verò prout molestiam superat ex aliis causis extrinsecis proveniente. Uti distinguit Valen. 2. 2. disp. 8. q. 3. punct. 1. circa finem.

10 Prædictis virtutibus varia vitia opponuntur. Fidentiae enim opponitur incredulitas, & desperatio mali vincendi, & boni consequendi, sive conservandi.

Securitati contrarius est nimius timor, & anxia cura, quod bonum consequi, conservare non possit, nec malum superari.

Magnanimitati opponuntur secundum excessum præsumptio, ambitio, vana gloriâ secundum defectum pusillanimitas. Præsumptio aliâ nimia confidentia dicta, & opus supra propriam facultatem aggreditur; vel aggredi parat est errore culpabili se posse effectum obtinere, ut faciunt qui absque longo studio, & sanctorum Patrum lectione Sacras Scripturas exponunt, & absque dono Prophetiæ, vel oraculorum futura prædicunt, & miracula patrare tentant, officii umve Medici, Chirurghi, Advocati, ludicis, Confessoris exercent absque sufficienti peritia; si iurisdictionem usurpent quam non habent, operaque excellentiora virtutis aggrediantur omittis mediis à Deo præordinatis, & salutem æternam credant sibi debitam esse, tametsi vitiiis inha-

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

reant, ac denique si pericula peccandi temnant & alia similia. Hæc igitur peccata ex nimia confidentia, seu præsumptione oriuntur, & regulariter mortalia sunt ratione materiæ & irreverentiæ sacris rebus factæ, vel nocuenti proprii, vel alieni; tametsi præsumptio per se spectata veniale peccatum sit. Uti tradit Caiet. verbo *Præsumptio*. Tol. lib. de peccatis mortal. cap. 22. Navarr. cap. 23. n. 14. Gregor. de Valen. disp. 8. q. 3. p. 2. vers. *Præsumptio*. Lessius lib. 3. cap. 2. dub. 3. n. 10. Layman lib. 3. sum. sect. 3. n. 10. Cum verò præsumptio Spei Theologicæ virtuti opponitur; uti contingit, cum indebitè de Divina misericordia confidis sperans salutem æternam consequi, tametsi de poenitentia non cures, semper est peccatum mortale, ut rectè notavit Gregor. de Valen. *suprà*. Ambitio est inordinatus appetitus honoris consistentis in signo, seu testimonio excellentiæ, & dignitatis ab hominibus exhibito, non verbis, sed factis, nempe submissione, concessione loci honoratioris, delatione Principatus, muneris, & similibus. Contingitque tripliciter, teste D. Antonino 2. p. tit. 3. cap. 5. Lessio lib. 3. cap. 2. dub. 3. n. 21. Layman lib. 3. sect. 3. num. 11. Primò si appetas honorem tibi non competentem, vel maiorem quam competat. Uti si appetas honorari tanquam doctorem, Magistrum, Iudex, Nobilis, cum tamen illis dotibus careas. Vel si appetas ob divitias, doctrinam, fortitudinem, aliamvotem, excellentiorem honorem quam his dotibus debetur. Uti contingit beneficij competitoribus, qui dignioribus præferri curant. Secundò, si honorem iniquum appetas. Ut si appetas honorari ob artem magicam, ob rebellionem, homicidium, luxuriam, aliâque peccata. Tertiò si honorem appetas tanquam ultimum finem, paratus ob illius consecutionem Deum offendere. Enimverò etsi ambitio per se spectata veniale peccatum sit, attamen mortale est, si inde proximo grave nocumentum inferatur, vel ex re moraliter turpi capteretur, vel ad illius consecutionem, medium sub gravi præcepto prohibitum assumatur. Sicuti advertit Caiet. verbo *Ambitio*, & 2. 2. q. 13. a. 1. & 4. Navarr. *comm. de finib. human. actuum* n. 56. & 59. Tol. de pecc. mortalib. c. 25. Lessius lib. 3. c. 2. dub. 3. n. 22. Gregor. de Valen. 2. 2. disp. 8. q. 3. punct. 2. verbo *ambitio*. Paul. Layman lib. 3. sect. 3. n. 11. Vana gloria est appetitus gloriæ vanæ, hoc est vana opinionis, & æstimationis verbis declarandæ, qui esto per se peccatum veniale sit, mortale efficitur, si cum gravi nocumento proximi quæatur, aut ex re mortali capteretur, aut ob illius consecutionem, vel conservationem negligas propriam salutem, mortaleve peccatum committas. Sicuti diximus de ambitione; tradit D. Thom. Caiet. Navar. Toller. Valen. Lessius, Layman, & alij locis citatis. Appellaturque vitium capitale, quia ex eo tanquam ex capite, seu radice hæc septem filiæ nascuntur, teste S. Gregorio lib. 31. *Moral. cap. 31*. S. Thom. 2. 2. q. 132. art. 4. & 5. nempe inobedientia, iactantia, hypocrisis, contentio, pertinacia, discordia, novitatum præsumptio, quas optimè explicat D. Thom. Lessius, & alij *suprà*.

Potriò moderatus honoris, & gloriæ appetitus nullatenus peccatum est, sed opus virtutis iuxta illud Ecclesiast. 41. *Curam habe de bono nomine*. Matth. 5. *Luceat lux vestra coram hominibus, ut videant opera vestra bona, & glorificent patrem vestrum qui in cælis est.* & ad Rom. 12. *Providentes bona non solum coram Deo, sed etiam coram hominibus.* Censetur autem honoris, & gloriæ humanæ moderatus appetitus, si ea tanquam virtutis incitamenta quæras, vel tanquam medium, ut rectius tuo muneri satisfacias, salutem proximorum incumbas, Dei gloriam assequaris, ut rectè notavit S. Thom. 2. 2. q. 132. art. 1. Gregor. de Valen. *dicta disp. 8. punct. 8. circa medium*, Navar. cap. inter fratres *conclus. 5. num. 45.* & *comment. de finibus human. actuum*, n. 55. Laym. lib. 3. sum. sect. 3. n. 12.

Solum est dubium, An consensus sit honoris, & gloriæ humanæ moderatus appetitus, si ex re bona appetantur, tametsi in ipsis appetitus sistat, neque ad alium finem ea referat? Affirmat Lessius lib. 3. c. 2. dub. 3. num. 22. eo quod obiectum indifferens sit, proximèque ad rationem honesti accedat, quippe est quoddam testimonium, imagoque virtutis. Sed rectius docuit contrarium Navar. in *comment. human. actuum* n. 57. Gregor. de Valen. *dicta disp. 8. q. 3. punct. 2. in medio*. Paul. Laym. lib. 3. sect. 3. num. 12. favetque D. Th. 2. 2. q. 132. art. 1. in corp. Etenim creatura rationalis obligata est operari secundum rationem: ergo obligata est in bona sua operatione bonum honestum appetere, quæ hoc solum est proprium rationis. Nam reliqua bona utilia appetitui sensitivo competunt, at appetitus honoris & gloriæ vanæ nullâ relatione factâ ad virtutem, non est operatio secundum rationem, cum honor & gloria vana non sit per se bonum honestum, sed utile, & delectabile. Neque ergo esse appetitus secundum rationem ordinatus.

Pusillanimitas magnitudini per defectum opposita, est inordinata fuga ab officiis, honore, gloriâ, ut suam facultatem, & dignitatem excedentibus, cum tamen non



excedant. Etenim pusillanimitas censeris, cum ex animi dejectione refugis docere populum, ministrare Sacramenta, gubernationem assumere, & alia similia præstare ad quæ idoneus es. Si opera virtutis omittas, ut tuæ facultati Divinâ gratiâ adjunctæ impossibilia aut nimis gravia, cum tamen facilia sint. Si honorem & famam tuo muneri, & statui convenientem respuas; ac denique si te sic dejicias, ut ea quæ magnanimum decent non audeas aggredi. Hoc vitium per se veniale peccatum est, tamen nulla sit obligatio, sed solum consilium suscipiendi munus oblatum, sequendi virtutem, acceptandi honorem, quia opera consilij ex animi dejectione omittre peccatum est. Ut rectè adnotavit Lessius lib. 3. cap. 2. dub. 3. in fine: aliquando peccatum est mortale, si renuas suscipere opera tibi sub gravi præcepto indicta.

Magnificentia exponitur per excessum; pecuniarum profusio, seu nimia consumptio, cum majores sumptus facis quam opus requirit. Estque peccatum veniale sicut prodigalitas, nisi inde tibi vel proximo grave nocumentum proveniat. Per defectum verò Parvificentia opponitur, cum præ animi angustia omittis sumptus operi instituto convenientes. Ex qua omissione, vel ab opere magnifico deficiis, vel imperfectum præstas, estque per se veniale tantum peccatum, sicuti avaritia; nisi ex voto, testamento, vel alia ratione ad opus illud magnificum perficiendum obligatus sis, ut annotavit Lessius lib. 3. de fortitudine, cap. 2. dub. 4. in fine. Gregor. de Valen. cap. 3. disp. 8. quest. 3. pun. 2. post medium. Layman. l. 3. sect. 3. num. 4. & alij post ipsos.

Patientia opponitur per defectum durities, sed insensibilitas quæ vel propria, vel aliena mala non sentit, sed ea ex quadam stoliditate pro nihilo facit, estque per se peccatum veniale, cum alienum sit à ratione, humanæque conversatione, his malis non moveri. Per excessum verò opponitur impatientia, cum plus justo de his malis doles, estque per se veniale, nisi causa sit alicujus scandali, vel novi peccati admittendi. Ut tradit Lessius lib. 3. cap. 2. dub. 5. num. 41. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 3. n. 15.

Perseverantia, & Constantia opponitur per excessum pertinacia, quæ tunc contingit, cum inhæres consilio, judicio, vel actione plusquam par est, estque per se veniale peccatum, nisi actio consilium, vel judicium sit de re graviter iniqua. Per defectum verò opponitur mollietas, seu animi levitas, & inconstantia, quæ à bono deficiis absque ulla causa rationali, vel ex tædio virtutis. Peccatum verò mortale erit, si defistas ab opere ad cuius continuationem ex voto, vel præcepto tenebaris. Sic ex Aristot. 7. Ethic. cap. 7. & 9. tradit D. Thom. 2. 2. quest. 138. art. 1. & ibi Caiet. Gregor. de Valen. disp. 8. quest. 3. pun. 2. in fine. Lessius lib. 3. dub. 6. in fine. Layman, lib. 3. sum. sect. 3. n. 16. in fine.

ter gustum, & tactum, nempe visus, auditus, odoratus moderatione indigeant, eam tamen non præstat Temperantia virtus per se sumpta, nisi quatenus inde voluptas tactus in cibis, potibus, & veneris excitari potest. Secus hac excitatione alie virtutes Temperantiæ annexæ eam moderationem apponunt. Sed quia voluptatem gustus, & tactus moderari potes ob diversos fines honestos satisfaciendi pro peccatis, subijcendi appetitum rationi, exequendi Ecclesiæ præceptum Temperantiæ virtutem solum exerces, cum eam voluptatem moderaris ob ejus honestatem, & convenientiam, quam cum recta ratione hæc moderatio habet.

2 Quod si roges, quæ moderatio in hac voluptate gustus, & tactus adhibenda sit? Respondeo in cibis, & potibus eam per se adhibendam esse, quæ necessaria, utilisque fuerit ad humanam vitam conservandam, illiusque functiones exercendas, prout status conditio, loci consuetudo, aliæque circumstantiæ exigunt. Uti colligitur ex Philosopho 3. Ethic. cap. 11. in fine. Hieron. in cap. 44. Exec. in illa verba, *Inducit filios alienos in circumcisos*. August. lib. de morib. Ecclesiæ cap. 21. S. Thom. 2. 2. q. 141. art. 6. Nana cum assumptio cibi & potus à Deo tantum concessa sit ob corporis reparationem, illiusque integram conservationem, corpus verò conservetur, ut anima suas possit in eo functiones exercere, efficitur nec minus, nec amplius ex cibo & potu assumendum esse, quam quod ad corporis conservationem, animæque functiones exercendas necessarium utileque fuerit, secundum prudentis arbitrium. Ut bene notavit Valen. 2. 2. disp. 9. q. 1. punct. 1. circa finem, Lessius lib. 4. cap. 1. dub. 2. Dixi per se, nam per accidens ob aliquem excellentiorem finem, licitum erit majorem quantitatem ex cibo & potu sumere, quam aliàs deberes, uti contingit in conviviis, ne inurbanus judicaris: ob finem autem castigandi corpus, & appetitum rationi subijcendi usitatum est apud viros timoratos, & sanctos de cibo & potu aliàs moderato detrudere. Quoad venerem attinet, ea moderatio adhibenda est, ut extra conjugium ab omni illius voluptate abstineas. In conjugio autem ne ea voluptate utaris, nisi quatenus necessaria fuerit ad filios gignendos, concupiscentiamque tum propriam, tum conjugis sedandam. Ut latius tract. de matr. diximus.

3 Temperantia specialis virtus duplicem partem integram habet, hoc est duplicem perfectionem, seu passionem, quæ ad illius acquisitionem seu conservationem maxime conducit, verecundiam scilicet & honestatem. Verecundia namque est moderatus timor committendi quod turpe, & probrosum sit. Cui opponitur inverecondia turpitudinem non horrens. Honestas est quæ honestum, seu honorem dignum reddit. Quod esto de qualibet virtute dici possit, specialiter autem Temperantiæ tribuitur, teste Isidoro lib. 10. Etymol. lit. H.

4 Ex subjectivis verò partibus triplicem sub se continet Temperantia; abstinenciam, sobrietatem, castitatem, seu pudicitiam: quibus opponuntur gula, ebrietas, luxuria, seu impudicitia. Abstinencia namque consistit in moderanda voluptate ciborum, sobrietas in potus moderatione, castitas, seu pudicitia in frænanda concupiscentia; ne venerem appetat, nisi ubi, & quando recta ratio dicitur. Appellatur autem pudicitia, quia usus venereorum etiam licitus, & quodcumque illorum signum, ut visus, oculus, amplexus pudorem, & verecundiam gignit. Ut rectè explicuit August. lib. 14. de civitate Dei cap. 17. & 18. D. Thom. 2. 2. quest. 152. art. 4. & Philosoph. lib. 3. Ethic. cap. 12. & l. 2. artis rhetorice cap. 7.

5 Ut partes sverò potentiales annectantur Temperantiæ, humilitas, studiositas, mansuetudo, clementia, modestia, paritas, eutropelia. De quibus omnibus rectè agit D. Thom. 2. 2. q. 155. ex his quatuor priores continentia, studiositas, humilitas, mansuetudo ad compescendos internos motus voluntatis exorbitantis præcipue referantur: at posteriores, clementia, modestia, paritas, eutropelia moderationem in actionibus externis adhibent. Igitur continentia munus est continere voluntatem, ne ab insurgentibus, & deordinatis motibus appetitus sensitivi superetur, sed firma persistat in iis quæ rationi rectè consentanea fuerint. Humilitatis verò munus est voluntatem cohibere, ne velit plus excellentiæ & honoris sibi tribui, quam congruit suo statui & conditioni. Etenim cum in excellentiam indebitam propensissimus ex antiqui serpentis suggestione Genes. 3. Eritis sicuti Dii, necessariò aliqua virtus statuenda erat quæ hunc appetitum frænaret, & intra limites rationis contineret, quibus nullatenus adversatur vera cognitio donorum, quæ à Deo collata sunt, neque voluntas honoris in Deum relati ipsis donis conveniens. Studiositas autem temperat appetitum sciendi, ne iniquum velit voluntas scire, & cognoscere nisi quæ scire rectè rationi congruit, & prout congruit. Mansuetudo appetitum vindictæ seu iræ cohibet, ne metas rationis excedat. Huic consuetudini;

## DISPUTATIO III.

### De Temperantia.

#### PUNCTUM I.

Quid sit Temperantia, quotuplex, & quæ vitia ei opposita?

- 1 Expenditur Temperantiæ definitio.
- 2 Quæ moderatio in voluptate gustus, tactus, pertinet ad temperantiam.
- 3 Quas partes integrales Temperantia habeat?
- 4 Quæ sint ejus partes subiectivæ?
- 5 Quæ sint partes potentiales?
- 6 Quæ per defectum opponantur Temperantiæ?
- 7 Quæ opponantur per excessum?



TEMPERANTIA latè sumpta actiones & affectiones inordinatas temperat, & refrænât. At secundum hanc significationem per omnes virtutes morales vagatur, cum qualibet virtus hanc circa proprium objectum functionem præstet. Stricte autem sumpta Temperantia in moderandis voluptatibus corporis circa cibos, potus, & venerem occupatur, ut latè probat Aristot. 3. Ethic. cap. 10. S. Thom. 2. 2. q. 141. art. 4. Hæc enim voluptas ex gustu, & inter omnia delectabilia appetitum rapit, & animum à Divinis avocât, & speciale turpitudinem, & dedecus continet, ut potè brutis communis, ideoque opus fuit pro illius moderatione specialem virtutem Cardinalem designati. Nam licet alij sensus præ-



indini affinis est clementia, quæ concitatum animum cohibet, ne in punitione externa excessum committat, tamen siensione iræ cohibita, vix ulla difficultas est in externa punitione moderanda. Ob quam causam sæpè mansuetudo; & clementia pro eadem virtute usurpantur. Modestia moderationem constituit in externis corporis motibus; qui vicina est parcitas, quæ externarum rerum usum ad corpus pertinentium, uti sunt vestes, ornatus, & similia moderatur. Eutropelia modum constituit in ludis, & jocos, ne ultra id quod ad animi relaxationem, & humanum convictum decet ea usurpes.

6 Quoad vitia attinet Temperantiæ, virtutibusque ei annexis opposita, latè & optimè agit D. Thom. 2.2. q. 142. & seqq. Ex illo accipere virtutis Temperantiæ perfectioni opponi stuporem, seu insensibilitatem, cum scilicet refugis delectationes tactus sumere, ubi, quando, & sicut oportet. Quod vitium utpotè inclinationi naturali adversum raro contingit. Uti Philosoph. 2. Ethicor. cap. 7. advertit. Eritque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate obligationis delectabilis repudiata. Etenim si debitum conjugale reddere, vel delectationem sustentationis necessariæ sumere recusas, grave peccatum committes, leve autem si solum delectationem sub veniali obligantem respicias. Ut colligitur ex D. Thom. 2.2. q. 142. art. 1. Caiet. verbo, *Insensibilitas*. Gregor. de Valen. 2.2. disp. 9. q. 3. punct. 1. initio, Lessio. lib. 4. cap. 1. dub. 3. n. 12.

7 Per excessum autem Temperantiæ opponitur intemperantia, cum delectationes gustus, & tactus in cibo, potu, & venere sumis, vel expetis quas non expedit, vel plusquam expedit, aut quando non expedit, eritque peccatum mortale, vel veniale juxta materiæ gravitatem, vel levitatem. Continet autem hæc intemperantia diversas virtutum species (sicut Temperantia continet diversas virtutes) nempe Gulam, Ebrietatem, & Luxuriam. Gula opponitur Temperantiæ in cibo, quæ dicitur abstinencia; ebrietas sobrietati, quæ est Temperantia in potu; luxuria castitati, seu pudicitia, quæ est Temperantia in venere. Quæ vitia teste Aristot. 3. Ethicor. cap. 12. nimis probro sunt & infamia. Est enim brutorum proprium ad cibum, potum & venerem solo appetitu absque ratione ducere moveri. Continentiæ verò opponitur incontinentia, cum voluntas passione sensitivi appetitus maxime concupiscibilis excitata deficit à firmitate, quam juxta rectam rationem habere debebat. Est peccatum mortale, vel veniale pro ratione objecti à cuius firmitate deflevis. Uti advertit Caietan. verbo, *Incontinentia*. Humilitati superbia adversatur, quæ consistit in appetitu honoris, & excellentiæ indebitæ, estque vitium capitale, quia plurius peccatorum causa est, & origo. Estque ex se peccatum mortale, tametsi aliquando veniale sit. Ut bene expendit Valen. disp. 9. q. 3. punct. 1. post med. Eidem humilitati per defectum adversatur dejectio animi, seu pusillanimitas, cum nulla ratione ductus viliora, & abjectiora appetis, quam quæ tuum gradum, statum, & conditionem decent. Quod vitium esto per se veniale sit, potest esse mortale, si ob ejus causam alicujus gravis præcepti observationem omittas. Studiositati adversa est curiositas consistens in appetitu immoderato sciendi, & cognoscendi quæ nec sciri expediunt, nec quando expediunt, nec prout expediunt spectato statu, officio, & conditione personæ; ideoque pulchrè docet D. Thom. q. 167. quadrupliciter in studiositatem peccare potes ex parte rei cognoscenda; si scire velis quæ humanam facultatem moraliter excedunt juxta illud Ecclesiast. 3. *Altiora te ne quaesieris, & fortiora te ne scrutatus fueris*. Quo peccato Magi, & incantatores, vanique observatores afficiuntur. Deinde si velis scire vana, & inutilia, & nullo fini honesto deferentia; uti contingit cum schedas legis, secreta proximorum investigas. Secundò ex parte finis, si scire cupis, ut superbiam foveas, ut proximos decipias, injustitiamque committas. Tertiò si à Deumone, ejusque ministris scientiam expetas. Quartò si contra Dei, Superiorumque voluntatem studiis incumbas, ut contingit, cum ob eorum causam præceptis impositis non satisfacis. Quæ omnia ex se constat gravia peccata esse. Mansuetudini ita adversatur, quæ est appetitus vindictæ, quæ non expedit, vel quando non expedit. Estque capitale vitium, quia ex eo rixa, indignatio, clamor, contumelia, blasphemia, perjurium, aliæque similia nascuntur. Ut tradit D. Gregor. lib. 3.1. moral. cap. 7. Idem clementiæ opponitur crudelitas, & sævitia quæ modum punitionis excedit. Si autem excessus ita crudelis sit, ut indicet, & declaret te in eo delectari, non solum crudelis, sed sævus, & ferus nominaris, quia ferarum est proprium ex aliena vastatione delectationem sumere. Sicuti notavit D. Thom. 2.2. q. 159. art. 1. & 2. Quod vitium constat de se mortale esse. Modestiae per excessum adversatur immodestia consistens in immoderato usu sensuum & potentiarum, & rerum omnium quæ ad corpus pertinent. Per defectum verò modestiæ opponitur negli-

gentia in adhibendo eo potentiarum usu, eoque corporis ornatu, quem tuus status, & personæ dignitas, aliæque circumstantiæ exigebant. Hoc vitium per se veniale est; ex accidenti mortale esse potest. Denique Eutropeliæ per excessum opponitur immoderatus ludus, & jocus, cum scilicet ludis, & jocaris plusquam expedit, vel quando non expedit. Quod vitium esto ex se veniale sit, si tamen fiat in grave tui, tuorumque damnum, occasioque sit alicujus præcepti gravis violandi, mortale erit. Per defectum verò opponitur Eutropeliæ rusticitas, cum scilicet te sic aggrestem, & injucundum ostendis, ut aliis molestus sis, eorum recreationem honestam impediens, aut illi non cooperans aliquid agendo, vel dicendo, cum id spectatis omnibus circumstantiis maxime expediat. De quo vitio agit pulchrè Philosoph. lib. 2. Ethicor. cap. 7. & lib. 4. cap. 8. & D. Thom. 2.2. q. 168. art. 4.

## PUNCTUM II.

## De Abstinencia Virtute.

Explicatâ naturâ Temperantiæ in genere oportet, ut ejus partes sigillatim explicemus, & vitia illius opposita declaremus. Partes igitur Temperantiæ diximus esse Abstinenciam, sobrietatem, castitatem, & pudicitiam, quibus opponuntur gula, ebrietas, & luxuria.

Abstinencia à cibi immoderato usu, est propriè pars Temperantiæ; quod jejunium, lege naturæ servandum est. Nunquam enim licet immoderate cibo uti: de qua Abstinencia Punct. præcedenti diximus. Alia autem est Abstinencia à cibo, quæ naturale jejunium vocatur, cum quis ab omni cibo, & potu abstinet, quæque pro sumptione Eucharistiæ diximus requisita esse. Tandem est Abstinencia à cibo ex præcepto Ecclesiæ præscripta, quæ jejunium Ecclesiasticum nuncupatur, de qua in præsentia agendum est.

## §. I.

De his quæ sub præcepto Ecclesiastici jejunij continentur, & maxime de Abstinencia à carnibus, ovis, & lacticiis.

- 1 Jejunium lege Ecclesiastica indicitur potest.
- 2 Tria sub lege jejunij continentur.
- 3 Abstinencia à carnibus est præcipua jejunij materia.
- 4 Qualiter Abstinencia ab ovis, & lacticiis sit materia jejunij?
- 5 Sit hac Abstinencia sub gravi præcepto indicita? Negat Fagund.
- 6 Contrarium longe probabilius est.
- 7 Opposita argumenta diluuntur.
- 8 Non est licitum diebus jejunij esus Lardi porcini, Anserumve pinguedinis.

Ecclesiasticum Jejunium appellamus Abstinenciam à cibo diuturniorem eâ, quam communis Temperantiæ præscribit norma, itidemque ab aliquibus cibis declarationibus. Possit autem Ecclesiam hoc præcepto suos fideles obstringere veritas Catholica docet, quam pluribus exornat Gregor. de Valen. disp. 9. quæst. 2. punct. 1. & 2. Etenim jejunium carnem domat, mentem elevat, virtutem confirmat, ac proinde honestissimum est, & ab Ecclesiâ meritorè præcipiendum.

2 Igitur in præcepto jejunij Tria continentur. Primum Abstinencia à carnibus, aliisque cibis. Secundum, Abstinencia ab altera refectione. Tertium, tempus refectioni determinatum. Sicuti tradit ex omnium sententia Sylvest. verbo, *Jejunium num. 9.* Caietan. ibi. Azor. 1. lib. 7. cap. 8. quæst. 3. Bellarmin. de bonis operibus in part. lib. 2. cap. 1. Gregor. de Valen. 1.3. disp. 9. quæst. 2. punct. 1. circa medium. Lessio lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 8. Layman. lib. 4. tr. 8. cap. 1. n. 2. Fagund. lib. 4. de quinque Eccles. præcept. cap. 2. num. 1. & seqq.

3 Quoad primum attinet communis est Ecclesiæ sensus nemine refragante abstinenciam à carnibus, esse præcipuam jejunij materiam, neque ullibi, esse consuetudinem contrariam.

4 Huic abstinenciæ addidit Gregor. I. relatus in cap. de-  
nique disp. 4. abstinenciam ab ovis, & lacticiis. Par (inquit) est ut quibus diebus à carne animalium abstinemus; ab omni quoque quæ sementinam carnis trahunt originem jejunemus, lacte videlicet, caseo, & ovis. Hæc ab ovis, & lacticiis abstinencia pluribus in locis maxime extra quadragesimam consuetudine abrogata est, teste D. Thom. 2.2. q. 147. art. ult. Abbate in Rub. de observat. jejunij, n. 5. Navarr. in sum. cap. 21. à n. 3. Gregor. de Valen. disp. 9. q. 2. punct. 3.



circa principium. Leflio, lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 8. Layman, lib. 4. tract. 8. cap. 1. num. 3. Fagund. dicto lib. 4. de quinque Ecclesiis præceptis cap. 1. num. 10. & seqq. ideoque spectanda est consuetudo, ut inde colligatur quæ sit obligatio ab his abstinendi, Adde antiquitas viguisse obligationem diebus jejunijs maxime quadragesimæ abstinendi à vino. Sicut colligitur ex Clemente Romano, lib. 5. constitut. cap. 17. Cyrillo Catharchesi, 141. Basilio, hom. 1. de laudib. ieiunij. Theodoro Epist. diuin. decretor. Chrysostom. serm. 1. de ieiunio. Theophylo Alexan. serm. 5. de Pascha, & alijs. Quinimò sex diebus hebdomadæ sanctæ à piscibus populus Christianus abstinebat, soloque pane, aqua, sale, & oleribus utebatur. Sicut notant Clemens Roman. d. c. 17. Epiphani. hæres. 75. & in compendiaria Doctrina de fide Catholica, & Apostolica Ecclesia. Duobus verò diebus ultimis feriæ sextæ Parasceves, & Sabbotho sancto nullum cibum gustabant. Quæ etsi præfenti tempore consilium sit observare, nullo tamen præcepto astringimur.

8 Pro clariori prædictorum intelligentia duplex occurrit examinanda difficultas. Prima an spectato jure communi, & seclusa consuetudine, jejunijs præceptum, abstinentiam ab ovis, & lacticiis indicet sub gravi culpa maxime in jejunijs quadragesimalibus: Negat sub gravi culpa eam abstinentiam indictam esse Stephan. Fagundez Jesuita in lib. 4. de quinque Ecclesiis præceptis, cap. 2. n. 10. 11. & 12. adducitque pro se Innocentium in Rub. de observatione ieiunij. Paulum de Palacios in annotationib. hispano idiomate conscriptis super Caietan. cap. 4. Ferdinand. Perez. in contract. manuscriptis de ieiunio, & Glossam, & Gratianum in cap. denique de consecrat. dist. 4. Ducitur his fundamentis. Primò quia nullus est Textus, ex quo obligatio gravis in horum abstinentia colligitur. Nam dictus Textus in cap. denique eam non probat obligationem, siquidem solum dicit par esse ut quibus diebus à carnibus animalium abstinemus, ab iis quoque quæ sementinam carnis originem trahunt abstinemus ab ovis scilicet, & lacticiis. Notandum enim est Verbum *par*, quod ut explicat glossa idem est ac æquum, & justum, quod non rigorosam obligationem indicat, sed ex æquo, & bono: alias si Gregor. censeret sub gravi culpa abstinendum esse ab iis, quæ à carnibus originem ducunt, interrogatus ab Augustino Anglorum Episcopo de his, à quibus in jejunijs esset abstinendum, absolute responderet abstinendum esse à supradictis, non tamen adderet, par esse, quod honestatem, & æquitatem denotat non obligationem. Ideoque Glossa inquit. *Hæc etsi legibus constituta sunt, tamen quia communi usu approbata non sunt, se non observantes transgressionem reos non arguunt, alias his non obediunt proprio privarentur honore: cum illi qui sacris nesciunt obedire canonibus penitus officio inbeantur carere suscepto, nisi forte quis dicat hæc non decernendo esse statuta, sed exhortando conscripta.* Decretum verò necessitatem facit, exhortatio autem liberam voluntatem excitat. Et Gratian. in fine inquit, quod hæc tria capita supradicta sunt abrogata, & ideo qui non observant ea non dicuntur transgressores, sed si non essent abrogata eis non obediunt proprio privarentur honore, nisi forte quis velit dicere quod hæc supradicta capita loquantur de consilio, non de præcepto. Non igitur ex hujusmodi Textu obligatio gravis abstinendi ab ovis, & lacticiis colligitur. Neque item ea gravis obligatio infertur ex Trullana Synodo. Canone 56. ubi Concilium inquit. *Visum est nobis, ut omnis Ecclesia, quæ est in universo terrarum orbe unum ordinem sequens, ieiunium perficiat, & abstineat sicut ab omni maculabili, sic ab ovis, & caseo, quæ sunt finibus eorum à quibus abstinemus; qui autem hoc non servaverim: si sint Clerici deponantur, si Laici segregentur.* Nam esto ex prædictis verbis manifeste colligatur gravis obligatio, si quidem Clericis violatoribus poena depositionis, & Laicis excommunicationis indicetur: attamen quia hujusmodi Concilij Trullani Canones nullius sunt autoritatis, utpotè nunquam ab Ecclesia approbati nullam potuerunt obligationem indicere. Etenim Canones Trullanæ Synodi editi sub Iustiniano minore ad labefactandam auctoritatem 6. Synodi generalis editæ primò sub Constantino IV. & Agathone Pontifice, & postmodum confirmatæ à Leone II. eaque de causa nunquam ab Ecclesia fuerunt admissi, sed potius reprobati à Sergio Pontifice tunc vivente, & ab ejus successoribus teste Varonio 1. 7. fol. 602. in impressione Vaticana, & fol. 604. & 611. & seqq. Bellarmino lib. 2. de Romano Pontifice, c. 18. S. Argumētū, & lib. 1. de Conciliis, c. 7. Turriano integro libro horum Canonum. Coriolano Chronologio Patrum, & Conciliorum anno 691. Severino Binio in admonit. ad Lectorem circa Canones Trullanos, fol. 224. & 228. & alijs. Secundò ratione suadet hæc sententia, quia Pontifex facile dispensat in esu ovorum, & lacticiis, cum tam in esu carniū difficillimè dispensationem concedat, ut videre est in privilegio Bullæ Cruciatæ, in quo omnibus Laicis absque ulla ex parte ipsorum causâ, dispensatio ab ovis & lacticiis concessa

est, tempore Quadragesimæ. At ab esu carniū non nisi ex consilio utriusque Medici. Signum ergo est inæqualem obligationem esse abstinendi ab ovis, & lacticiis, & à carnibus. Præterea abstinentia à carnibus directè in die jejunijs præcipitur; abstinentia verò ab ovis, & lacticiis secundario tantum, & quatenus à carnibus dependentiam habent. At ab alijs dependentia non æquè prohibentur, nec puniuntur, sicut ea à quibus pendent *argum. leg. levius. ff. de accusationib. & leg. respiciendum. ff. de Pœnis.* Item si sub eadem obligatione, & poenâ, abstinentia ab ovis, & lacticiis præciperetur, ac præcipitur abstinentia à carnibus, sequeretur dispensatum in esu ovorum, & lacticiis, dispensatum esse in observatione jejunijs, possetque multiplicem refectionem sumere, sicut ex sententia probabilis potest dispensatus ad carnes sumendas. Consequens autem est falsum, & alienum à fidelium praxi, & consuetudine. Ergo affirmandum est abstinentiam ab ovis, & lacticiis non æqualiter ac abstinentiam à carnibus prohiberi, sed inæqualiter, videlicet sub culpa tantum levi. Tandem si prohibitum ovorum, & lacticiis diebus jejunijs indicitur, eo quod carnes à quibus originem trahunt, illis diebus prohibentur, cum similiter prohibeantur in feria sexta, & in quatuor Temporibus, efficitur omnibus illis diebus ova, & lacticia prohiberi. Quod tamen communiter non admittitur. Signum igitur est, Abstinentiam ovorum, & lacticiis non æquè ac carnes prohiberi.

9 Nihilominus etsi prædicta sententia probabilis videatur, longè probabiliorem existimo, quæ asserit esum ovorum, & lacticiis prohibendum sub gravi culpa esse in Quadragesima. Moycor, quia ex Doctoribus qui sua typis mandarunt solus Paulus de Palacios, & Fagundez contrarium docuerunt: Nam reliqui omnes expressè asserunt, vel supponunt prædictorum esum in Quadragesima saltem prohiberi. Ut videre est in D. Thom. 2. 2. q. 147. art. ult. Richard. dist. 15. art. 3. q. 5. Caietan. verbo, *ieiunium, in princ.* Navarr. cap. 11. n. 12. Gregorio de Valen. disp. 9. q. 2. pun. 3. initio, Leflio lib. 4. cap. 2. n. 8. Layman lib. 4. sum. tr. 8. cap. 1. n. 3. Ioan. Sauch. in disputationib. selectis disput. 51. n. 18. Ubi pluribus hæc firmat sententiam. Et licet plures ex his Doctoribus expressè non dixerint prædictam abstinentiam sub mortali indici, id manifestè supponunt asserentes præceptam esse. Posito namque præcepto, ejus gravitas, vel levitas ex objecto colligenda est; ac negari non potest abstinentiam ab ovis, & lacticiis gravem materiam esse, & de se aptam gravi obligationi subijci. Glossa verò, & Gratianus, quos pro se Fagundez adducit, ipsi non faciunt, uti constabit ex argumentorum solutione. Ratione verò in hujus partis assensum convincor. Etenim Gregorius Pontifex interrogatus ab Augustino Anglorum Episcopo de iis, à quibus in quadragesimalibus jejunijs abstinendum esset, præter ab esu carniū, de quo nulla erat dubitatio; respondit par esse ut ab iis quæ à carnibus sementinam trahunt originem, jejunent. Id est æquum, & justum est, ut sicut à carnibus ex obligatione jejunant, sic jejunent ab iis quæ à carnibus originem trahunt. Non enim illud verbum, *par*, quod pro æquo, & justo sumitur, cadit super abstinentiam ab ovis, & lacticiis præcisè, sed cadit super abstinentiam ab his obligationem, sicut erat abstinentia à carnibus: alias si præcisè in abstinentiam ab ovis, & lacticiis, seclusa obligatione caderet illud verbum *par*, nullatenus abstinentia ab ovis, & lacticiis ex obligatione servanda esset, sed solum ex æquitate, & honestate, ac proinde nullam culpam etiam venialem contineret illius transgressio, utpotè quæ nulli præcepto adversatur. Et confirmo ex diverso modo loquendi, quo Gregorius utitur in cibo, & potu illorum quæ in diebus jejunijs non prohibentur, & in esu ovorum, & lacticiis; nam de illis loquens consulit moderatum usum, ideoque caver, ne sumptuosiora marinarum belluarum convivia præparentur, neve vinum cum periculo ebrietatis sumatur, quæ communi Temperantiæ regulâ præscribuntur. At ab esu ovorum, & lacticiis alias licitè statuit jejunandum.

10 Argumenta pro sententia Fagund. adducta levis momenti sunt. Ad Primum ex Glossa, seu Gratiano in c. Deniq; dist. 4. desumptum, facile responderetur, Admittimus namque dictionem illam *par*, pro æquo, & justo sumi: sed inde non infertur leve solum peccatum esse esum ovorum, & lacticiis, ut contendit Fagundez, sed vel nullum peccatum, quod nullus neque ipse Fagundez admittit, vel grave peccatum, ut ex probatione nostræ sententiæ constat; siquidem dictio illa, *par*, refertur ad abstinentiam non secundum se tantum, sed obligatoriam, ita ut præter hunc sensum: æquum autem, & justum est, ut quibus diebus à carne animalium abstinemus ex obligatione inquam, ab omnibus quoque quæ sementinam carnis trahunt originem ex eadem obligatione jejunemus. Deinde admittimus con-



tenta illis tribus capitibus videlicet *cap. Statuimus* *cap. Quadragesima*, & *cap. Denique*. Communi usu approbata non esse. Non enim approbatum est quod à Quinquagesima quadragesimale jejunium incipiat, sed à Quadragesima, vel quatuor ante retrò diebus. Neque item approbatum est Dominicis quadragesimalibus carnes edere, neque à piscibus delicatioribus abstinere, aut vino uti; ideoque hæc non observantes transgressionis reos non arguunt. Non tamen intendit Gratian. negare aliqua quæ in illis capitibus continentur usu communi approbata esse, siquidem abstinencia à carnibus ab omnibus provinciis, in diebus jejuniij approbata est; abstinencia verò ab ovis, & lacticiiniis communiter est approbata, tametsi in aliqua Provincia, ut in Belgio, vel Portugallia approbata non sit; illa ergo particula (hæc) refertur ad contenta in illis tribus capitibus, ut apertius significavit Gratianus in glossa finali, dicens quod hæc tria capita supradicta, præstatque hunc sensum, hæc omnia in tribus capitibus superioribus contenta usu communi approbata non sunt: ad cuius propositionis, utpote universalis negativæ veritatem sufficit non esse approbatam inceptionem jejuniij quadragesimalis à Quinquagesima, quod erat præcipue in illis tribus capitibus contentum. Ad secundum concedo facile dispensare Pontificem in esu ovorum, & lacticiiniorum, secus in esu carniū, non tamen inde inferitur seclusa dispensatione, esum ovorum & lacticiiniorum non esse graviter prohibitum, sicuti ex eo quod in impedimento affinitatis matrimonio supervenientis facilius dispense Pontifex, quàm in prædicto impedimento ante matrimonium contracto, colligi non potest gravē obligationem abstinendi à debiti petitione ex eo non oriri. Dispensat namque Pontifex facilius in esu ovorum, & lacticiiniorum, quia est materia secundaria, & minus principalis jejuniij, sicuti olim erat piscis, & vini potus. Ad primam confirmationem admittimus esum ovorum, & lacticiiniorum prohiberi, quia à carne trahunt originem, inde tamen solū fit intra limites peccati mortalis non ita rigide prohiberi & puniri, sicut non ita rigide prohibetur violatio jejuniij per duplicem refectionem, vel per refectionem anticipatam sicuti per esum carnis, & sicut non ita rigide punitur violatio excommunicationis in rebus humanis, quàm in divinis, & in usu jurisdictionis, quàm in usu Ordinis, & violatio interdicti ob sepulchrum in cœmeterio, quàm ob sepulchrum in Ecclesia, tametsi omnia hæc sub gravi præcepto prohibeantur. Ad secundam confirmationem neganda est sequela; nam esto, dispensatus in esu carniū censeatur dispensatus in duplici refectione, aliisque jejuniij observationibus, non inde colligitur dispensatum in esu ovorum in illis esse dispensatum; quia esus carniū est præcipua, & principalis materia jejuniij secundum omnium sententiam, cui reliquæ observationes sunt accessoriæ, & corruente principali, mirum non est quod accessoria corruant. Secus verò est in esu ovorum, & lacticiiniorum, quæ solū secundariò, & minus principaliter prohibentur, ac proinde cessante illius prohibitione, non inferitur cessare prohibitionem duplicis refectionis, & anticipationis prandij; sicuti è contrà permessa duplici refectione non inferitur permissum esse carnis esum, imò nec ovorum, & lacticiiniorum. Ad postremam confirmationem fateor occasionem prohibendi ova, & lacticia in diebus jejuniij quadragesimalis esse, quia à carne originem trahunt, eamque rationem æque in jejuniis extra Quadragesimam, & in diebus abstinenciae procedere; sed quia prohibitio dicti *cap. Denique* sola jejunia quadragesimalia respexit, eà de causa ad alia jejunia, & abstinencia extendi non debet ob identitatem rationis; quia lex prohibitiva, & pœnalis ob rationis identitatem non extenditur ad casum sub legis verbis non comprehensum: ut diximus *1. p. tr. 3. de leg. disp. 5. pun. 3. §. 4.*

8 Secunda difficultas est, An illis diebus abstinencia, vel jejuniorum, quibus ex privilegio, vel consuetudine licitus est ovorum, & lacticiiniorum etus liceat edere sagimen, seu laridum porcium, anserumve pinguedinem? Affirmat Glossa in *cap. Presbyter* 82. dist. verbo, *sagimine*, & in *cap. Admonere* 33. quæst. 1. verbo *carnem*. Hostiens. in *sum. Rub. de observat. ieiunij*. Abbas in *cap. consuluit de iudicis*. Sylvest. verb. *ieiunium* q. 5. Fagundez lib. 4. de præceptis Ecclesiæ, cap. 3. in fine. & inclinat Azor. *1. lib. 7. cap. 10. q. ult.* Probari potest argumento adducto à Glossa in d. *cap. admonere*: Nam sagimen permittitur, cui permittuntur ova, & lacticia dicto *cap. Presbyter*. Verum supradicta sententia admittenda non est, nisi illis in locis, in quibus ob penuriam olei, consuetudine, uliue communi fuerit approbata. Uti in Galliciana, Quærens, Belgica, & Peruana Provincia refertur approbatam esse. Nam sagimen, seu laridum porcium, anserumve pinguedo, si attentè consideretur, non ex carne trahit originem, sicuti ova, caseum, & lac, sed est ipsa caro pinguis liquefacta. Non igitur ex concessione illorum quæ à carne trahunt originem censeri debet sagimen concessum. Quare Doctores asserentes sagimen concedi,

cui ova, caseum, & lac conceduntur intelligendi sunt non de sagimine, seu larido porcino, sed de sagimine ex lacte facto, quod butyrum appellatur vulgo *mantaca de ganado*, Sicuti notat Villalob. in *sum. 1. p. tract. 2. §. difficult. 8. in fine.*

Superiorem tamen sententiam advertit Paul. Layman. lib. 4. *sum. tract. 8. cap. 1. n. 4.* Ad triplicem effectum prodesse. Primò ut facile Superiores in sagiminis esu cum pauperibus dispense. Secundò ne divites illo utentes in cibis condiendis peccati mortalis reos iudicent; videtur enim esse levis materia. Tertiò servos, & ancillas loco butyri sagimen adhibentes ad Domini Imperium, cui non facile possunt contradicere, ab omni culpa excusari.

## §. I I.

## De abstinencia à duplici refectione sub præcepto jejuniij contenta.

- 1 *Præcipitur ne bis comedas.*
- 2 *Declaratur supradictum præceptum.*
- 3 *Ex sumptione illorum quæ non sunt instituta corporis refectioni, jejunium non violatur.*
- 4 *Potus interdictus non est in die jejuniij, secus si cibo mixtus sit.*
- 5 *Refectioncula in die jejuniij permittitur.*
- 6 *Quæ qualitas in ea servanda sit?*
- 7 *Quæ quantitas?*
- 8 *Violatur jejunium per secundam refectionem, non violatur in tertia.*
- 9 *Temperatur ne procedat, cum per ignorantiam, seu inadvertentiam secunda vice comesti. Sed non admittitur.*
- 10 *Quid si jentaculum sufficiens sumpseris.*

1 **A**lterum jejuniij requisitum, est non repetita comestio, hoc est ut intra diem naturalem jejuniij, non amplius quàm semel corpus cibo reficias. Non enim tibi præcipitur comedere, ut falsò quis æstimavit, sed casu quo comedas, ne amplius quàm semel facias. Ideoque hoc præceptum potius negativum est, quàm positivum, ut testatur Reginal. *1. 1. Prax. lib. 4. n. 179.* Basil. Ponce. lib. 4. de *matr. cap. 8. n. 3.* Salas de *legib. disp. 9. sect. 1. num. 12.* Torrez de *justit. disp. 9. dub. 2. n. 10.* Valq. *1. 2. q. 177. art. 6. n. 21.* Angl. *q. 9. de jejunio, difficult. 6. dub. 4.* Joan. Sanch. *disp. 34. Selectar. n. 41.* Villalobos *tract. 2. §. difficult. 6. n. 6.* Esse autem de ratione jejuniij non repetitam comestionem, docent communiter Doctores. D. Thom. *2. 2. q. 147. art. 6.* Gabriel. *dist. 16. q. 3. art. 5.* Abulen. in *Matth. 6. q. 16 §.* Abbas in *Rub. de observat. jejunij, n. 3.* Caiet. in *sum. verbo Ieiunium* vers. *unica comestio.* Bellarm. de *Controvers. Christianæ fidei, Controv. 3. lib. 2. c. 2.* Petr. Zenclo de *qq. Canonicis cap. 4. 1. initio.* Medina de *jejunio q. 1.* Azor. *1. lib. 7. c. 9. q. 6.* Gregor. de Valent. *disp. 9. q. 2. pun. 3. post initium.* Lessius lib. 4. *cap. 2. dub. 2. n. 9.* Layman. lib. 4. *sum. tract. 8. cap. 1. num. 4.* Fagundez de *quarto Ecclesiæ præcepto cap. 4. n. 1.* & alij. Et licet in jure hoc requisitum satis expressum non sit, ut rectè advertit Covarr. lib. 4. *variar. cap. 20. n. 11.* Communi tamen usu & consuetudine firmatum est: unica enim comestionis permissio corporis sustentationi expedit, ne natura amplius quàm par est gravetur, plurium verò prohibitio carnis castigationi deservit. In hac autem refectione Ecclesiastico præcepto nulla quantitas designata est, nec fuit conveniens designari, aliis enim plus, aliis minus expedit. Semper tamen naturalis Temperantiæ regula servanda est, cujus limites si excedas non præceptum Ecclesiasticum, sed naturale violabis pro materiæ gravitate. Ut rectè advertit S. Thom. *2. 2. q. 147. art. 6.*

2 Hinc inferes, ad violandum jejunium opus esse comestionem repetitam, quæ corpori humano reficiendo apta sit, Quapropter si sumptâ refectione à mensa surgas aliud negotium breviter expediturus animo tamen revertendi, & refectionem continuandi, jejunium non violabis, quia illa refectionis secunda sumptio eadem cum prima in communi hominum æstimatione censetur. Sicuti docet Caiet. in *sum. verbo Ieiunium, §. accedit tamen*. Navar. *c. 21. n. 15.* Reginal. *1. 1. prax. lib. 4. n. 177.* Azor. *1. p. lib. 7. c. 9. q. 2.* Gregor. de Valent. *1. 3. disp. 9. q. 2. pun. 3. post princip.* Lopez *2. p. instr. storij. c. 112. fol. 708.* Tolet. lib. 6. *c. 2. n. 5.* Filliuc. *2. 1. tract. 27. c. 2. n. 41.* Joan. Sanch. *disp. 34. Selectar. disp. 52. n. 4.* Paul. Layman. lib. 4. de *justit. c. 2. dub. 2. n. 11.* Fagundez de *4. Ecclesiæ præcepto c. 4. n. 3.* Quod Joan. Sanch. extendit, quamvis spatium duarum horarum intercesserit: cui favet Angles in *4. disput. 6. de unica comestione art. 2. difficult. 1. fol. 433.* dicens coactum surgere à mensa non expleto prandio licitè posse resumere, quamvis mora notabilis intercesserit; quia ex intentione videtur continua comestio, & moraliter unica. Sed est nimia extensio, & nullo modo sustinenda, utpote apta



apta ad evitendam jejuniij austeritatem : alijs si ex sola intentione illa secunda cibi refectio eadem cum prima censetur, sicuti spatium duarum horarum comestione non interrupt, neque etiam trium, vel quatuor horarum spatium interrumpere valebit. Quapropter duo cenfeo requisita esse, ut secunda cibi sumptio eadem sit cum prima, nempe ita parum ab illa distare, ut spectatâ communi opinione non censetur duplex comestio, sed una, & insuper ne ex intentione prandientis dividatur. Nam licet Lessius *d. lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 12.* censet te non violaturum jejuniū, esto animo non revertendi à mensa surrexeris casu quo prandium finitum non sit quia mutata intentione prandium continuare potes verius cum Laym. Navarr. Valen. aliisque Doctoribus oppositum cenfeo, quippe comparatione tui illa prima cibi sumptio perfecta & integra fuit, & omnino absoluta, & integra, quam dimidiare, imperfectamve reddere nequit nova intentionis revocatio.

2. Secundò i. fer ex sumptione illorum quæ non sunt instituta corporis refectio, & nutrimento jejuniū non violari. Quocirca non violas jejuniū lectuaria sumens, cum tibi necessaria sunt ægritudini medendæ, vel præcavendæ. Uti ex communi docet D. Thom. *2. 2. q. 147. art. 6. ad 3. & ibi Caietan. Gabriel. in 4. dist. 16. q. 3. art. 3.* Paludan. *dist. 15. q. 4. art. 4.* Sylvest. *verbo Jejunium quest. 3.* Abulen. *Mait. 6. q. 178.* Navarr. *c. 21. n. 12.* Valen. *disp. 9. q. 2. pun. 3. post initium.* Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 10.* Layman. *lib. 4. tract. 8. cap. 1. n. 7.* Quippè eo casu medicamenta sunt, non alimenta. Secus esset si seclusa illa necessitate sumerentur, quia tunc non medicamenti, sed alimentirationem haberent. Ut bene advertunt D. Thom. Lessius & Layman. *suprà.* Ob eandem rationem licitum est ne noceat potus tibi necessariò sumendus fructulum panis, alteriùve cibi sumere, quia ea sumptio non in alimentum, sed in medicinam facta censetur. Sicuti ex communi docet S. Thom. *in 4. d. 15. q. de ieiunio, art. 4.* Sylvest. *q. 3.* Navarr. *cap. 21. n. 13.* Azor. *lib. 7. cap. 10. q. 7. in fin.* Vivald. *de ieiunio, cap. 15. n. 43.* Ioan. Sanch. *alios relatis disp. 51. n. 3.* Lessius & Layman. *loc. citatis.* Item si prandium tibi differendum est ultra communem horam, potes aliquid cibi sumere, ne vires deficiant, neve stomachi dolore premaris, quia illius cibi sumptio medicina censetur: uti ex benigna Ecclesiæ interpretatione notavit Navarr. *cap. 21. num. 13.* Azor. *1. p. lib. 7. cap. 9. q. 1. Tolet. lib. 6. cap. 1. num. 5.* Saa *verbo Jejunium n. 8.* Valen. Lessius, Layman, *loc. citat.* Ad idem est si tempore quo alij prandent, tu lecturus vel ministraturus esses, posses aliquantulum cibi sumere, ne viribus deficiens minus aptè officium exequaris. Sicuti docuerunt Navarr. *n. 13.* Azor. *c. 9. q. 1. Valent. punct. 3. post initium.* Layman. *cap. 1. n. 7.* Fagund. *cap. 4. de ieiunio n. 2.* Lessius *dub. 2. n. 10.* & alij. Præterquam quod Lessius, & Layman. prædictos excusant ex eo quod illa sumptio cibi est quedam prandij inchoatio ob iustam causam interrupti, & postmodum continuati; sed hoc mihi non probatur aliàs licitum tibi esset prandium sufficiens sumere intentione illud continuandi & perficiendi, lectione, vel ministracione peractâ. Præterea excusantur à jejuniij violatione cibos prægustantes, ne inepti, & insipidi infirmis, vel suis Dominis apponantur, quia non prægustant in alimentum, sed in pietatis obsequium, & muneris injuncti executionem. Ut docuit Innocent. *in c. 1. de observat. jejuniij.* Abbas *in Rub. de observ. ieiunij.* Azor. *disto c. 9. q. 1.* Fagund. *n. 2.*

Ex eodem capite excusat ab omni culpa Medina *in sum. lib. 1. cap. 14. §. 10.* Fagund. *de ieiunio cap. 4. n. 3.* eos qui rogati ab amicis aliquid sumunt, ne inurbani videantur. Sed displicet hæc excusatio, quia petitio illa amici iniqua est, utpotè Ecclesiastico præcepto adversa, ac proinde insufficientis ad sumptionem cibi honestandam. Ut bene docuerunt Palud. *in 4. d. 15. q. 4. art. 2.* & ibi Richard. *q. 3. art. 4.* D. Antonin. *2. p. tit. 6. cap. 2. §. 6.* Caiet. *2. 2. q. 147. art. 3.* Sylvest. *verbo Jejunium, q. 3.* Navarr. *cap. 21. num. 13.* Azor. *lib. 7. cap. 9. q. 1.* Ad summum enim hæc excusatio sustineri posset, si statim post prandium ad petitionem amici aliquid sumas, quia sumptio pars prandij censetur. Uti dixit Emman. Saa *verbo Jejunium n. 8.*

4. Porro etsi antiquo tempore potus & maxime vini in die jejuniij interdicitus esset, attamen præsentī tempore, spectatâ Ecclesiasticâ lege permissus est sive ante prandium, sive post prandium in qualibet hora diei. Quod adeo verum est, ut etiam si sumatur potus non tam gratiâ sitis sedandæ, alimentive distribuendæ, quam corpus reficiendæ, & nutriendi, adversus Ecclesiæ Præceptum non procedes: ut rectius notavit S. Thom. *2. 2. q. 147. art. 6. ad 2.* Paludan. *in 4. d. 15. q. 4. art. 4. prope finem.* Navarr. *cap. 21. n. 13.* Angles *de ieiunio q. 9. art. 2. difficult. 2.* Fagund. *cap. 2. num. 19.* Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 10.* Layman. *lib. 4. sum. tr. 8. cap. 1. n. 7.* Quia Ecclesia solum prohibet sumptionem illius quod per se est alimentum, potus autem non per se, sed ex

accidenti nutrit, cum per se ad distribuendum alimentum sanguinemque refrigerandum referatur, cuius naturâ ex intentione sumentis mutari nequit. Quod si vino, aquæ, aliisque liquori potabili cibum immisceas, uti contingit in vino cocto, & chocolate, nullatenus illo uti poteris extra prandium, quia poculum illud æque cibis & potus est, & per se ad nutriendum refertur. Vti notarunt Paludan. *in 4. d. 15. quest. 4. art. 4. conclus. 1.* Rosella *verbo Jejunium, n. 3.* Tabiena *eodem n. 4.* Azor. *lib. 7. c. 10. q. 7.* Fagund. *de ieiunio c. 2. n. 10. & c. 4. n. 14.* Layman. *lib. 4. sum. tr. 8. c. 1. n. 7.* Villalob. *in sum. 1. p. tract. 18. difficult. 8. n. 15.*

5. Rursus ex præscripta consuetudine refectiuncula nocturna vulgo appellata collatio in die jejuniij permittitur, ne vires nimium deficiant, somnūque capi possit. Et licet aliqui robustiores sint, eaque ad prædictos effectus non indigeant, adhuc sumere illam possunt, quia consuetudo ob frequentem hominum necessitatem eam omnibus indiscriminatim permittit, teste D. Thom. *2. 2. q. 147. art. 8.* Caiet. *ibi.* Navarr. *cap. 21. n. 12.* Covar. *lib. 4. Var. cap. 29. n. 11.* Azor. *p. lib. 7. cap. 8. q. 4.* Filliucius *1. 2. 27. cap. 2. n. 25.* Illius tamen qualitas & quantitas ex usu & consuetudine regionis desumenda est, ut bene relato Abbate *Rubrica de observ. ieiun. col. 1.* notavit Laym. *lib. 4. sum. tr. 8. c. 1. n. 8. & 9.*

6. Qualitas hujus cœnulæ sunt herbae, arborūque fructus etiam melle saccharove conditi, addito pane. Ut rectè tradit Azor. *1. p. lib. 7. cap. 8. q. 7.* Qui q. 8. censet jusculum ex fructibus, herbis, & pane sumi posse. Cui consentit Bonac. *disp. ult. de præcept. Ecclesiæ q. 1. pun. 3. n. 3.* Neque reputat improbabile Laym. *lib. 4. sum. tract. 8. c. 1. n. 8.* Si enim in jusculo contineantur tantum ea res quæ impermixtæ, & incoctæ sumi in cœnula possunt, credendum non est ex sola mixtione, & coctione ineptas cœnulæ reddi. Deinde addit Azor. *d. q. 7.* sumi posse pisciculū parvum. Quinimò Bonac. *d. d. punct. 3. num. 3.* censet levem partem piscis majoris posse sumi, & generaliter materiam huic cœnulæ aptam reputat quemlibet cibum in die jejuniij prohibitum, ideoque in hac cœnula non tam esse spectandam qualitatem quam quantitatem. Favetque Caiet. *verbo Jejunium cap. 1. in fine dicens: Non refert quid quisque in serotino ieiunio sumat, si modum non excedat.* Præterea Ioan. Sanch. *in disputat. selectis,* audent affirmare integram mediam libram ex placentis, saccharo, & ovis confectis vulgo *Vizcochos* qui communiter venduntur Martiri sumi in collatiuncula posse, quia modicissima pars ovorum eis obtingit, & minis famem extinguunt quam arborum fructus saccharo conditi. Cæterum supradicta nullatenus probanda cenfeo, cum nulla ostendi possit consuetudo legitime præscripta, quâ prædicta permittantur. Certum namque est, ut bene advertit Layman. *dict. c. 1. n. 9.* ignis coctionem materiam subjectam diversam facere, & nutritioni aptiorem, ac proinde mirum non est quod aliquid crudum & incoctum permittatur, secus coctum, conditum, & permixtum, sicut è contrâ potest aliquid coctum & permixtum permitti, quod incoctum & impermixtum prohibetur, ut contingit in placentis ex saccharo & ovis confectis, quæ in levi quantitate permittuntur, cum tamen ova in nulla, etiam minima quantitate permixta sint. Quocirca in hac parte consuetudini, usuique timoratorum virorum standum est. Cum autem nullibi sciam consuetudinem præscriptam esse sumendi pisciculos parvos, vulgo ostras, camarones, acedias, nullatenus id licitè fieri poterit, ut rectè docet Layman. *dict. cap. 1. n. 9.* Fagund. *de ieiunio c. 4. n. 18.* Villalob. *tract. 23. diffie. 7. n. 3.* Filliucius *tract. 27. cap. 2. n. 30.* Ioan. Sanch. *selectar. disp. disput. 52. n. 7.* Idem est de ovis & lacticiis regulariter non esse pro collatiuncula permissa, nisi forte in aliqua Provincia, ut in Belgio testatur Layman. permissum esse sumere fructulum casei, vel butyri cum pane. Jusculum verò ex lactucis, aliisque herbis similibus confectum sale, oleo, & aceto tantum adhibitis, permittendum censere: at ex fabis, ciceribus, lentecis, & à fortiori ex oriza non video esse permissum, utpotè quod maxime nutrit, & propriè cibis Cœnæ reputatur. Sicuti docuit Villalob. *suprà.* De placentis verò vulgo *Vizcochos*, vel de illis quæ lacte, & butyro facta sunt certissimum reputo ultra quantitatem unius vel duarum unciarum sumi ex illis non posse: nam esto modicissima quantitas ovorum, lactis, & butyri illis permisceatur, attamen non est ita modica quin pro dimidia libra quatuor ad minus ova requirantur, & tres vel quatuor unciae lactis, & butyri. Merito ergo in ea quantitate reprobantur, permixta in illa levi unius, vel duarum unciarum.

7. Si de quantitate hujus cœnulæ loquamur, modica debet esse, quippe introducta est, ne potus officiat, neve somnus absit, cui finis sit satis, levem cibi quantitatem sumendo; nobilibus utpotè delicatioris naturæ, & pluribus epulis affluetis aliquantulum plus quam plebeis sumere permittitur. Itémque sæcularibus, plusquam Ecclesiasticis, & Religiosis, & studio litterarum, aliorumque negotiorum



gotiorum expeditioni continuo deditis, plusquam aliis, & habitantibus Provinciam frigidam plusquam habitatoribus temperatam intra limites autem modicæ quantitatis. Modicam autem quantitatem reputant Valerius, Reginald. t. 2. prax. lib. 4. n. 185. Layman lib. 4. sum. tract. 8. cap. 1. num. 9. Filliucius tract. 27. cap. 7. q. 7. n. 32. nec displicet Bonac. de præceptis Ecclesiæ, disp. ult. q. 1. pun. 3. n. 2. Esse quartam, vel quintam partem eorum, quæ pro communi refectiōe sufficerent. Obscura tamen regulā; cum definitum sit quæ quantitas pro refectiōe sufficiat. Præterquam quod (ut ego existimo) quantitas unius libræ sufficiens est pro communi refectiōe. Si igitur quartam, vel quintam partem hujus refectiōis excedere in refectiuncula non posses, non tibi liceret ultra tres, vel quatuor uncias alimenti sumere, quin jejunium violares; quod durum est. Quapropter censo modicam quantitatem esse, quæ octo uncias non excedat. Uti docuit Fagund. de jejunio cap. 4. n. 18. ubi optimè probat idem docuisse Azor. 1. p. lib. 7. cap. 8. q. 8. & tradit Villalob. tract. 23. d. difficult. 7. n. 4. Bonac. de quinque Ecclesiæ præceptis disp. ult. q. 1. pun. 3. n. 2. & 3. Joann. Sanch. disput. select. disp. 52. n. 7. In vigilia verò nativitatis Domini, tamen si natiuitas feriā 2. inciderit sumi potest duplo major quantitas ex recepta consuetudine teste Azor. 2. part. lib. 7. cap. 8. q. 8. ad finem. Fagund. de jejunio, cap. 4. n. 19. Quinimodò abque ullo limite posse ea nocte refectiunculam summi docuit Medina 1. part. instruct. Confess. cap. 14. §. 10. Ludovic. Lopez 2. part. instruct. cap. 112. de jejunio, Filliuc. tr. 27. cap. 2. num. 14. Cenedo in præd. q. 41. vers. dicimus ergo. Bega in respons. casuum conscient. casu 3. part. 7. Flamma in 3. part. methodi, cap. 5. §. 25. Villalobos de jejunio tractat. 23. difficult. 7. in fine. Joann. Sanch. disp. 52. select. num. 10.

8 Superest tamen quæstio, An violans jejunium secundā refectiōnem sumens preces mortaliter, si tertia, vel quarta vice comedas? Affirmat Joann. Major, in 4. d. 15. quæst. 6. Medina tract. de jejunio, quæst. 5. Covarr. lib. 4. Var. cap. 20. n. 13. Montefinos 1. 2. l. 2. q. 73. art. 2. q. 4. n. 47. Moventur, quia Ecclesiā prohibere potest quamlibet refectiōnem ultra unciam. Ergo censenda est sic de facto prohibuisse, quia id finis à lege intentio quod est carnis concupiscentiam sedare magis congruit. Nihilominus verior est communis sententia Doctorum Durandi in 4. d. 15. q. 11. Gab. d. 16. q. 3. art. 3. dub. 6. Caiet. 2. 2. q. 147. art. 8. & in sum. verb. jejunium m. cap. ult. Sylvest. q. 8. dicto 4. Navarr. cap. 21. num. 14. Valent. disp. 9. q. 2. punct. 3. vers. nihilominus, Sanch. lib. 4. c. 11. n. 42. & 45. Saa verbo jejunium, n. 13. Toleti lib. 6. c. 3. n. 5. Grassis lib. 1. c. 37. n. 38. Henriq. lib. 7. cap. 13. in com. litt. 5. Salas de legib. disp. 14. sect. 5. n. 67. Stuart. 2. de relig. lib. 4. cap. 7. n. 12. Fagund. de jejunio, cap. 4. num. 6. Laym. lib. 4. sum. tractat. 7. cap. 1. circa finem, Joann. Sanch. in select. disp. 54. n. 42. & aliorum communiter Ecclesiā in præcepto jejunij solum limitatè præcipere, ne amplius quam semel corpus reficiatur, sumptā autem secundā refectiōne integrè præceptum violatum est; ita ut non supersit aliquid violandum. Sicuti si præceptum esset, ne limites alicujus loci transires, solā primā transgressiōne præcepto contradiceres, non verò ulterius progrediens, Etenim terminus hujus præcepti ejusque individua materia, est negatio, seu carentia binæ refectiōis. Quā binā refectiōne positā jam præceptum servari nequit. Neque probandum censo quod tradit Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 16. cui faver Filliuc. 1. 2. tr. 27. n. 24. committi inquam peccatum veniale in tertia, & quarta refectiōne, quia secundariò prohibentur, & per eas magis receditur à fine intrinseco jejunij. Non inquam probō, quia inde solum infertur adversus legem naturalem Temperantiæ peccatum, non adversus legem Ecclesiasticā jejunij. Si enim sub hac lege illæ refectiōes etiam secundariò continerentur, grave peccatum constituerent, cum materia gravis sit. Atque ita advertit Villalobos de jejunio, tract. 28. difficult. 6. n. 6. Joann. Sanch. alius relatu, disp. 54. Select. num. 42.

9 Supradictam doctrinam temperant communiter Doctores, Paludan. in 4. d. 15. q. 5. Sylvest. verbo jejunium, q. 8. n. 21. Navarr. cap. 21. n. 27. Caiet. verbo jejunium, §. 1. Saa eodem, n. 13. Toleti lib. 6. cap. 2. n. 5. Vivald. cap. 15. n. 60. Grassis prima part. decis. lib. 2. cap. 17. n. 36. Joann. Sanch. disp. 52. Select. n. 2. Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 3. num. 19. Villalob. 1. 23. difficult. 6. num. 7. Filliuc. 1. 2. tract. 27. cap. 2. num. 24. & alij ne procedat, cum per ignorantiam, seu inadvertentiam secundā vice comedisti, quia illa comestio utpotè ex ignorantia obligationis procedens non fuit jejunij transgressio. Sed rectius docuerunt contrarium Paul. Layman lib. 4. sum. tract. 8. cap. 1. circa finem Bonac. de præceptis Ecclesiæ disp. ult. q. 1. punct. 3. num. 8. quia factā binā comestione si ve sciens si ve ignorans jejunij legem, præceptum de non comedendo amplius quam semel servare nulla ratione potest, cum sit impossibile.

10 Quod si ignorans diem esse jejunij, ientaculum

ciens sumpsisti. Aliquibus nempe Paludano in 4. d. 14. q. 4. art. 5. Sylvestro verbo jejunium, n. 21. Navarro cap. 21. n. 27. Vivaldo, de quadragesimali ieiunio, n. 6. Facund. de ieiunio, cap. 4. num. 6. in fine. placet te gerere posse, ac si non comedisses, posteq̃ horā consueta refici, simul cum aliis prandium sumere, quia prior sumptio utpotè ex ignorantia jejunij procedens non est in considerationem trabenda. Cæterum si propè horam consueta scilicet meridiem ientaculum sufficiens sumpsisti verissimum censo te postmodum non posse conscium jejunij obligationis, iterum comedere, quia parum ad sustentationem refert, si ve ignorans, si ve sciens jejunij legem, prandium sumpseris. Et præterea jejunium nec formaliter, nec materialiter violatum est, cum non sit facta multiplex comestio, potes, ergo, & debes illud observare. Sicuti Filliuc. tract. 27. cap. 2. n. 24. in fine, Lessius lib. 4. dub. 3. n. 18. & 19. Layman lib. 4. sum. tractat. 8. cap. 1. in fine, Villalobos, 1. tract. 23. difficult. 6. n. 7. Bonac. de præceptis Ecclesiæ, disp. ult. q. 1. p. 2. n. 8. Ioan. Sanch. in disput. Select. disp. 52. num. 3. Ob eandem rationem si prandium sustentationi sufficiens manè sumptum est, vel oblivione legis jejunij, vel ex legitima causa quā putabas ab obligatione jejunij exemptum esse, quæ postmodum cessavit. Credo te obligatum esse, si absque gravi incommodo potes à secunda refectiōne abstinere, quia lex jejunij prohibens multiplicem refectiōnem servari adhuc potest. Atque ita notantur Lessius, Layman, Bonac. & Villalobos locis citatis.

## §. II.

## De hora refectiōis præcepto jejunij designata.

- 1 Qua hora refectiōis præcepto ieiunij designetur.
- 2 Antevertens horam prandij moraliter peccat ex plurium sententia, & consulenda.
- 3 Contrarium non videtur improbabile.
- 4 Aliqui existimant positā hac anticipatā comestione te non esse obligatum à secunda refectiōne abstinere, est a commode possis.
- 5 Contrarium probabilius est.
- 6 Sumere cœnulam manè, dilato in noctem prandio absque causa peccatum est veniale.

1. **T**ertium jejunij requisitum est hora refectiōis, quæ si antiquum tempus spectemus erat hora nona, seu tertia post meridiem, in qua Christus Dominus, exspiravit. Uti colligitur ex jejunij quadragesimalibus ex cap. solent. de consecrat. dist. 1. quam legem ad alia jejunia extra Quadragesimam fideles extendebant teste D. Thom. 2. 2. q. 147. art. 7. D. Antonin. 2. p. lit. 6. c. 1. §. 9. Richard. in d. 15. art. 3. q. 8. in fine. Abulens. in Matth. 6. q. 163. Bernard. ser. 3. de quadragesima, Covarruv. lib. 4. cap. 20. n. 14. Etenim jejunantes præsignare volebant se Christi cruci affigi, illamque in passione computari. Verum Ecclesiā attendens communem hominum infirmitatem, & imbecillitatem, hunc rigorem temperavit permittens, ne jejunium post meridiem protraheretur. Quapropter jam consuetudine receptum est, ut in meridie plus minusve ientaculum sumatur. Uti ex communi docuit Caiet. 2. 2. q. 147. art. 7. & in sum. verbo ieiunium, Covarruv. lib. 4. Variar. cap. 20. n. 14. Azor. lib. 7. c. 11. q. 2. & 3. Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 13. Fagund. de ieiunio, c. 3. n. 3. Bonac. disp. ult. de præceptis Ecclesiæ, q. 1. punct. 4. in princ. Layman lib. 4. sum. tract. 8. c. 1. n. 8. & alij passim.

2. Solum est dubium, An antevertens, notabiliter huiusmodi horam, uti si mane prandium sumeres mortale peccatum committas? Affirmat Navarr. cap. 21. num. 27. Caiet. 2. 2. q. 147. art. 7. Paludan. dist. 15. quæst. 4. a. 4. Conclus. 1. Sylvest. verbo ieiunium n. 13. Covarruv. lib. 4. Variar. cap. 20. num. 14. Azor. 1. p. lib. 7. cap. 11. q. 4. Vivald. in appendice aurea de ieiunio quadragesima, n. 55. Fagund. de ieiunij præcepto, cap. 3. n. 4. Joann. Sanch. disput. Select. disp. 53. num. 2. Probatur, quia negari non potest præceptum fuisse, ne ante nonam cœna sumeretur, quod præceptum ex consuetudine temperatum est, ut usque ad sextam extendatur. At hujus præcepti materia gravis esse videtur, sicuti est binā refectio. Tum quia est de substantia jejunij, teste Sanch. lib. 4. sum. cap. 11. num. 50. Tum quia communi hominum estimatione jejunium violari censetur qui manè absque iusta causa prandium sumit. Quod si roges quæ sit notabilis anteversio? Reputarem esse, si duabus horis ante meridiem comederes. Etenim cum jam consuetudo invaluit, ut unā horā ante meridiem scilicet undecimā edi possit, si decimā ederes, notabiliter tempus designatum anteverteres.

3. Cæteram etsi prædicta sententia consulenda sit probabilis



Item tamen existimo, quæ asserit solum peccatum veniale committi, notabiliter tempus prandij anteposendo absque iusta causa, maxime postquam cœna in prandium mutata est, & consuetudo permisit refectionem horâ sextâ non in meridie sumi. Uti docuit Innocent. in *Rub. de observat. ieiunij*, Archidiacon. in *cap. unum orarium*. Verbo ieiunantibus *dist. 25*. Angel. verbo *ieiunium*, §. 2. Richard. in 4. *dist. 15. art. 3. q. 8. in fine*. Gab. eadem, *dist. 9. 3. art. 2. dub. 1. col. 4*. Tolet. *lib. 6. cap. 2. Filliucius tract. 27. cap. 4. q. 3. n. 66*. Lessius de *ieiunio*, *lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 13*. Bonacina *disp. ult. de preceptis Ecclesie*, *q. 1. pun. 4. n. 3*. Paul. Layman *lib. 4. sum. tract. 8. cap. 1. n. 11*. Villalobos *tract. 23. de ieiunio*, *cap. 9. n. 3*. Ductor, quia esto hæc anticipatio adverteretur ieiunij præcepto, non tamen censenda est gravis illius materia, sed levis, siquidem leviter ex illa læditur finis à lege jejuniij intentus. Etenim finis jejuniij est carnalis concupiscentiæ motus frænare diuturniori, & longiori abstinentiâ. At quod hæc abstinentia diuturnior sit ante prandium, vel post prandium parum videtur referre, ideoque prandij anticipatio non videtur ieiunij fini, & legi graviter obviare, siquidem sumpto prandio jejunijs persistis tot horis, quibus ante prandium persistere debebas. Et confirmo ut eximaris ab obligatione prandendi horâ consuetâ, & non antea leves causæ sufficiunt, uti etiam oppositæ sententiæ Doctores firman, quales sunt legere ad mensam, concionari, peregrinari, hospitibus inservire, amicis se urbanum ostendere, & alia similia. Uti colligitur ex Sylvestro, verbo *ieiunium*, *q. 4. Paludano, d. 15. quest. 4. art. 4. Navarr. cap. 21. n. 27*. Azor. *1. p. instit. moral. lib. 7. cap. 11. quest. 4*. Signum igitur est levem esse obligationem huius abstinentiæ.

4 Positâ autem hac anticipatâ comestione ex malitia cum non conveniunt Doctores, an tenearis abstinere à secunda refectione, si absque gravi incommodo potes? Nam Caiet. 2. 2. *quest. 147. art. 7. Palud. in 4. d. 15. q. 4. art. 4. fol. 188*. quos refert, & sequitur Ioan. Sanch. in *Select. disp. 53. n. 2*. & 6. ab hac obligatione te excusant, quia hora prandij essentialis est legi jejuniij, vel saltem ex circumstantia ei intrinseca. Uti tradit Sanch. *lib. 4. in Decalog. cap. 11. n. 50*. Ergo sumpto prandio ante horam designatam, lex jejuniij observari non potest, sicuti nequit observari sumptâ binâ refectione, vel refectione carniû. Commune affirmat Ioan. Sanch. procedere, si absque culpa ientaculum manè sumpsisti, ut quia putasti iter facturum, vel laboraturum, & postmodum impeditus fuisti, videris enim à lege jejuniij solutus, cui Thom. Sanch. *d. n. 50. & 51*. non leviter favet.

5 Cæterum sive ex causa legitima, sive ex malitia prandium anteverteris existimo te obligatum esse à secundo prandio abstinere, si absque gravi incommodo possis. Uti docuit Vivald. de *ieiunio*, *c. 15. n. 59*. Azor. *1. p. instit. moral. lib. 7. cap. 11. aliâs 22. quest. 7*. Reginald. *lib. 4. praxi, num. 183*. Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 3. num. 28*. Villalobos, in *sum. tract. 23. diff. 6. num. 7*. Fagundez de *ieiunio*, *cap. 3. circa finem*. Bonac. *disp. ult. de precept. Ecclesie*, *q. 1. pun. 4. in fine*. Layman *lib. 4. cum tract. 8. c. 1. in fine*. Etenim etsi antevertere prandij lege jejuniij prohibita sit, ideoque eâ antevertere positâ, lex jejuniij quoad eam partem observari nequeat, attamen quia sub hac lege, alia continentur à prædictâ inde pendentes, scilicet ne carnibus vescaris, neve duplicem refectionem sumas exclusâ illâ parte hæc observanda sunt. Sicuti violatâ lege, de abstinentia à multiplici refectione obligatus es legem à carnibus abstinendi observare.

6 Ex dictis constat cenulam consuetudine permissam peccatum esse saltem veniale absque causâ mane sumere, dilato prandio ad noctem. Uti tradit Navarr. *cap. 21. n. 14*. Grassi 2. p. *decis. lib. 2. cap. 37. n. 30*. Azor. *1. p. instit. moral. lib. 7. cap. 8. quest. 6*. Lessius *lib. 4. cap. 2. dub. 2. num. 11*. Filliuc. *tract. 27. c. 2. num. 24. & 26*. Villalob. *tract. 28. de ieiunio, diff. 7. num. 2*. Ioan. Sanch. in *Select. disp. 53. n. 8*. Tolet. *lib. 6. cap. 2*. Zencdo, *qq. canon. quest. 5. 41*. Fagundez *lib. de preceptis Ecclesie*, ubi de *ieiunio*, *cap. 4. num. 16*. & alij. Etenim consuetudo collatiunculam permittens simul præscribit tempus in quo sumenda sit, hoc est post solis occasum, vel propè. Ob quam rationem convincitur falsitatis sententia Ioseph Angles, *quest. 9. de ieiunio*, *art. 2. diff. cult. 5*. Ioan. Sanch. in *Select. disp. 53. num. 10*. asserentium absque ullo peccato posse pro libito in meridie collatiunculam dilato prandio ad noctem, quia videtur jejuniij difficultatem augere. Convincitur namque falsitatis, nam esto dilatio prandij ad noctem, jejuniij difficultatem augeat, & consuetudini antiquæ conformior sit, attamen sumptio collatiunculæ meridianæ cum intentione postmodum prandendi aliena est ab usu, & consuetudine Ecclesiæ; ac proinde sic anteverfa absque causâ peccatum (ut dixi) veniale inducit, sicuti reliqui omnes Doctores superius relati asserunt. Positâ autem honestâ causâ

qualis esset confectio itineris, negotiorum facilior expeditio, hospitum dimissio, vel receptio, venatio, seu piscatio etiam ob finem tantum animi relaxandi, & aliæ similes, absque ullo peccato veniali poterit mane, vel in meridie hæc refectioncula sumi prandio in noctem dilato. Uti notarunt expressè Fagund. Lessius, Villalob. & alij.

## §. IV.

Quibus diebus, & quo jure, & sub qua obligatione observandum sit jejunium?

- 1 *Primo signatum est ieiunium quadragesimale.*
- 2 *Item ieiunium quatuor Temporum.*
- 3 *Item in pervigilia Natalis Domini.*
- 4 *Quid de ieiunio quarta, & sexta feria, & Sabbathi.*
- 5 *Quid si votum feceris ieiunandi omnibus sextis feriis. an obligeris ieiunare ea feria, in qua incidit Natalis Domini.*
- 6 *Verius est non obligari.*
- 7 *Vovens à carnibus abstinere non vovet abstinere ab ovibus, & lacticiis, neque à contra.*
- 8 *De ieiunio per triduum ante Ascensionis festum.*
- 9 *Quid de ieiunio Adventus.*
- 10 *Quadragesimale ieiunium aliquibus placet esse iure Divino inditum.*
- 11 *Contrarium verius est.*
- 12 *Ieiunij præceptum sub gravi culpa obligat.*

1 **P**ro temporum & locorum diversitate varia sunt instituta jejunia, ut latè, & eruditè ostendunt Covarruv. *lib. 3. Variar. resolut. cap. 20. à num. 4*. Bellarmin. *lib. 2. de bonis operib. in particul. cap. 7. & seqq.* Azor. *1. p. instit. moral. lib. 7. cap. 12. aliâs 23. & seqq.* Gregor. de Valent. *disp. 9. q. 2. punct. 4*. Fagund. de quarto Ecclesiæ precepto *cap. 5. & 6. optimè* Paul. Layman *lib. 4. sum. tract. 8. cap. 2*. Primo namque jejunium quadragesimale ad imitationem jejuniij Christi Domini ab Ecclesia institutum est, *cap. quadragesimale de consecrat. dist. 3*. De die autem quo hoc jejunium incipiat, & finiatur variæ olim fuerunt consuetudines: at à tempore Gregorij Magni constat jejunium quadragesimale à feria quarta Cinerum incipere, finireque in Sabbato proximo Paschæ; quia ex illis diebus (demptis Dominicis, in quibus solum à carnibus abstinemus) quadragenarius numerus completur Christi jejunio sacrat.

2 Præter quadragesimale jejunium signatum est ab Ecclesia jejunium quatuor temporum scilicet verni, æstivi, autumnalis, & hybemi. Uti constat ex *cap. statumimus, cap. scire, & cap. ieiunium 2. dist. 76*, cuius institutionis rationem tradidit optimè Pontifex Leo *Serm. 4. de ieiunio septimi mensis*, dicens: Cum nos oporteat semper studere virtutibus, quidam tamen dies sunt ad castigationem communis observantia consecrati: ut anima qua terrenis adhuc desideris implicatur, & curia sæculi impeditur ex intervallo saltem ad Divinam respiciat, & quia apertio Divini agri est, dignos celestibus horreis afferat fructus. Præterquam quod ex Apostolica traditione habetur, Ordinationes celebrandas esse præmissis jejuniis juxta illud Act. 13. *Ieiunantes, & orantes, imponentesque eis manus dimiserunt illos*. Cum autem prædictis quatuor Temporibus Ordinationes à tempore Gelasij Pontificis; celebrentur conveniens fuit illis temporibus jejunare. Item ne Hebræi qui illis quatuor anni temporibus jejunabant Catholicis præferrentur. In his ergo temporibus tres tantum dies jejunamus, feriâ 4. sexta, & Sabbatho, ut aptius Christi passioni conformetur, qui feria 4. fuit venditus, & traditus, feria 6. occisus, Sabbatho sepultus. Sicuti colligitur ex *cap. ieiunia de consecrat. dist. 3*.

3 Deinde in pervigilio Natalis Domini, & Assumptionis B. Mariæ, & S. Matthiæ, & sanctorum Apostolorum, jejunium indicitur ab Innocentio III. in *cap. ex parte cap. consilium de observat. ieiuniorum*. A qua regula excipitur vigilia sanctorum Apostolorum Philippi, & Iacobi, & S. Ioannis Evangelistæ, quoniam ipsorum solemnitas infra solemnitatem Paschalem, istius autem infra Natalem Domini celebratur. Aliquibus autem provinciis consuetudo prævaluit non jejunandi vigiliâ S. Bartholomæi, S. Matthiæ, necnon Iacobi maioris. Sicuti aliis relatis advertit Layman *lib. 4. sum. tract. 8. cap. 2. num. 6*. In nullo autem die præter prædictos jejunium perfectum inditum iure communi est, tamen ex consuetudine ubique ferè recepta, obligatio sit jejunandi in pervigilio Pentecostes, Cui consuetudini



stetudini non obest quod illa vigilia contineatur sub solemnitate Paschali quinquaginta dies comprehendente, in qua nullum jejunium indicitur teste Ambrosio relato in cap. scire 76. d. 1. lib. 8. in Lucam non longe ab initio. Hieronym. in Epist. 28. ad Lucinum. Epiphani. haeresi 70. Isid. de Eccles. offic. 42. Nam etiam nullum sit iure communi indictum jejunium, ut bene tradit D. Thom. 2. 2. q. 147. a. 5. ad 3. consuetudine tamen indici potuit, sicuti indictum esse tradit ordo Romanus cap. ordo in Sabbato sancto Pentecostes, Glossa in cap. Nosse 76. dist. Sylv. verbo jejunium n. 5. Angelus eadem n. 7. ad finem, Caiet. 2. 2. q. 147. art. 5. Azor. 1. p. instit. mor. lib. 7. c. 13. alias 24. q. 2. Gregor. de Valen. disp. 9. q. 2. post initium. Laym. dicto c. 2. n. 6. n. 6. Fagund. de jejunio c. 5. n. 9. & alij passim. Ex eadem consuetudine jejunium indictum est in pervigilio S. Ioan. Baptistae, S. Laurentij, & omnium Sanctorum, uti Doctores nuper relati advertunt. Quod si pervigilium alicujus ex supradictis festivitatis, vel aliis ad jejunium obligantibus inciderit in Dominica mutandum est jejunium in Sabbathum praecedens, ut advertit Innocent. in cap. ex parte cap. consilium de observ. jejun. & notant omnes.

4 Quoad jejunium quartae, & sextae feriae, & Sabbathi attinet, certum est iure antiquo plenum, & integrum jejunium iure communi indictum esse, ut eruditè colligit Azor. lib. 7. cap. 1. §. alias 26. q. 3. Nam de quarta, & sexta feria expressè tradit Ignatius relatus in cap. jejunia de consecrat. dist. 3. de Sabbatho constat ex cap. Sabbatho de consecrat. dist. 3. At iam consuetudine abolutum est jejunium feriae quartae, & jejunium feriae sextae, & Sabbathi temperatum, ut solum obliget ad abstinendum à carnibus, non autem à refectioe multiplici, ut optimè advertit Azor. supra. Fagund. de jejunio, cap. 6. n. 5. Layman. lib. 1. sum. tract. 8. cap. 2. num. 3. Quinimò in aliquibus partibus Galliae testatur Palad. in 4. d. 15. q. 4. art. 4. Covarruv. lib. 4. variar. resol. cap. 20. n. 4. cessare obligationem abstinendi à carnibus in Sabbathis occurrentibus à Natali Domini usque ad Purificationis festum. In Hispania verò ubique ferè receptum est pecorum intestina, & extremitates edi posse. Illud est certum, si festum Natalis Domini feria sexta, & à fortiori in Sabbatho inciderit, jejunium prorsus cessare, & carnes manducari posse, ut traditur de feria sexta cap. explicari de observ. jejunior. & de Sabbatho cap. Quia dies de consecrat. dist. 5. quo privilegio non eximuntur qui ex voto, vel regulari instituto ad jejunium feriae sextae, vel Sabbathi astringuntur. Ut expressè caveatur in d. cap. ult. de observat. jejun.

5 Hinc per transennam dubitant Doctores, An si voventas omnibus feriis festis, vel Sabbathis per annum jejunare, obligatus sis votum servare feriâ sextâ, vel Sabbatho, in quo Natale Domini incidit? Supponit quæstio te hujus occurrentiae non meminisse, nec voluisse expressè sub voto comprehendere, aut ab eo excludere feriam illam sextam. Quo casu negant te voto attingi. Ioan. And. de observat. jejun. Azor. 1. instit. moral. lib. 2. cap. 20. q. 3. Molina de mist. tract. 2. disp. 372. vers. exempla sunt. Ducti ex eo quod credendum est si in tuam mentem ea occurrentia venisset, nullatenus sub voto comprehensurum. Quod fundamentum, ut optimè tradit Sanch. lib. 4. sum. cap. 2. n. 6. & cap. 11. n. 6. parum efficacia habet: nam ad inducendam obligationem voti non est spectanda voluntas quam haberes, si de facto alicujus circumstantiae meminisses, sed est spectanda voluntas quæ de facto habita est. Quapropter Fagund. de jejunij precepto, cap. 6. n. 6. aliâ ducitur ratione. Inquit enim, quando non constat de intentione voventis, jejunium, & votum illius accipiendum est juxta morem Ecclesiae: ut notavit Suar. tom. 2. de relig. lib. 4. c. 7. n. 9. mos autem Ecclesiae est ut non jejunetur, sed carnes comedantur in Natalitio Domini feria sexta, vel Sabbatho incidenti, ergo, &c. Et confirmari potest ex eo quod obligatus non sis jejunare in pervigilio sancti incidenti in Dominica, sed in Sabbatho praecedenti, tamen si voventis illius pervigilium jejunare, & voventis jejunare omnibus diebus continuis per annum, non censetur dies dominicos comprehendere, quia ejus votum, & jejunium interpretandum est juxta morem Ecclesiae, à quo longè abest dominicum jejunium.

6 Cæterum verius censeo sic voventem obligatum esse illâ feriâ sextâ, vel Sabbatho jejunare, quod docuit Sylv. verbo jejunium n. 27. Suar. 1. 2. de relig. lib. 4. c. 20. n. 7. Movet ex supradicto fundamento Fagundez, quod verissimum esse censeo; nempe quoties non constat de voventis intentione, votum, cuiusque materia interpretandum est juxta morem Ecclesiae. At mos Ecclesiae est obligare ad jejunandum feriâ sextâ, & Sabbatho in quibus Domini Natalitium incidit, omnes eos qui ex voto, vel ex regulari observantia obstricti sunt jejunare, ut expressè declaravit Innocent. in cap. ult. de observ. jejun. Prædictis enim noluit Pontifex in aliquo relevare, sed eadem obligatione attrin-

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

gi ac si Natalitium eo die non incidisset: non incidente Natalitio nullus dubitat voventem jejunare omnibus festis feriis, vel Sabbathis per annum, obligatum esse: ergo ex supradicta occurrentia non relevatur. Secus verò dicendum est in exemplis in confirmatione adductis, quia dies Dominicus absolute à jejunio exceptus est, ideoque votum jejunandi omnibus diebus, intelligendum est de diebus aptis jejunio secundum morem ab Ecclesia receptum, qualis non est dies Dominicus.

7 Qui verò voveret feriâ sextâ à carnibus abstinere, non ideo voveret abstinere ab ovis, & lacticiis. Neque è contrâ voventis abstinere ab ovis, & lacticiis censetur obligatus ex vi voti abstinere à carnibus, quia sunt res distinctae, & separabiles, ut latè probat Thom. Sanch. lib. 4. sum. cap. 11. num. 46. & seqq. consentit Fagund. de jejunio cap. 6. num. 7.

8 Porro triduo ante Ascensionis festum Mamertus Episcopus Viennen. videns diocesim Luporum, Vrsorumque incuribus vehementer infestari, populorum aedificia continuis terræ motibus concati, Rogationes, seu Litanias indixit præmissio jejunio, ut jejunio & oratione, Divina misericordia averteretur. Sicuti tradit Gregor. Turonen. lib. 2. histor. Franc. cap. 34. Hunc morem postmodum Concilium Aurelianum cap. 39. relatum in cap. rogationes de consecrat. dist. 3. approbavit. Rogationes (inquit) id est Litanias ante Ascensionem Domini placuit celebrari, ut ut præmissum triduanum jejunium in Dominica Ascensionis solemnitate solvatur. Quinimò in Romana Ecclesia eo triduo jejunium, & supplicationes celebrari testatur Liber scriptus Ordo Romanus c. de litania minore. Qui mos celebrandi rogationes, & jejunandi saltem semiplenè, hoc est abstinendi à carnibus, in pluribus Ecclesiarum provinciis permanet; & meritò quia eo tempore incipit hominis salus periclitari, & fructus terræ periculo exponi. Neque huic consuetudini obest, quod prædictae rogationes & jejunia indicantur intra tempus Paschale quod à jejunio solutum est. Ex Textu in c. jejun. §. non autem 76. dist. 3. cap. scire debet 76. dist. 3. Quia inducuntur ex locorum consuetudine ob piam aliquam causam, & intentionem, quod prædictis Textibus prohibitum non est. Præterquam quod in tempore Paschali solum jejunium perfectum continens abstinentiam à carnibus, unamque refectioem; & illius designatam horam relaxatur, non autem jejunium semiplenum continens solum à carnibus abstinentiam: alias feriis festis, & Sabbathis Paschalibus nulla esset obligatio à carnibus abstinendi. Quod non est dicendum, ideoque verisimile est solum hoc jejunium semiplenum illo triduo usitatum fuisse, sicuti mos in pluribus regionibus conservatur.

Tandem illis diebus, quibus Adventus dominici celebratur in Ecclesia Romana olim esse usitatum jejunium constat ex Innocent. in cap. consilium de observ. jejun. & ex Concil. Matiscenensi. 1. can. 6. & ex epist. Nicolai I. ad consulta Bulgarorum, & restatur Rodolph. Turonen. libello de observ. can. 16. Amalarius lib. 3. de Ecclesiast. offic. c. 40. ideoque officium Divinum cum precibus recitatur, sicuti in quadragesima, aliisque vigiliis, quem morem plures religiones observant, tamen apud populum in desertum abierit. Ut observat Azor. 1. p. instit. mor. lib. 7. c. 16. alias 27. Fagund. de jejunio cap. 6. n. 9.

Hæc ex obligatione dicta sint, ex devotione autem ad carnis castigationem, aliūve finem honestum suscipi jejunium quolibet die potest. Solum de die Dominica est specialis ratio dubitandi, eo quod Gelasius Pontifex in c. jejunium de consecrat. dist. 3. id prohibuerit, ut inter jejunia Christianorum, & Infidelium, & veraciter credentium, & Hæreticorum vera discretio habeatur. Idem constat ex c. post Pascha 76. dist. 3. & fortè ob hanc causam in cap. Quadragesima dist. 5. à jejunio quadragesimali dies Dominici eximuntur. Ob hæc testimonia omnino dicendum est jejunium die Dominica olim interdictum esse, ne viderentur Catholici hæreticis resurrectionem Christi negantibus, & in illius contemptum jejunantibus consentire. Ut caveatur in dict. cap. jejunium. Quod præceptum extensum non fuit ad omnes Ecclesias, ut manifestè probat Hieron. Epist. 28. ad Lucinum relatus in c. utinam 76. dist. 3. Fortè quia in illis Ecclesiis hæresis non vigeat, ideoque inquit Hieronym. Utinam omni tempore jejunare possemus. Quod in Act. Apostol. diebus Pentecostes, & die Dominica Apostolum Paulum, & cum eo credentes fecisse legimus, & infra. Neque hoc dico quod diebus Dominicis jejunandum putem, & contextas quinquaginta diebus ferias auferam, sed unaquaque provincia abundet in suo sensu, & præcepta majorum, leges Apostolicas arbitretur. Cæterum cum jam illæ hæreses penitus extinctæ sint prohibitio jejunandi die Dominica cessavit, ideoque ex fine honesto, & secluso scandalo, & singularitatis periculo jejunium eo die suscipi potest. Ut colligitur ex cap. fin. de observat. jejunior. & tradit



tradit D. Thom. 2.2.q.147.art.5. S. August. epist.86.ad Celsulam. S. Antonin. 2.p. tit.6.c.2.§.1. in fine. Abulen. in Matth. 6.q.162. optimè Bellarmin. lib. 2. de bonis oper. in particul. cap.23. Gregor. de Valen. 1.3. disp.9.q.2. punct.4. circa finem. Azor. 1.p. instit. moral. lib.7. cap.16. alias 27.q.7. & 8. Laym. 1.p. lib.4. tract.8.c.1. in fine. Fagund. de jejuniis cap.5.n.2. & alij plures.

10 Prædicta omnia jejunia constat jure scripto, vel consuetudine firmato indicta esse. Sed an aliquod ex illis fuerit jure Divino statutum difficultate non caret. Nam plures gravissimæ Ecclesiæ Patres de quadragesimali jejuniis affirmare videntur. Ambros. serm. 25. inquit. Si ignoras Ionathas indictum à patre jejuniis quia solverat, morti addicitur. Reg. 1.4. qui sciens indictum à Christo domino jejuniis servit, quid meretur? & serm. 16. loquens de eodem jejuniis ait. Hec non tam Sacerdotum præcepta, quam Dei sunt, & serm. 34. Quisquis Christianus consecratam jejuniando non implet Quadragesimam prævaricationis, & contumacia tenetur, quod legem divinitus datam prandendo rescindit. Similia habet, serm. 37. & 38. D. Maximus hom. 1. de jejuniis quadragesimali. Quadragesimum (inquit) jejuniis non tam ab hominibus institutum, quam à Deo consecratum, & celestis maiestate præceptum, & D. August. in Ps. 110. paulo post initium, præcipitur nobis (inquit) jejuniis quadragesimali & ex lege, & ex Prophetis, & ex ipso Evangelio. Ad idem est quod tradit Isidor. lib. 1. de officiis Ecclesiasticis. cap. de ieiunio. Leo Magnus serm. 4. de Quadragesima. Beda hom. in dominica Quadragesima.

11 Cæterum communissima Doctorum sententia est, nullum determinatum jejuniis ex præcepto Christi indictum esse sic docuit Durand. in 4. d. 15. q. 4. art. 3. ibidem. Major. q. 4. conclus. 3. Sylvest. verbo ieiunium q. 1. Navarr. cap. 21. n. 12. Medina tract. de ieiunio q. 2. Covar. lib. 4. variar. resol. cap. 20. n. 4. Azor. 1.p. instit. mor. lib. 7. cap. 12. alias 23 q. 1. Fagundez de quarto Ecclesiæ præcepto cap. 5. n. 4. Gregor. de Valen. disp. 9. q. 2. punct. 4. post medium. Lessius lib. 4. c. 2. dub. 5. n. 30. Filliuc. tract. 27. c. 5. q. 1. n. 77. Reginald. lib. 4. num. 130. Bonac. de quinque Ecclesiæ præceptis. disp. ult. q. 1. punct. 5. num. 1. & alij passim. Et colligitur ex S. Ignatio epist. ad Philadelphos. Epiphani. hæres. 75. Clement. lib. 5. constit. Apost. c. 12. Hieronym. epist. 54. ad Marcellam. Rabano. lib. 2. de instit. clericorum. c. 80. Leone. serm. 6. de quadragesima, & aliis patribus testantibus hoc jejuniis ab Apostolis esse institutum, ab eisque dimanasse. Ratione verò manifesta hæc sententia probatur, quia nullibi constat Christum Dominum aliquod determinatum jejuniis præcepisse; ex solo autem; ejus jejuniis præceptum colligi non potest. Tùm quia fuit longe diversum ab eo quod nos suscipimus, ipse enim quadragesima dies continuos jejunos à cibo, & potu extitit, nos verò singulis diebus refectioem sumimus. Tùm quia facta Christi domini non obligationem rigorosam indicunt similia exequendis, sed movent, & incitant. Fateor tamen lege naturali, & Divina omnibus jejuniis indictum esse casu quo ad tentationes temperandas, concupiscentiam sedandam necessarium fuerit: uti tradit August. lib. 86. ad Casilianum Presbyterum. At his, vel aliis diebus jejunare, & sub forma qua ab Ecclesia præcipitur juris humani est non Divini.

Neque obest autoritas illorum Patrum assentientium jejuniis quadragesimali esse à Domino indictum, præceptum consecratum, haberi ex lege, Prophetis, & Evangelio; quia ex eo tantum quod exemplo Christi, numerus ille quadragesimus jejuniis sacriatus sit dici optimè potest jejuniis quadragesimali esse à domino indictum, & præceptum id est instar præcepti habendum. Præterquam quod instructu Christi, ejusque autoritate ad Apostolis indictum, & præceptum est.

12 De quantitate autem hujus obligationis nullus dubitationi relinquitur locus, cum constet ex se gravem esse, illiusque violatores mortalis peccati reos. Uti colligitur ex can. 68. Apostolor. ex Concilio Gangrensi. can. 19. ex Ambrosio serm. 25. & tradit ex communi Panormit. Rub. de observat. ieiunior. num. 11. Glossa. c. unum orarium. & dist. Covarruv. lib. 4. variar. cap. 20. num. 10. Azor. 1.p. instit. mor. cap. 8. q. 2. Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 5. n. 33. Fagund. de ieiuniis, cap. 3. n. 7. Quocirca si absque legitima causa jejuniis solvas carnem comedens, absque dubio peccas mortaliter, quia transgredieris præceptum de gravi materia. Idem esset, si binam sumeres refectioem, quod potest contingere non solum bis comedendo, sed pluries paululum edendo, nam ex illis parvis sumptionibus integra refectio coalescere potest quæ jejuniis legem plenè transgrediatur. Ut bene advertit Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 2. n. 11. Solum de anteverisione prandij probabile est culpam venialem non excedere, quia finem à lege jejuniis intentum non videtur graviter ledere, ut supra diximus.

## §. V.

Qui lege jejuniis teneantur, quive excusentur.

- 1 Quâ parte ieiunium continet abstinentiam à carnibus, aliisque cibis vetitis, astringit omnes fideles Christianos rationis usum habentes.
- 2 Quâ parte prohibet geminam refectioem qui tertium septennium compleverunt.
- 3 Qualiter peregrini, forenses, & alii lege ieiunii teneantur? Respondetur remissivè.
- 4 Impotentia non solum physica, sed moralis excusat à ieiunio.
- 5 Senes sexagenarii si robusti sunt obligantur ad ieiunium ex plurium sententia.
- 6 Contraria probabilis esse videtur.
- 7 Quid de feminis est dicendum?
- 8 Voventem ieiunare omnibus sextis feriis excusat à ieiunio Sanch. cum ad 60. annum pervenerit, tamen si Layman. improbable reputet.
- 9 Ex prædicto capite impotentia excusantur qui nec caleferi, nec dormire possunt nisi cena accepta.
- 10 Qui excusentur à ieiunio ratione laboris?
- 11 Qui excusentur titulo pietatis?
- 12 Qui excusentur titulo dispensationis, & qui possint in ieiunio dispensare?

1 **L**ex jejuniis quâ parte continet à carnibus, aliisque cibis vetitis abstinentiam, astringuntur omnes Fideles Christiani rationis usum habentes. Uti est omnium recepta sententia teste Azor. 1.p. instit. moral. lib. 7. c. 27. q. 2. in fine. Fagund. de ieiunio. cap. 8. n. 8. Sanch. lib. 1. cap. 12. n. 6. ideoque his hos cibos subministrantes graviter peccant. Uti præcitati doctores docent.

2 At quâ parte jejuniis lex non solum à carnibus, aliisque cibis prohibitis abstinentiam continet, sed geminam refectioem prohibet, astringit eos fideles qui tertium septennium hoc est 21. ætatis annum compleverint, quia usque ad illud tempus natura crescit, indigetque frequentiori cibi usu, ideoque benigna mater Ecclesia noluit sibi subditos hoc præcepto ante illam ætatem ligare. Uti ex consuetudine recepta testantur passim Doctores. Erit tamen consultum his pueris doli capacibus jejunia suscipere, ut concupiscentiam frænent, tentationes vincant, & adveniente obligationis tempore facilius præceptum exequantur. Ut rectè notavit D. Thom. 2.2.q.147.art.4. S. Antonin. 2.p. tit.6. cap. 2. §. 4.

3 Hic occurrebat examinandum, An peregrini, & forenses teneantur servare jejunia locorum quâ transeunt, vel saltem jejunia in sua diocesi urgentia, & an Clerici, & Religiosi ieiuniis à populo indictis attingantur. Sed de his latè egimus tract. 3. de legib. disp. 1. punct. 2. §. 3. & seqq.

Quod attinet ad eos qui lege jejuniis eximuntur ad quatuor capita reducere possumus; impotentiam, laborem, pietatem, & dispensationem.

4 Impotentia non solum physicam, sed moralem excusare, omnibus constat, quia Ecclesiæ jugum suave est, ideoque non extendit leges ad moraliter impossibilia. Quocirca excusantur infirmi, valetudinarii, dolore capitis, vel stomachi laborantes, alique non valentes absque gravi salutis incommodo cibis quadragesimalibus, & unica tantum refectioem uti. Sylvest. verbo ieiunium. q. 9. Navarr. cap. 21. n. 16. Azor. 1.p. lib. 7. cap. 27. q. 7. Lessius lib. 5. cap. 2. dub. 6. n. 40. Paul. Layman. lib. 4. tract. 8. cap. 3. n. 3. Filliuc. tract. 27. c. 6. q. 5. n. 119. Bonac. disp. ult. de præceptis. Ecclesiæ. q. 1. punct. ult. n. 2. Fagund. de ieiunij præcepto. cap. 8. n. 13. in casu autem dubio medicus consulendus est, vel Superioris autoritas requirenda, uti præcitati Doctores advertunt. Item prægnantes, & nutriendes à lege jejuniis communiter Doctores excusant, quia sibi præsumunt, & proli frequentiori cibo indigere. Sicuti tradit Caiet. 2.2.q.147. art. 4. & verbo ieiunium, & ibi Sylvest. q. 9. Navarr. cap. 21. n. 16. Azor. 1.p. lib. 7. cap. 17. alias 28. q. 6. Tolet. lib. 6. cap. 4. n. 3. Lessius lib. 4. c. 2. dub. 4. n. 40. Valen. 1.3. disp. 9. q. 2. punct. 5. Filliuc. t. 2. tract. 27. cap. 6. n. 114. Fagund. n. 14. Layman. & Bonac. locis allegatis. Ad idem est de senibus, quia senectus infirmitas reputatur juxta commune proverbium. Senectus ipsa est morbus. Sed à quo tempore censeantur homines senescere, ut à lege jejuniis excusentur; non conveniunt Doctores, nam alij sed immerito Quinquagesimum sufficere affirmant, alij Septuagesimum requirunt; verius est à Sexagesimo anno senectutem enumerandam esse, quia natura ab eo tempore in interitum tendit, cum vita communis hominum septuaginta anni enumerentur, & amplius eorum labor, & dolor. Ps. 89. Ratio hujus excusationis est caloris nativi debilitas, ob quam censeantur frequentiori, & minori cibo indigere, quam qui unica refectioem necessarius videtur.

Solum



§ Solūm est inter Doctores controversum, An si alicui sexagenario robur manifestē constaret (quod regulariter præsumendum non est) obligatus esset lege ieiunii? Affirmant communiter Doctores. Sylvest. verbo *ieiunium*, q. 9. Navar. cap. 21. n. 16. Valen. disp. 9. q. 2. punct. 5. Lessius lib. 4. c. 2. dub. 6. n. 41. Filliuc. tract. 27. c. 6. q. 4. n. 112. Bonac. disp. ult. de præceptis Ecclesiæ q. 1. punct. ult. n. 4. Fagund. de quarto Ecclesiæ præcepto c. 8. n. 9. Azor. t. 1. lib. 7. c. 17. alias 28. q. 4. Layman. lib. 4. tr. 8. c. 3. n. 3. & alij plures apud ipsos. Movetur; quia causa excusandi senes ab obligatione ieiunii contracta, est senectus, at plures sexagenarii non senescunt; sed robustiores, & vergeriores sunt pluribus viris, ergo ætas sexagenaria non est censenda infallibilis excusatio. Secus dicendum est in adolescentibus, quippe adolescentē excusantur, quia omnes adolescent, & augentur usque ad 21. suæ ætatis annum, & ulterius, ideoque debuit Ecclesiæ terminum præfigere, à quo inchoanda esset obligatio: at senectus non omnibus æqualiter contingit, sed alij ad quinquagesimum, alij ad sexagesimum, alij ad septuagesimum senescunt. Non igitur debuit certum designari tempus, in quo infallibiliter omnes propter senectutem excusentur, cum sæpè contingat senectutem eo tempore nondum advenisse, ideoque nec consuetudine, nec Doctorum autoritate præscriptus est sexagenarius annus pro exemptione ieiunii, sicuti 21. annus præscriptus est pro illius obligatione. Fateor tamen, quia regulariter à sexagesimo anno incipit sexagenarius communiter excusari, dum contrarium non constat.

6 Caterum etiā hæc sententia utpote communis, & quæ carnis mortificationem fovet, semper consulenda sit, nihilominus valde probabilem reputo quæ asserit sexagesimum annum terminum esse infallibilem obligationis Ecclesiæ ieiunii finiendæ: ut docuit Angles in florib. 1. p. q. 6. diff. 6. Eman. Saa verbo *ieiunium*, n. 9. in edit. Thom. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 32. n. 17. Llamas 3. p. methodi c. 5. §. 20. Ioan. Sanch. in Select. disp. 54. n. 8. ubi n. 10. inquit sufficere sexagesimum inceptum esse ad obligandum, quia in favorabilibus dies, & annus inceptus habetur pro completo ex leg. quæ ante ff. de testam. Glossa leg. 3. §. minorem verbo *momentum circa finem*, ff. de Minorib. & ibi Bart. n. 2. Alberic. in princ. Bald. in fine, & alij plures quos refert Flamin. de resignat. benefic. lib. 12. q. 8. n. 19. usque ad 26. Movetur, quia nullus est cuius natura ab anno sexagesimo non decreseat, & in interitum tendat, Sicuti nullus est cuius natura usque ad 21. annum non crescat, & augeatur. Nam esto viribus valeat, & pluribus adolescentibus robustior sit, at tamen comparatione suæ virilis ætatis infirmus est, & robore diminutus, & in singulos dies maiorem sustinebit debilitatem. Si enim ex Medicorum iudicio teste Lessio lib. 4. c. 2. dub. 6. n. 41. Senectus à quadragesimo quinto, vel quinquagesimo incipit, quid mirum est, si omnes sexagenarios appellemus senes in interitum tendentes; eosque à ieiunii lege excusemus? Cuius observatio etsi præsentī statui non videatur graviter obesse; obest tamen futuro cui consulendum est. Præterea concedamus non omnes senescere ad sexagesimum, sed aliquos tardius; at negari non potest senilem ætatem ad sexagesimum frequenter contingere, leges autem non hunc vel alium casum specialem spectant, sed communiter contingentiæ leg. Nam ad ea. ff. de legib. Neque obest quod consuetudine, autoritateque Doctorum firmatum non sit sexagenarios à ieiunii lege solvi, sicuti firmatum est adolescentē tertio septennio obligari: quia inde solūm probatur horum obligationem esse certam, aliam incertam, & dubiam, & sub opinione tantum positam.

7 Porro Thom. Sanch. dicto lib. 7. disp. 32. num. 17. latè examinat, an fœminis minor ætas, annus scilicet quinquagesimus sufficiat ad eas ab obligatione ieiunii eximendas, eod quod fœminis, quia debilioris sunt conditionis senectus citius advenit, & calor naturalis ad cōcoquendum cibum tepescit. Vt pluribus comprobat idem Sanchez num. 16. Ob quam rationem concludit num. 17. Speculativè hanc opinionem veram videri, sed quia Doctorum placitis eandem in fœminis ac in viris pro ieiunii exemptione ætatem requirentium conformis non est, in praxi minùs tutam esse; quod itidem docuit Fagundez de 4. Ecclesiæ præcepto, cap. 8. num. 11. Paul. Layman. lib. 4. sum. tract. 8. cap. 3. num. 2. vers. illud verò, Ioann. Sanchez in Select. disputat. 54. n. 11.

8 Hinc infert Thom. Sanch. lib. 4. sum. cap. 11. num. 54. adolescentem voventem vigiliā alicuius Sancti, vel feriis sextis vitæ suæ in perpetuum ieiunaturum, deobligatum esse, cum annum sexagesimum complet: quia illud votum eodem modo intelligendum est, ac si absolute vovisset omnibus feriis ieiunare illā particulā, vitæ suæ, & in perpetuum, non expressā; quia opus non erat exprimi, cum tacitè insit in voto absoluto, cuius obligatio perpetua est argumenti. leg. conditiones qua extrin-

secus ff. de conditionib. & demonstrat. At votum ieiunandi omnibus feriis explicandum, & interpretandum est, sicuti præceptum Ecclesiasticum ieiunii, cum aliud ex intentione voventis non constat. Ergo cum præceptum Ecclesiasticum ieiunii sexagenarios non obliget, neque etiam obligabit votum ieiunandi. Verum hanc sententiam improbabilem reputat Layman. dicto cap. 3. num. 2. eod quod votum intelligendum sit instar præcepti Ecclesiastici quoad modum, & formam ieiunandi, non tamen quoad personas, si quidem ea quæ nullo præcepto Ecclesiastico astringuntur ad ieiunandum, ut sunt adolescentē 21. minores, voto obstringi possunt. Sic ergo censendi sunt sexagenarii robusti se voluisse obstringere, cum votum ieiunandi absolute emittunt, & maxime cum exprimunt toto vitæ suæ tempore, vel in perpetuum. Caterum rigida censura est, & fortè à veritate aliena. Ponimus namque adolescentem sic voventem nihil de senectute cogitasse, neque expressè voluisse votum pro senectutis tempore extendi, sed absolute prolatum esse. Quo in eventu certum est non obligare voventem quoties ex eius observatione, notabile corporis detrimentum imminet, ut ipsemet Layman. ibidem fatetur, at consuetudo excusans sexagenarios etiam robustos à lege ieiunii nititur periculo moraliter certo gravis nocuenti, & diminutionis virium pro futuro tempore. Ergo cessat eius obligatio. Unde in præsentī modus obligationis voti in personam refunditur, ac proinde instar præcepti Ecclesiastici sexagenarios deobligare videtur.

9 Ex eodem capite excusantur qui nisi cenā acceptā noctū calefieri non possunt; aut dormire, quia gravis salutis iactura inde timeri potest. Vti docuit Caietan. verbo *ieiunium*, cap. 2. Angles in florib. 1. p. questione 6. difficultate 9. Lopez 2. p. instructor. cap. 111. folio 706. Filliucius tractatu 27. capite 6. numero 130. Fagundez de quarto Ecclesiæ præcepto, capite 8. numero 13. Ioann. Sanchez alios referens disputat. 54. num. 13. ubi movet hos obligatos non esse manè collationem sumere cenā ad noctem dilata, Tum quia sumptione illius collationis secundum probabilem sententiam ieiunium solvitur. Tum quia esto servaretur, non obligatur quis ordinem refectionis pervertere, sed tutò poterit se communi hominum ieiunantium consuetudini aptare. Ad idem est qui paupertate premuntur, ob quam non habent quod unicæ refectioni sufficiat. Sicuti docet Sanctus Thomas 2. 2. questione 147. articulo 4. ad 4. Sylvest. verbo *ieiunium* numero 24. Navar. cap. 21. numero 16.

10 Secundum caput excusationis est labor, quo posito ieiunium difficulter sustineri potest, uti subeunt agricolæ, fabri lignarii, ferrarii, futores, sartores, cursores, sculptores, figuli, argentarii, artifices, tentores, pelliones, fullones, lanarii, pistores, panem coquentes, fornariam artem exercentes, quiniō Barbitonifores, si maiore parte diei & generaliter, & indiscriminatim officio incumbant, omnes artifices mechanici iuxta declarationem Eugenii IV. relata à Navar. cap. 21. numero 16. Tabiena verb. *ieiunium*, num. 19. prout aliis relatis, latè expendit Fagundez lib. de Ecclesiæ præceptis, ubi de ieiunio cap. 8. numero 15. & 16. & licet aliqui non excusent famulos, vel famulas nentes, filia ducentes, vestimenta sarcientes; at verius credo omnes excusatos esse, si maiori parte diei his officiis incumbant, quia sunt artifices, artem mechanicam exercentes, & indiscriminatim artifices mechanici excusantur: tum ex consuetudine: tum quia videtur eorum labor frequentiori cibo indigere. Denique iter pedestre agentes, si quatuor vel quinque leucas pertransire debeant ab hac lege excusantur, quia est gravis labor, quocum ieiunium difficulter consistit. Etidem esse, si caru, vel lecticā peragatur iter, quia eo modo itinerandi valde membra concutiantur. Dixit Bonacina disputat. ultima, de Ecclesiæ præcepto, questione 1. puncto ultimo, numero 11. Et ratio omnium prædictorum est, quia præcepta Ecclesiæ regulariter non censentur obligare difficultate gravi interveniente. Uti est communis Doctorum sententia. Non autem ex hoc capite excusantur equo iter agentes, nisi fortè sint ita debilioris naturæ, ut nimium equitando fatigentur, sicuti pluribus accidit; ut bene advertit Layman. libro 4. sum. tractat. 8. capite 3. numero 3. Neque item excusantur pictores, quia eorum ars liberales artes imitatur, nec nimium laboriosa videtur. Quod à fortiori procedit in Scribis, Advocatis, Notariis; tametsi suam Ludovic. de Suan. 1. p. sum. tract. de ieiunio, articulo 6. fol. 679. Scribas huic muneri incumbentes ex obligatione excuset. Quod frequenter admittendum non est. Quæ diximus de labore corporis proportionē servatā, dicenda sunt de labore animi, excusare inquam à lege ieiunii, si tantus sit, ut cum ieiunio



comparati non possit. Sicuti frequenter non comparatur munus concionandi, aut lectionem per horam memoriter recitandi. Uti in concursu ad cathedram, seu beneficium contingit. Nam ut rectè advertit Lessius lib. 4. c. 2. dub. 6. n. 43. Layman lib. 4. sum. tract. 8. c. 3. n. 3. Filliuc. tract. 27. c. 6. n. 119. Joann. Sanch. in select. disp. 54. n. 17. & alij; parum refert, an hic labor sit corporis, an animi, si de facto cum jejunio difficulter consistit.

Solum est difficultas & quidem gravis, An labor à jejunio excusans suscipi debeat necessitate, non voluntate? communis sententia docet necessitate suscipiendum esse; sive necessitas proveniat ex officio, sive ex occasione oblata damni vitandi, lucri acquirendi, proximis favendi; aliàs voluntariæ venationi, piscationis, aliæ recreationi incumbens quâ nimium scit defatigari, à jejunij lege solutus esset, & in cujusvis potestate positum esset se à jejunij lege solvere, quod admitti non debet. Tradit Caiet. verb. Jejunium, cap. 15. Navarr. cap. 21. num. 17. Abulens. Matth. 6. q. 140. Tolet. lib. 6. cap. 4. num. 8. Rodrig. de jejunio, c. 23. n. 7. Filliuc. tract. 27. num. 135. Layman lib. 4. sum. tract. 8. cap. 3. num. 5. Fagundez de quarto Ecclesia præcepto, cap. 8. num. 17. & alij plures; quorum sententiæ faver Azor. 1. instit. moral. lib. 8. c. 17. aliàs 28. q. 8. Abulens. q. 141. & 143. Tolet. cap. 5. Reginald. lib. 4. n. 201. & 213 & 218. Emman. Saa verbo Jejunium, num. 16. asserens peccare Patremfamilias obligantem famulos ad opera servilia, quæ commodè in alium diem transferri possunt. Verum hujus difficultatis decisio sumenda est ex his, quæ diximus tract. 3. de legib. disp. 2. punct. 21. ibi enim docuimus pro materia jejunij non omnia impedimenta voluntaria auferenda esse; aliàs divites artifices obligati essent supersedere ab officio, ut jejunio vacare possent, quod Doctores communiter negant, ut videre est in Sylvest. verbo Jejunium, q. 21. Tolet. lib. 6. c. 4. n. 5. Lessio lib. 4. cap. 2. dub. 6. n. 42. Fagund. de quarto Ecclesia præcepto, cap. 8. num. 15. Bonac. disp. ult. de præcept. Ecclesia, q. 1. punct. ult. n. 9. & aliis, sed ea impedimenta voluntaria auferenda sunt, quæ nullam honestatem continent. Quia rationi consonum non est ob exercitium inhonestum à salutari jejunij præcepto excusari. Etenim lex jejunij etsi peregrinationem honestam suscipere non prohibeat, vel concionem populo salutarem facere, alteri vè labori pro familiæ sustentatione incumbere; prohibet tamen ex receptâ consuetudine Doctorum autoritate firmatâ suscipere cum labore honestate destitutum, quo cum jejunium non consistit. Quod si dicas cum hujusmodi labore suscepto jejunium comparari potest: ergo lex jejunij non obligat ad abstinendum ab hoc labore, cum non per se, sed per accidens jejunium impediat? Respondeo cum prædicto labore non posse jejunium obligatorium comparari, sed voluntarium tantum: nam labore suscepto, & corpore defatigato ad cuius levamen gemina refectio necessaria est, obligatio jejunij cessat. Eximi autem ab obligatione jejunij opere inhonesto inhonestum est, & rationi dissonum.

II Tertium excusationis caput est pietas. Et quidem si opera pietatis, charitatis, & religionis, quibuscum jejunium faciliè non comparatur obligatoria sint, vel ob vitandum grave incommodum necessariò præstanda, à jejunij lege operantem excusant, quia jejunium opponi non debet nobiliori, & præstantiori operi aliàs debito, & necessariò præstando. Ex quo capite excusantur Infirmarii, quorum ministratio infirmis necessaria est, ut omnes fatentur. Deinde excusantur Concionatores, si ex officio vel obedientia huic muneri incumbant, vel eorum ministerium populo docendo non leviter necessarium fuerit: Uti ex communi docet Navarr. cap. 21. num. 16. Valen. disp. 9. q. 2. punct. 5. Bonac. disp. ult. de præcept. Ecclesia, q. 1. punct. ult. n. 13. Lectores verò, & Magistri qui vel in studendo, & explicando lectionem, nimis defatigantur, quales in Societate censeo esse Latine lingue præceptores, quatuor, vel quinque horis huic muneri satis laborioso, & populo Christiano nimis perutili vacantes, à jejunij lege excusantur, prout colligitur ex D. Th. 2. 2. q. 147. art. 4. ad 3. Majore, dist. 15. q. 3. col. 5. Gab. dist. 16. q. 3. art. 1. Fagund. cap. 8. in fine. Layman. cap. 3. n. 4. Præterea excusat Taberna verbo Jejunium, n. 16. Saa n. 9. Fagund. & Bonac. loc. citatis, Confessarios longo tempore per diem excipientes penitentium confessiones, à quibus si jejunant coguntur desistere, quia Ecclesia non præsumitur velle impedire ob præceptum jejunij, opera charitatis, & religionis præstantiora. Item excusatur conjux si ob jejunium notabiliter impotens reddatur ad debitum moderatè pretium exsolvendum, quia obligatio reddendi debitum est de justitia, quæ præferri debet temperantiæ positivo præcepto: ut docet Caiet. verbo Jejunium, cap. 3. Navarr. cap. 21. n. 16. Valen. 2. 2. disp. 9. q. 2. p. 5. §. necessitas, Saa verbo Jejunium, num. 3. Lessius dub. 6. num. 44. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 3. n. 10. Filliuc. 1. tract. 10. cap. 9. n. 307. & 1. 2. tract. 27. c. 6. n. 119. Layman, lib. 4. sum. tract. 8. cap. 3. num. 4. Dixi notabiliter, nam ob aliquam debilitatem excu-

sari à jejunio nequit, si debitum reddi absolute possit, quia jus conjugis debitum exigentis solum valet impedire præcepti positivi executionem debiti redditioni absolute obstantem, non autem aliquo modo diminuentem. Uti bene advertit Sanch. dicta disp. 3. n. 5. ubi n. 6. inquit, id esse intelligendum, nisi uxori periculum incontinentiæ imminet, nisi vix ad copulam frequentiore potentior efficiatur, quia lex charitatis strictius obligare videtur, quam Ecclesiasticum mandatum. Ob quam causam excusatur uxor timens rixam, & discordiam non levem mariti, si ejus petitioni cenandi non annuat, quia eo casu præceptum jejunij cessat ob charitatis conservationem. Sicuti tradit Abbas in Rub. de observat. ieiunij, n. 8. Sylvest. verb. Ieiunium, num. 15. Caiet. ibi. cap. 3. Navarr. cap. 21. n. 19. Sanch. disp. 3. num. 13. Lessius dub. 6. n. 24. Layman, cap. 3. n. 4. Quinimo excusant uxorem ratione conservandi amorem mariti erga ipsam; si probabiliter timeret notabiliter minuendum, eo quod jejunans pallida, & deformis appareat docet Caiet. Navarr. & Sanch. loc. citatis. Lessius num. 43. Villalobos de ieiunio, tract. 23. difficult. 4. num. 17. Filliuc. tract. 27. cap. 6. n. 124. Joan. Sanch. disp. 54. in select. n. 14. Fagund. de 4. Ecclesia præcepto, cap. 8. n. 18. quam doctrinam extendunt Ludovic. Lop 2. p. de ieiunio, cap. 11. in fine. Sanch. dicto lib. 9. disp. 3. num. 5. & 12. Fagund. n. 18. ad feminam nubere volentem, si ob jejunium futura deformis præsumatur, quia cedit in grave ejus præjudicium.

De operibus pietatis, & religionis non obligatoriis, nec in utilitatem publicam immediate cadentibus variant Doctores, an ob eorum susceptionem licitè jejunium solvi possit? Negant loquentes de peregrinatione, causâ pietatis instituta Gab. in 4. d. 16. q. 3. art. 1. notab. 4. Caiet. 2. 2. q. 147. art. 3. & in sum. verbo Ieiunium, §. ex pietate, Navarr. cap. 21. n. 18. Tolet. lib. 6. cap. 41. num. 8. Paul. Layman lib. 4. sum. tract. 8. cap. 3. num. 5. ducuntur, quia regulariter salubrius est animæ jejunium, quam peregrinatio absque jejunio. Præterea opera præcepta omitti non debent ob opera consilij quantumvis excellentiora, sed generaliter ob quodlibet opus pium exercendum, quinimo ob laborem in venatione, piscatione, ludo, aliòque simili suscepto, jejunium solvi posse tradit præter Doctores quos retuli disp. 1. de legib. punct. 21. Bonac. de peccatis disp. 2. q. 8. punct. 1. num. 16, dummodò id non faciat in fraudem jejunij hoc est intentione jejunij solvendi. Ducitur, quia omnia illa opera jejunium non impediunt per se, sed per accidens, cum possint illis vacantes jejunare. At præceptum jejunij non obligat abstinere ab iis operibus, quæ cum jejunio comparari possunt, aliàs illis operibus incumbentes quantumvis intentionem haberent jejunandi adversus legem jejunij peccarent. Quando autem ea opera præstas intentione violandi jejunium, jam affectu peccas. Ceterum distinguendum est: aut jejunium solvere vis antequam opus pietatis incipias, vel postquam opus illud inceptum est, & ratione illius corpus defatigatum. Si loquamur de solutione jejunij, opere laborioso suscepto nemini potest esse dubium te licitè eo tempore jejunium solvere, quod non solum verum habet, cum necessitas jejunij solvendi provenit ex opere pio, & religioso, sed etiam provenit ex opere laborioso turpi, & inhonesto: at si jejunium solvere vis antequam liberè opus pietatis exerceas, credo te nullam causam legitimam habere illud solvendi, quia eo tempore lege jejunij astringeris, à qua sola intentione exequendi opus pietatis liberari non potes. Secus verò est, cum opus pietatis obligatorium est, ut necessitati proximorum consulas, tuæve utilitati attendas, aut proprio muneri satisfacias. Quippe ea obligatio, seu necessitas exequendi id opus eximit ab obligatione jejunij, ut potè quæ cum prædicta obligatione consistere nequit. Neque inde fit te non posse opus illud pium suscipere, ex cuius susceptione vides te deobligandum fore à lege jejunij: potes utique, ut probat ratio superius allata quod lex jejunij non prohibet peregrinationem, aliudve opus, quod non per se, & immediate, sed per accidens tantum jejunio repugnat. Ubi enim est præceptum, quo prohibearis ab oppido exire ut jejunium serves? Certe nullibi est tale præceptum, quia hoc jejunij præcepto solum astringantur qui potentes fuerint ad illius observationem, dum potentes extiterint. Neque probanda est restrictio Bonac. asserentis id verum esse; dummodo in fraudem jejunij, seu intentione non servandi ieiunium, opus pium suscipiatur. Etenim si suscepto opere pio nulla est obligatio ieiunij servandi, nullius culpæ reus eris (ea intentione ieiunium suscipiens; Est enim intentio de re honesta, & licita, ob quam dici non potes fraudem committere in præceptum, sed fugam à præcepto. Aliud namque est velle præcepti violationem, cum adest illius obligatio, aliud velle te exemptum, excusatumque esse ab ea obligatione, primum iniquum est, secundum verò licitum. Quando autem hanc excusationem habere intendis operis iniqui susceptione, esto Bonac. censeat te adversus legem jejunij



jejunij non peccatum, verius credo oppositum ex usu, & consuetudine à Doctores communiter approbatà, asserentibus legem jejunij obligare, ne absque rationabili causa te ab illius obligatione subtrahas, & consequenter ne apponas causam iniquam, ex cuius positione excusaris.

His addendum est sapè contingere quemvis probabiliter existimare causam justam, & legitimam excusantem à jejunio adesse, cum tamen re ipsa legitima non sit. Quo casu non peccat, consultumque erit Confessario dissimulare, si nullum ex monitione fructum speret, quin forè timeat deterius prolapsum. Sicut rectè monet Caiet. verbo *jejunium*. §. quoad tertium. Navarr. cap. 2. r. n. 20. Toler. lib. 6. cap. 4. in fin. Gregor. de Valen. disp. 9. q. 2. pun. 5. sub finem. Paul. Layman. lib. 4. sum. tract. 8. cap. 8. n. 6. Bonac. disp. ult. de præcept. Ecclesie. q. 1. in fine Saa verbo *jejunium*. n. 14.

12. Quantum excusationis caput est dispensatio quæ locum habet cum dubia est obligatio, vel iusta est causa dispensationis. Etenim cum in lege jejunij tria continentur, abstinencia à carnibus, unica refectione, & illius signata hora, minor causa requisita est, ut ab horæ designatione eximaris, ut geminam refectionem sumas, maxima ut carnibus vescaris. Si autem dispensatio non tibi tantum, sed communitati concedenda est, gravior causa, & eaque communitatem spectans adesse debet. Stante verò causâ non solum Pontifex, sed Episcopus suis subditis dispensationem concedere potest: nam esto jejunia jure communi Episcopus abrogare non possit, attamen potest hoc. Vel alium subditum ab ea lege eximere, causâ iustâ intercedente ex potestate à Pontifice acceptâ, consuetudine, & usu comprobata; alias conscientis fidelium, eorumque spirituali gubernationi non esset satis provisum, et si in iis rebus passim occurrentibus necessarium esset Pontificem consuli. Ut rectè tradit D. Thom. receptus. 2. 2. q. 147. art. 4. Navarr. cap. 21. n. 20. & 21. Azor. 1. p. instit. moral. lib. 7. cap. 18. alias 29. q. 3. Fagundez de quærio Ecclesie præcepto. c. 9. n. 1. Bonac. disp. ult. de Ecclesie præceptis.

Præter Episcopum potest Parochus cum Episcopus facile adiri non potest cum suis parochianis dispensare, quia hæc potestas recto Ecclesie regimini necessaria videbatur. Uti advertit tract. de legib. disp. 6. pun. 5. n. 11. & præter Doctores ibi relatos docet Sylvest. verbo *jejunium*. q. 7. Rosell. n. 26. Caiet. 2. 2. q. 147. art. 4. & in sum. verbo *jejunium*. c. 3. Navarr. cap. 21. n. 20. Medina sum. lib. 1. cap. 14. §. 10. Fagund. de quarto Ecclesie præcepto. cap. 9. n. 2. Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 6. n. 45. Medicus, Confessarius, aliusque vir doctus potestatem non habet in jejunij dispensandi, sed solum declarandi te causam legitimam habere, ut à lege jejunij eximaris, vel ut tibi dispensatio concedatur. Comparatione verò Religioforum, Generalis, Provincialis, & Superior localis potestatem habet cum suis subditis dispensandi, ut prædicti Doctores advertunt.

Solet autem causa legitima adesse non quidem abrogandi jejunium lege communi statutum, sed illud commutandi in alium diem. Etenim si jejunium incidat in aliquod festum solemne, sicut si vigilia S. Joannis Baptiste incidat in festo corporis Christi, sufficiens causa esset, ut Episcopus commutaret eam vigiliam in diem præcedentem, argum. c. 1. de observat. jejunior. & ibi Panormit. n. 10. Sylvest. verbo *jejunium*. q. 7. n. 19. Azor. 1. p. lib. 7. cap. 18. alias 29. q. 3. Fagund. cap. 9. n. 4. Bonac. disp. ult. q. 1. in fine. Deinde si occurrat vigilia eo die, præsumitur à multis servanda non esse, uti evenit cum vigilia S. Matthie incidit feriâ secundâ, vel tertiâ Quinquagesimæ, poterit Episcopus, quoniam consultum erit in Sabbathum præcedens quinquagesimam commutare, quia hæc non præcepti abrogatio, sed conveniens, & salutaris mutatio, ut plurima peccata vitentur, ut rectè notavit Paul. Layman. lib. 4. sum. tract. 8. cap. 3. in fine.

Agendum in præsentia erat, An dispensatus in obligatione abstinendi à carnibus teneatur unicam tantum refectionem sumere. Sed de hac quæstione egi tract. 25. de Bulla Cruciatæ. pun. ....

### PUNCTUM III.

#### De vicio Insensibilitatis, seu stuporis Abstinencie opposito.

1 Quid sit hujusmodi vitium?

2 Negant plures dari posse aliquam legem, cibum vitæ necessarium interdicentem, neque subditum ad illius abstinenciam se obligare posse.

3 Qualiter hac obligatio indici possit: explicatur.

1 Nitio hujus Disputationis diximus abstinenciam per defectum opponi insensibilitatem, seu stuporem consistentem in fuga cibi sumendi, ubi & quando sumi oportet.

Ferd. de Castro, de Inst. & Inst.

tebat, esseque hoc vitium mortale, vel veniale peccatum, prout fuerit obligatio cibi sumendi. Quapropter, cum cibis necessariis est ad vitam conservandam, debitum conjugale moderate reddendum, peccatum grave est oppositum virtuti abstinencie, per defectum ab eo abstinere.

2 Quæstio autem est, An dari possit aliqua lex astringens subditos, ne aliquem cibum vitæ necessarium sumant, vel saltem ipsi subditi ad illius abstinenciam propria voluntate se astringere possint? Quam quæstionem movent Doctores, occasione Carthusianorum, qui etiam in vitæ discrimine à carnibus referuntur abstinere ex proprio illius sanctissimæ Religionis instituto. Negant plures, gravissimique Doctores Covarruv. lib. 1. var. cap. 2. n. 10. Azor. 1. p. instit. lib. 5. cap. 6. q. 7. Layman. lib. 1. tract. 4. cap. 14. n. 11. Becanus. 1. 2. tract. 3. cap. 6. q. 4. n. 12. Bonac. 1. 2. disp. 2. de peccat. q. 8. pun. 1. n. 16. & alij relati à Joanne de Salas de legib. disp. 11. sect. 2. n. 23. & 27. eam legem ferri posse, utpotè juri naturali, vitæ conservationem strictissime exigenti adversam, aut votum aliquod fieri de prædicta abstinencia à lege naturali reprobata. Quapropter Carthusianus in vitæ discrimine constitutus, cui probabiliter constaret carnes sibi necessarias esse ad vitam tuendam, poterit carnibus vesci, cum nulla lege, nec voto ad illarum abstinenciam adstringi potuerit, quinimò teneretur, nam seclusâ obligatione legis, & voti, nulla superest honesta, & rationabilis causa vitam prodigendi. Fatentur tamen, & rectè prædicti Doctores posse Carthusianum, & quemlibet alium à carnibus abstinere, tametsi videat illarum esu diutius victurum, seu illarum abstinencia citius moriturum, quia ob carnis illecebras comprimendas, concupiscentiamque sedandam, pro peccatis aliqualem satisfactionem exhibendam, laudabile est vitæ cursum permittere breviorē, alias condemnandi essent omnes viri austeram vitam degentes. In contrarium autem est Victoria relect. de temperant. à n. 8. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 2. n. 12. Sanchez lib. 6. sum. cap. 15. n. 39. & alij asserentes licitum esse Carthusiano à carnibus abstinere sibi ad vitam tuendam necessariis, ut intractum, & illacsum suum rigidum statutum perseveret.

3 Ceterum etsi verissimum sit non posse absolute lege aliquâ positivâ abstinenciam à carnibus indici, cum nullum aliud suppetat medium vitæ conservandæ, neque propria voluntate ad illius observationem quemquam se posse astringere: at casu quo putaretur ea abstinencia graviter necessaria bono communi, & lege, & voto ad illam observandam astringi poteris. Nam ut tract. 3. de legib. disp. 1. pun. 16. probavimus lege positivâ obligari potes cum gravi vitæ, periculo, si ea obligatio cedat in boni communis necessariam conservationem. Quapropter, si abstinencia à carnibus etiam in extremo vitæ necessaria esset ad Religionem tuendam, Republicamque conservandam, dubium esse non potest, quin lege positivâ, & à fortiori voto ad illius observationem astringi possis. Non autem existimo legem Carthusiensium carnis esum prohibentem eo rigore latam esse, aut votum à carnibus abstinendi sub ea circumstantia suscipi, quia ad propagationem, & conservationem illius sanctissimi instituti, opus non erat abstinenciam à carnibus sub eo rigore indici, cum inde potius homines ab illius susceptione retraherentur. Quod satis indicat lex, cum casum mortis non expresse, sed absolute fuerit prolata. Præterquam quod vix intelligi possit, quomodo ea abstinencia bono communi generaliter, & per se necessaria esse possit. Etenim ratione sui nunquam potest esse necessaria, cum sit legi naturali adversa, neque item esse potest ut extra illum eventum abstinencia exactius observetur omni relaxationi, & dispensationi viâ præclusâ, quia medium de se iniquum, aptum esse non potest ad finem honestum consequendum, & licet ex illo medio is finis proveniat, non est tamen assumendum, quia non sunt faciendæ mala ut inde eveniant bona. Solum autem per accidens necessaria esse posset hæc abstinencia, si probabiliter timeres inde religiosam disciplinam labefactandam esse. Sed hoc cum sit per accidens non sufficit ad legem communem statuendam, præsertim cum hoc scandalum non sit datum, sed acceptum, cui facile occurrere potest veritate, & obligatione legis naturalis declarata. Ex quibus omnibus concludo Carthusianum, & quemlibet alium abstinere à carnibus posse, si probabiliter timer Religionis debitam observantiam ab aliquibus vel ex malitia, vel ex ignorantia inde minuendam esse, non tamen obligari, quia nemo tenetur cum gravi sui damno scandalum pharisaicum vitare. Secluso autem prædicto eventu neque posse abstinere, sed potius obligatum esse carnibus vesci, quia nulla subest rationabilis causa permittendi sui necem.



## PUNCTUM IV.

De Gula Vitio per excessum Abſtinentiæ  
opposito.

- 1 Quid ſit gula, & quibus modis contingat?
- 2 In prædictis reperitur peccatum, ſi ob ſolam delectationem fiant.
- 3 Hoc vitium ex ſe veniale tantum eſt, poteſt tamen eſſe mortale.
- 4 Qualiter peccatum ſit carnibus humanis veſci, etiam ſi alij cibi non ſuppetant? Statuitur nunquam eſſe licitum hominem occidere ad huiusmodi eſſetum.
- 5 Stante extremâ neceſſitate negant plures id licitum eſſe.
- 6 Probabilius videtur oppoſitum.
- 7 Solvuntur fundamenta contraria.

1 **G**ula eſt immoderatus cibi uſus quinque modis contingens, ut ex S. Gregor. lib. 3. moral. cap. 27. docuerunt D. Thom. 2. 2. q. 148. art. 4. S. Antonin. 2. p. tit. 6. cap. 1. §. 4. Navarr. cap. 23. m. 119. Azor. 1. p. inſtit. moral. lib. 4. cap. 18. Gregor. de Valent. 2. 2. diſput. 9. quaſt. 3. pun. 1. Leſſius. lib. 4. cap. 3. dub. 1. Paul. Layman. lib. 3. ſum. ſect. 3. numero 2. & alij paſſim. Primò ſi cibis pretioſioribus, & tuo ſtatui minùs convenientibus utaris. Secundò ſi utaris modo exquisito conditis. Terriò ſi plus comedas quàm natura exigit. Quartò ſi comedas voraciter. Quintò ſi ante tempus. Quos modos hoc verſu recentiores Doctores explicant.

Præpropere, laudè, nimis ardentè, ſtudioſè.

Si enim prævenias tempus cibo ſumendo aptum præpropere, comedis; laudè, ſi exquisitum, & minùs decentem cibum ſumas; nimis, ſi nimium ardentè, ſi devores; ſtudioſè, ſi nimio ſtudio præparatum quæras. Oportet autem ut rectè advertit Layman. dicta ſect. 4. numero 2. prædicta fieri voluptatis cauſa; nam ſi aliquis finis honeſtus adſit, qualis eſſet infirmum ad cibum ſumendum provocare, hoſpiti te benevolum oſtendere, ceſſabit turpitudine horum, quæ huius finis confeſſioni neceſſaria fuerint.

2. Neque probandam cenſeo doctrinam Joan. Sanch. diſp. 2. ſelect. n. 14. aſſerentis in prædictis non reperiri peccatum, niſi ſpecialiter verita ſint, vel ſaluti nociva exiſtant, vel modèſtia lædatur. Non enim inquit peccas comedens pluſquàm tibi ſufficiat gratiâ voluptatis, ſi inde nullum ſaluti damnum imminet, ſicuti non peccas res aromaticas odorans aut ſolam delectationem, nec reſpiciens res pulchras: aut muſicam audiens ob ſolam viſus, vel auditus voluptatem. Huius namque delectationis perceptio naturæ conformis eſt. Neque item peccas exquisitos cibos, aut exquisitè præparatos quærens, niſi ex inquiſitione lædatur modèſtia quærens tantâ ſollicitudine, & cura, ut in illis felicitatem eſſe oſtendas. Neque item peccas ardentè edendo, niſi ea immodèſtia comedas nimis ſaporem tibi laudando geſtibus, & motibus oſtendendo felicitatem in his rebus vilibus fixiſſe, quia rationi diſſonum eſt oſtentare te magis deliciis corporis, quàm animæ curæ deditum eſſe. Non inquam hæc doctrina mihi probatur. Tum quia expreſſè eſt contraria D. Gregorio, & D. Thom. communiter receptis aſſerentibus eſſe quinque ſpecies gulæ, quibus virtus abſtinentiæ læditur. Si autem vera eſſet Joan. Sanch. doctrina, nunquam ſecluſo jure poſitivo peccatum adverſus abſtinentiam committeres anam ſi plus comedens peccas ex eo tantum quod ſalutem corporalem lædas, illud peccatum non eſt adverſus abſtinentiam, ſed adverſus charitatem propriam. Deinde ſi laudè, ardentè, ſtudioſè, præpropere comedens peccas, quia modèſtiam violas, nunguam gula eſt ſpecialè peccatum abſtinentiæ oppoſitum. Dicendum igitur eſt in prædictis peccatum gulæ adèſſe, ſi gratiâ ſolius voluptatis præcipiendæ ſiant, quia cibus datus eſt in naturæ alimentum, & virium reparationem, non ut ex illo voluptas percipiatur, hæc enim cibi inſtitum eſt in alimentum appeti poſſit. Ergo rationi diſſonum eſt velle cibi delectatione uti, cum non eſt conveniens naturæ alimentum, quippè ordinem ab Authore naturæ datum invertis, appetendo tanquam finem, quod ſolum ut medium datum eſt. Ex gula utpote vitio capitali ſpecialiter quinque alia vitia naſcuntur teſte S. Greg. lib. 3. 1. moral. cap. 31. nempe hebetudo mentis, inepta læticia, ſtultiloquium, ſcurrilitas, & immundicia, quæ optimè explicuit D. Thom. 2. 2. q. 148. art. 5. & ibi Cajet. qui videri poſſunt.

3. Hoc vitium ex ſe veniale tantum eſt, ut advertit Cajet. verbo Gula. Navarr. Azor. Layman. Leſſius, Valen. loc.

allegatis. Non tamen præciſè ex eo quod ante tempus laudè, nimis, ardentè, aut ſtudioſè comedas peccatum mortale committes, quia non videtur gravis deordinatio. At erit peccatum mortale in cauſa, ſi ob nimium cibi affectum aliquod grave præceptum transgrediaris. Uti contingit, cum cibum ſumis, quem vel ratione quantitatis, vel qualitatis prævides graviter tibi nociturum, ut eſt omnium ſententia. Quo ſenſu omnes docent uti carbonibus, terrâ, luto, cinere, fale, aliſque ſimilibus pro cibo vel frequenter, vel in aliqua notabili qualitate peccatum eſſe mortale ob periculum ſalutis manifeſtum. Excitare autem vomitum ſecluſo alio gravioreſis damni periculo probabiliter exiſtimat Layman. locis citatis non excedere culpam venialem.

4. Controverſia autem eſt, An peccatum gulæ committas carnes humanas edens, maxime cum tibi alius cibus non ſuppetit. In hac quæſtione conveniunt Doctores, nunquam eſſe licitum hominem occidere, ut ex illo alimentum ſumas, quia nullus tibi in cibum à Deo conſtitutus eſt. Neque item tibi licet extra neceſſitatem hominem jam interfecto ali, & ſuſtentari, quia etiam ſub ea ratione non eſt in cibum conſeſſus, cuius ſignum eſt naturam ab ea comèſtione abhorreſcere. Neque huic Doctrinæ obeſt, quod carne hominis emortui unguentis condita, quam Medici Momiam appellant, uti in medicinam plarium morborum ſoleas; quia eo caſu hominis caro ſic alterata eſt, ut dici non poſſit carnis humanæ ſumptio, ſed ſumptio cuiuſdam medicinæ ſalutiferæ. Diſponere autem, & præparare carnem hominis emortui in cinerem vertendam in vivorum medicamentum, nec natura abhorret, nec ullibi invenitur prohibitum. Secùs verò eſt ſi in alimentum præparetur. Sicuti pro certo tradit Gregor. de Valent. diſp. 9. q. 3. pun. 1. poſt medium. Sanch. lib. 1. ſum. cap. 18. num. 15. Bonac. diſp. 2. de peccatis. quaſt. 8. pun. 2. num. 13. Paul. Layman. lib. 3. ſum. ſect. 4. num. 3. Neque item obeſt quod lacte ſcæmineo in cibum utaris pro depellendo morbo phthiſico, & infantrum ſanguine in morbi caduci medicamine: quia lac ſcæmineum, & humanus ſanguis animâ rationali non informatur, ſicuti informatur caro, ac proinde mirum non eſt quod extra neceſſitatem extremam eis uti poſſis in cibum, non autem carne, ut rectè advertit Layman. loc. cit.

5. Quocirca difficultas in eo verſatur, An urgente neceſſitate extremâ, fame pereundi, niſi carnes hominis interfecti comedas eas comedere poſſis? Negat ut probabilius Victor, reſelect. de temperant. n. 6. Azor. 1. p. inſtit. lib. 7. cap. 33. q. 4. Valen. diſp. 9. q. 3. pun. 1. poſt initium. Fagund. de 4. Eccleſia præcepto. cap. 1. n. 6. favetque D. Thom. 2. 2. q. 142. art. 4. ad 3. aſſerens comèſtioneſ carnium humanarum vitium eſſe modum humanæ naturæ excedens, & exprobandum, ſicuti coitus beſtiarum, aut maſcalorum. At huiusmodi coitus in nullo caſu licitus eſt, ergo nec carnis humanæ uſus. Fundamentum huius ſententiæ eſt, quia alimentum ex ſua natura petit eſſe inferioris conditionis alito, cum ob ejus cauſam corrumpatur, & pereat: at carnes hominis emortui per ſe ſpectatæ ejusdem rationis ſunt cum carne hominis vivi, ſolùmque differunt in forma. Ergo carnes hominis emortui nunquam eſſe poſſunt alimentum hominis vivi. Deinde ſi in caſu extremæ neceſſitatis carnes hominis emortui in cibum vivo homini deſtinatæ eſſent, poſſent ad eum finem homines interfici, ſicuti irrationalia interficiuntur, eo quod eorum carnes in cibum ſunt deſignatæ. Tandem ſi his carnibus fame pereuntes uti in cibum poſſent; ad id videntur obligati: cam omnes ſtriſſiſſimo præcepto teneantur conſervandi vitam cum commodè poſſunt. At ab huiusmodi obligatione homines exemptos probat communis ſenſus fidelium in obſidionibus pereuntium qui nunquam auſi ſunt interfectorum carnes edere, ſed potiùs illum uſum tanquam belluinum, & ferinum reprobatur.

6. Cæterum etſi hæc ſententia probabilis ſit, probabilior exiſtimo quæ aſſerit in caſu extremæ neceſſitatis, ſive neceſſitas proveniat ex fame, ſive ex cauſa intrinſeca licitum eſſe carnibus hominis emortui veſci. Sicuti docuit Abulen. 4. Reg. 6. q. 32. Cajet. 2. 2. q. 148. art. 1. ad finem in ſolut. ad 2. Navar. ſum. cap. 23. num. 122. Eman. Saa verbo comedere, num. 1. Tolet. lib. 6. ſum. cap. 60. num. 3. Sanch. lib. 2. ſum. cap. 18. num. 12. Leſſius lib. 4. cap. 3. dub. 2. num. 10. Paul. Layman. lib. 3. ſect. 4. num. 3. Bonac. de peccat. diſp. 2. q. 8. pun. 2. num. 13. & alij. Moveor, quia eſto carnes hominis emortui non ſint in cibum hominis vivi deſtinatæ, poſſunt tamen permitti extremâ neceſſitate occurrere. Sicuti permittitur aggreſſoris interſectio, ut aggreſſus defendatur, & mutilatio membri, ut corpus vivum conſervetur. Si enim licet in punitionem criminum, aliorumque exemplum hominem occidere, & corpus ejus beſtiis devorandum exponere, cur non licebit vivis fame pereuntibus illud corpus comedere? cum ea comèſtio minus crudelis, & inhumana videatur?

7. Neq; rationes in cōtrarium obſtant. Nam prima ſolum probat



probat carnes hominis emortui non esse in vivorum alimentum designatas, non tamen probat in casu extreme necessitatis permittas non esse. Ad secundam, neganda est sequela, quia homo nunquam est in cibum alterius designatus, sicuti sunt alia irrationalia, ideoque nunquam ob illum finem occidi potest. Ad tertiam admittit uenimen obligatum esse propriam vitam medio ita extraordinario, & naturæ horribili conservare, si enim, ut bene inquit Lessius, lib. 4. cap. 3. dub. 2. num. 12. non tenetur quis vitam conservare edens mures, canes, feles, aliæque animalia immunda etsi possit; neque item obligatur cibos pretiosos querere, medicamentis extraordinariis uti, minus salubrem terram fugere; fortiori non obligabitur ad carnes humanas comedendas quarum comestitionem natura ipsa detestatur. Ut docent Lessius, Sanch. Bonac. & Laym. loc. alleg.

## PUNCTUM V.

## De sobrietate virtute &amp; ebrietate vitio ei opposito.

- 1 Explicatur sobrietas annexa Temperantia.
- 2 Ebrietas sobrietati opponitur, & in quo consistat?
- 3 Sumptio potus causâ voluptatis, an mo te inebriandi est peccatum mortale.
- 4 Gravissimum est peccatum provocare ad calicis mutuam sumptionem, ex qua periculum est ebrietatis.

**S**obrietas, ut ab abstinentia distinguitur, est habitus temperans affectum, & usum porionis de se inebriantis, juxta illud Ecclesiast. 31. *Æqua vita hominibus, vinum in sobrietate, si bibas illud moderate eris sobrius.* Nam cum in moderatione vini, alteriusve potionis valentis inebriare specialis sit difficultas præ moderatione cibi, alteriusve potus; ea de causa D. Thom. communiter receptus distinctionem virtutem assignat pro hujus difficultatis superatione, eamque à virtute abstinentiæ distinguit, cujus munus asserit moderari affectum, & usum cibi, potusque communis.

Hæc virtus omnibus necessaria est, utpote quæ judicii serenitatem conservat, præcavens ne potus sumptione obtenebretur. Sed ut ait D. Thom. 2.2. q. 149. art. 4. specialiter necessaria est fœminis, adolescentibus, & qui aliis præfunt; fœminis, quia eorum judicium, utpote debilius, & parum firmum vini immoderatâ potione perturbabitur facile; & forte ob hanc causam eis apud Romanos vinum interdixit erat teste Plinio lib. 14. cap. 13. & Valerio Maximo lib. 2. cap. 1. Adolescentibus, quia eorum ætas prodixit in luxuriam, quam vini usus non leviter fovet, ideoque monet Apost. ad Ephes. 5. *Nolite inebriari vino, in quo est luxuria.* Quod spectat Romanorum lex, ne ullus usque ad trigessimum annum biberet, prout refert Alex. ab Alex. lib. 3. cap. 11. Senioribus vini moderationem consulit Apostolus ad Titum. 2. dicens. *Senes ut sobrii sint,* quia ipsis incumbit alios docere verbo & exemplo, quod difficile præstabitur, si vino dediti sint. Tandem Episcopis, Principibus, & omnibus aliis qui præfunt vini usus moderatus expedit, ne ob illius excessum munus suum negligant, judicia invertant, & gubernationem perturbent juxta illud Proverb. 31. *Noli regibus dare vinum, quia nullum secretum est ubi regnat ebrietas;* & paulò inferius, *Ne forte bibant, & obliviscantur indiciorum, & mutent causam filiorum pauperis.*

2. Sobrietati virtuti opponitur ebrietas, quæ ex sententia D. Th. 2.2. q. 150. art. 1. consistit in sumptione potus causâ voluptatis qui rationis usum, & potestatem violententer adimat. Requiritur ergo ad ebrietatem, ut privatio rationis violenta sit, hoc est per medium naturæ extraneum, quod in somno non contingit. Nam esto somnum adimat rationis usum non tamen violententer, sed naturaliter, cum à natura ob vires corporis rescindendas datum sit. Deinde opus est, ut hæc ademptio, & privatio sumptione potus fiat, nam esto sufficit tabaci, odore lupuli, aliisque similibus rationis usus adimatur, ebrietas non est. Denique debet esse causâ voluptatis, nam si ex necessitate sumatur ea sumptio potus non est dicenda ebrietas, quia non est extra regulam à Temperantia præscriptam. Etenim eo casu homini tali morbi affecto illius potus sumptio necessaria est ad morbi expulsiorem ex Medicorum judicio. Non igitur est nimia & immoderata, & consequenter neque peccatum. Sicuti tradit Caiet. 2.2. q. 150. art. 2. ad 3. & in sum. verb. ebrietas. Sylvest. verb. sejunium q. 3. Navarr. cap. 23. num. 119. Azor. 1. p. instit. mor. lib. 7. c. 33. quest. 5. Tolet. de pecc. mort. c. 61. Gregor. de Valent. disp. 9. q. 3. punct. 2. post princ. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 3. num. 13. & seqq. Paul. Laym. lib. 6. sum. sect. 4. num. 5. Quod verum

est, etiam si ab extrinseco necessitas proveniat, scilicet ex comminatione mortis, ad quam vitandam opus tibi est vinum usque ad ebrietatem sumere (nisi forte comminatio in contemptum virtutis Temperantiæ fiat) uti docuit Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 4. num. 26. Layman. loco citato; esto contra sentiat Caiet. 2.2. q. 150. art. 2. Azor. 1. p. lib. 7. cap. 33. q. 5. in fine. Nam esto ille potus ex se incongruus sit naturæ bibentis secundum se spectatæ, attamen eo periculo affecto congruus, & conveniens est, cum necessarius sit illius conservationi, sicut congruit homini mutilatio membri sine quo vivere nequit. Neque contradicit August. serm. 232. dicens: *Eriam si ad hoc veniretur, ut tibi diceretur, aut bibas, aut morieris, melius erat ut caro tua sobria occideretur, quam per ebrietatem anima moveretur.* Loquitur enim D. Augustinus de comminatione mortis in contemptum sobrietatis. Quo casu ebrietas nunquam licet.

3 Sumptio igitur potus, causâ voluptatis animo te inebriandi, vel prævidens ex illo ebrietatem eventuram, tamen nullum aliud malum inde sequatur quam privatio violenta usus rationis, & illius proximæ facultatis, peccatum est mortale. Sicuti docuit D. Thom. ab omnibus receptus q. 150. art. 2. & colligitur ex pluribus locis Scripturæ specialiter ex tract. Corinth. 6. ibi: *Neque ebrios, neque maledicos, neque rapaces regnum Dei possidebunt;* & ad Galatas 5. *Manifesta sunt opera carnis, quæ sunt fornicatio, homicidia, ebrietates, & infra: Qui talia agunt, regnum Dei non possidebunt;* & ad Ephes. 5. *Nolite inebriari vino in quo est luxuria.* Passimque Ecclesiæ Patres id ipsum tradunt, ut videre est in Basilio hom. 14. in ebrietatem, & hom. 1. de ieiunio. Ambrosio de Elia, & ieiunio, c. 14. Chrysost. hom. contra luxum & crapulam. Hieron. in cap. 5. epist. ad Galatas, August. serm. 231. de tempore, & aliis. Ratione autem manifestâ probatur. Etenim deordinatio maxima est, causâ solius voluptatis te ita rationis usu privare, ut impotens reddaris ad opera rationalia exercenda. Neque est simile de somno. Tum quia somnus privat ratione aliquo tempore, ut postmodum aptius eâ utaris. Quod contra evenit in ebrietate. Tum quia somnus te privat tanquam rationis usu, at ebrietas illius usu, & potestate, siquidem ebrius nullâ viâ in mentem reduci potest, bene tamen dormiens adhibito amico, horologio, instrumentove aliquo, quo à somno exciteris.

Neque obest D. August. serm. 41. de sanctis, enumerans inter vitia capitalia non ebrietatem absolute, sed ebrietatem assiduam, tacite innuens cum assidua non est, vitium capitale non esse. Non inquam obest, quia ut recte explicat D. Thom. 2.2. quest. 150. art. 2. ex illo Lessius dub. 3. num. 16. & Valen. q. 3. punct. 2. circa medium, D. August. non intendit ebrietatem simultaneam à peccato excusari, si voluntatis sit, sed voluit significare tunc maxime peccatum mortale esse, cum fuerit assidua, quia tunc maxime est voluntaria.

Potro sumptio potus, quæ non eò pervenit, nec præsumitur perventura, ut rationis usum plenè adimat, sed solum aliquantulum perturbet, visum obfuscet, linguam paulisper vinciat, caput in gyrum volvat, & pedes infirmos reddat, non est propriè ebrietas, sed crapula, culpam venalem non excedens. Uti colligitur ex D. Thom. 2.2. q. 150. art. 2. ad 2. & ex D. August. lib. 10. confess. c. 31. farente ebrietatem longè ab eo fuisse, crapulam autem nonnunquam surrexisse, & tradit expressè Caiet. verbo Ebrietas, & ibi Sylvest. q. 1. Valen. disp. 9. q. 3. punct. 2. circa medium col. 3. Laym. lib. 3. sect. 4. n. 5.

4 Ex dictis colligere potes, gravissimum esse peccatum provocare ad calicis mutuam sumptionem, ex qua præsumis tibi, vel alteri rationis usum plenè adimendum esse, quia est provocatio ad peccatum, uti multis comprobatur Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 4. Solum excipit Lessius eo dub. 4. num. 33. casum quo aliquod grave malum Reipublicæ, vel tertio impediens aliâ viâ impediri non possit, nisi inebriando auctorem, quia tunc videtur licitum esse provocare auctorem, ut se inebriet, quia est persuasio minoris mali ei qui determinatus est gravius committere. Sed dicendum est cum Paulo Layman. lib. 3. sum. sect. 4. num. 6. in prædicto casu licitum tibi esse propinare illi vinum fortissimum, & ad sumendum inducere, cujus virtutis ille ignarus est, quia eo casu non inducis ad ebrietatem formalem, sed materiale; materiale autem ebrietatem causare quæ peccatum non est ob damnum Reipublicæ, vel tertio impediendum optimè honestatur. Quod si ipse conscius esset periculi ebrietatis futuræ, nequaquam posses inducere ad illius potionis sumptionem, à qua sumens separare malitiam nequit; quia velles, & peteres fieri peccatum quod intrinsece malum est. Neque revelat hæc ebrietate gravius malum impedire, quia non sunt appetendo, & efficienda mala, ut inde eveniant bona, etsi permitti possint. Illud vero axioma licitum esse consulere minus



malum parato gravius committere verum habet, si consulas minus malum quàm formaliter minus est, hoc est si consulas diminuerè malum conceptum, ne integrè, & in totum committatur; nam eo casu consulas rem honestam, scilicet à graviore malo desistentiam. Secus verò si consuleres directè fieri id quod in se malum esset, si comparatione alterius gravioris levius sit, quia est consilium de re iniqua, ac proinde iniquum, ut latius probavi tract. 6. disp. ult. de scandalo. Hic occurrebat disputandum, An vendere vinum inebriaturis possis? Item, An peccata commissa in ebrietate ebrio imputentur ad culpam, & poenam prædictis delictis annexum contrahat? Sed primæ difficultati satisfacimus dicta disp. de scandalo punct. 14. Secundæ tract. 2. de peccatis disp. 1. punct. 3.

## PUNCTUM VI.

## De Castitate, &amp; Virginitate.

- 1 Declaratur natura Castitatis, & Virginitatis.
- 2 Qualiter Virginitas amittatur?
- 3 Quæ fœmina Consecrationis velum accipere possint, quod virginibus conceditur?
- 4 Communis sententia affirmat occultè violatam, inter virgines velari, & consecrari posse.

1 **C**astitas, ut colligitur ex his quæ diximus, punct. 1. huius disput. affectum, & usum veneris moderatur, quæ si perfecta sit hunc affectum, & usum sive illicitum, sive licitum in conjugio penitus excludit. Si vero sit minus perfecta exclusio illicito licitum admittit. Vocatur autem pudicitia, quia avocatur mentem, & corpus ab omni eo quod pudorem causat. Etenim cum non solum conjunctio, sed conjunctio signa, oscula, amplexus, & tactus impudici pudorem excitent, castitas hæc omnia removens, & excludens pudicitia nuncupatur. Virginitas vero castitati perfectæ solum corporis integritatem addit, integritatem inquam voluntariam, nam integritas à natura concessa, quæque nobis repugnantibus tolli potest, ad Virginitatem, ut virtus est, per se non pertinet, sed per accidens. Ut docuit D. Thom. 2.2. q. 152. art. 1. quia ob illam integritatem nec laude, nec vituperio digni sumus. Si verò eam integritatem voluntariè amplectamur, velimusque in perpetuum conservare Virginitatem consequemur: eaque de causa S. August. lib. de sancta Virginit. cap. 13. definiens Virginitatem inquit, *Virginitas est in carne corruptibili incorruptionis perpetuæ meditatio, id est voluntas continua periculorum meditatione indigens vitandi in perpetuum, omne mentis libidinosis contagium, & corporis corruptionem.*

2 Hinc fit Virginitatem quæ virtus est absque voluntate amitti non posse quantumvis stupretur. Ut rectè docuit August. lib. de civit. Dei, cap. 18. *Neque enim sine voluntate amitti potest quod sola voluntate conservatur, tametsi secundum statum, & in communi hominum estimatione amittatur.* An autem hæc virgo per vim stuprata possit velum consecrationis accipere? Negat communis sententia D. Thom. in 4. d. 38. q. 1. art. 5. ad 4. Palud. ibi q. 5. art. 3. Sylvest. verbo consecratio virginum, q. 1. & ibi. Armilla. Navarr. lib. 3. consilior. tit. de regularib. cons. 4. aliis cons. 2. de statu Monachor. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. n. 8. Movetur ex cap. si quis nen. 1. 5. q. 2. cui consonant Textus cap. illa, cap. de pudicitia, ubi virgo per vim oppressa etsi virginitatem coram Deo non amittat, lege tamen quasi corrupta repudiatur. Cæterum satis probabile est prædictam virginem consecrari posse. Uti docuit Lessius, lib. 4. cap. 2. dub. 16. n. 115. ductus auctoritate August. lib. 1. de civit. Dei, cap. 18. comparantis hanc corruptionem cum illa quam obstetruxit ex justa causa, manu velut explorans casu perdidit, ob quam à velo consecrationis virgo exclusa non est. Quapropter prædicti Textus nullam rigorosam obligationem inducunt excludendi à consecratione sic violatam, sed consulunt quasi corruptam repudiari, ut humilitatem, & verecundiam exerceat. Ut satis indicant verba Leonis 1. relata in cap. illa autem 32. quest. 5.

Amittitur autem virginitas quoad Deum tùm corporis libidinosa corruptio, tùm voluntate illius, quia hæc castitatis perfectè opponitur, cuius minus est primò, & per se affectum ad venerem coercere, & secundariò corporis motus inordinatos comprimere. Ob quam rationem vacans oculis, amplexibus, & tactibus impudici virgo esse non potest, cum non sit castus, & pudicus, sed potius impudicus, & inhonestus. Quod à fortiori procedit si se polluat, vel fornicationem committat. Est autem maximum discrimen inter hos modos amittendi virginitatem: nam virginitas omiſsa per fornicationem, quinimo per conjugalem coitum nunquam reparari potest, non solum quoad homines, sed neque quoad Deum, ut sic delinquens honoretur laureolâ virginibus designatâ. Ut rectè advertit

Hieronym. epist. 22. ad Eustoch. de custodia virginis. cap. 2. Basil. lib. de vera virginit. S. Thom. 2.2. q. 152. art. 3. ad 3. Major. in 4. d. 30. q. 2. Sylvest. verbo Virginitas n. 3. Valen. disp. 9. q. 1. punct. 2. col. 2. Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 16. n. 116. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. n. 7. Quia reparari nequit negatio omnimoda carnalis voluptatis veneræ, postquam ea voluntas liberè admissa est. At Virginitas solum voluntate amissa, corporis integritate servata, poenitentia quoad Deum reparatur, cum Deus præmium Virginitatis omnibus illis qui integritatem corporis voluntariè non violaverunt, concedat. Quoad homines verò reparatione non indiget, cum non censeatur amissa. Quippe homines carne incorruptas, & illæſas virgines judicant, ut tradit S. Thom. in 4. d. 33. q. 3. art. 1. Sylvest. verbo Virginitas q. 2. Caietan. verbo Virginitas consecratio.

Solum de pollutione, & de tactibus impudicis aliqui dubitant, An irrecoverabiliter virginitatis amissionem inducant? Et quidem quoad Deum omnino certum existimo pollutione infomniis contingente, cui voluntariam causam dedisti sine spe recuperationis amitti, quia eo actu, utpotè luxuriæ præcipuo non solum animus, sed corpus fœdatur, ac proinde computari non potest inter eos qui corpus purum, & ab omni fœditate semotum conservaverunt. Sic D. Thom. 2.2. q. 152. art. 1. ad 4. Caiet. ibidem ad 3. & q. 154. art. 6. initio & ad 3. Sotus dist. 49. q. 1. art. 1. Col. 4. Sylvest. verbo Virginitas, Saa eodem num. 1. Lessius lib. 4. cap. 2. dub. 6. n. 119. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. n. 8. Ob eandem rationem existimo te Virginitatem irrecoverabiliter amittere turpibus tactibus ex se pollutionem excitantibus, tametsi ex aliquo accidenti non excutatur, quia ipsis, corporis integritas, & puritas graviter læditur. Quoad homines verò, censeo integritatem carnis in fœminis non amitti, tactibus impudicis, nec spermatis liberâ effusione, sed solâ violatione clauſtri, quia dum hoc integrum, & illæſum perseverat, etiam si aliunde fœmina fœdata sit, non virtute, sed statu virgo nuncupatur. Sicuti tradit Lessius, & Layman. locis allegatis. Viri autem & pollatione, & tactibus impudicis Virginitatem carnis deperdunt, cum eorum integritas in sola abſtinentia hujus carnalis delectationis consistat. Tametsi Caiet. 2.2. q. 152. art. 1. in fine. Jacob. de Grassis lib. 2. decis. cap. 88. n. 7. Filliuc. 2. t. tract. 30. c. 2. q. 7. n. 21. Censeat sola emissionem seminis amitti.

3 Ex his inferitur quæ fœminæ consecrationis velum accipere possint, quod virginibus conceditur, juxta cap. virgines cap. de votis cap. placuit. 20. quest. 1. Et dicendum est solas eas fœminas exclusas esse quæ integritatem clauſtri voluntariè fornicatione, vel conjugali copulâ violaverunt, quia reliquæ omnes communi vulgo, & estimatione virgines reputantur. Sicuti docuit Caiet. in sum. verbo virginum consecratio & ibi Fumus n. 3. Armilla num. 3. Sylvest. verbo consecratio virginum num. 3. Saa verbo consecratio num. 6. Lessius dub. 6. n. 120. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. num. 8. concl. 2.

4 Gravior dubitatio est, An occultè violata inter virgines velari & consecrari possit? Communis sententia negat quam docuit S. Thom. in 4. d. 38. q. 1. ad 5. & ibi Paludan. q. 6. art. 3. concl. 7. Sylvest. verbo consecratio virginum q. 1. Caiet. verbo virginum consecratio. Navarr. c. 16. n. 3. Saa verbo consecratio n. 6. Lessius lib. 4. c. 2. dub. 6. n. 117. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. n. 9. Ducuntur, quia gravis deordinatio est, consecrationem virginum corruptæ aptari, cum preces, & orationes quæ ibi proferuntur nullatenus corruptæ convenient, & consecrationis significatio omnino deficiat, ideoque prædicta fœmina sub gravi culpa obligata est à velo consecrationis abſtinere, & Episcopus ei illud denegare. Quod si absque gravi nota & scandalo id fieri non possit, probabile est posse Episcopum præstare hanc consecrationem, & fœminam illam recipere, quia cum tota consecrationis, & orationum quæ ibi interveniunt, significatio ex Ecclesiæ institutione pendeat, verisimile est voluisse Ecclesiam in casu ita urgenti eam extendere ad virginem communi hominum estimatione reputatam, tametsi in re virgo non sit. Uti docuerunt Sylvest. verbo consecratio virginum n. 2. Eman. Saa, verbo consecratio n. 6. Navarr. lib. 3. consilior. tit. de regularib. cons. 4. aliis tit. de statu Monachor. cons. 2. Henriq. lib. 10. c. 24. litt. M. Layman. & Lessius locis allegatis. Præterquam quod non videtur improbabile fœminas, quarum violatio secreta est, velari & consecrari posse, sicuti si re ipsa virgines essent, quia sat est quod communi estimatione virgines sint. Uti docent aliqui apud Sylvest. & Saa locis citatis quibus favent Sotus in 4. dist. 19. art. 5. in fine. Henriq. lib. 10. cap. 24. litt. M. Suar. expressè. t. 4. de relig. tract. 9. lib. 1. cap. 11. n. 8. Filliuc. t. 2. tract. 30. q. 10. n. 25.



Quid sit Luxuria, & quæ ejus species?

- 1 Explicatur Luxuria Castitati opposita.
- 2 Est vitium capitale.
- 3 Sex species continet hujusmodi vitium, & expenduntur.

1 **L**uxuria castitati opposita, est inordinatus venereorum usus, estque peccatum mortale, ut constat ex Paulo ad Galat. 5. referente luxuriam inter opera carnis à regno Dei excludentia. Etenim cum natura concubitum instituerit in generis humani propagationem, modumque præscripserit illum exercendi, peccatum ex se mortale erit ab ea institutione deficere, quippe est defectus in re gravissima, & humano generi simpliciter necessaria?

2 Enumeratur hoc vitium inter vitia capitalia, quia ex eo tanquam ex radice plura alia nascuntur: ob veneris enim affectum qui vehementissimus est, & voluntatem rapit, plura peccata libidinosi committunt. Specialiter autem D. Gregor. lib. 31. moral. cap. 31. quem sequitur D. Thom. 2.2. quæst. 135. art. 5. asserit ex luxuria octo prave effectus oriri nimirum mentis cæcitatem, præcipationem, inconstantiam, amorem sui, odium Dei, affectum præsentis sæculi, & horrorem futuri; quatuor priora pertinent ad intellectum, posteriora ad voluntatem. Etenim cum luxuriæ voluptas vehementissima sit, mentem offuscat ne rebus spiritualibus attendat, ne de propria salute consulat, ne de rebus ad vitam æternam pertinentibus rectum judicium habeat, neque in ullo bono persistat, sed omnia ad sui amorem, & carnis voluptatem referat, operans hac vita perpetuo frui, & renuens ab ea avelli. Deumque detestatur eo quod ei dictas voluptates interdicit, & occasiones illarum removeat.

Dupliciter hoc vitium contingit; Primò quoad substantiam actus, cum scilicet actus venereus habetur vel cum persona non legitima, vel extra vas naturale. Secundò quoad modum, & circumstantias accidentales. Uti contingit in conjugibus, cum inaddebito modo, & ob finem extraneum copulantur. De hac secunda turpitudine satis diximus tractat. 28. de matr. disput. 2. pun. 10. & disp. 3. pun. 4. §. 2. & seqq.

3 Sumptum hoc vitium primo modo sex species continet secundum Gratianum in cap. lex illa. 36. q. 1. D. Thom. 2.2. q. 154. art. 1. nimirum fornicationem, adulterium, incestum, stuprum, raptum, & vitium contra naturam, cui addi potest sacrilegium. Ex his fornicatio, & vitium contra naturam sunt formaliter species luxuriæ, quia formaliter deviant ab usu veneris à natura instituto, reliquæ autem adulterium, incestus, stuprum, raptus, sacrilegium non sunt formaliter species distinctæ luxuriæ, cum eorum deformitas sub luxuria non contineatur, vulgo tamen luxuriæ species nuncupantur, quia eorum malitia luxuriæ advenit, & causa luxuriæ committitur. Sicuti advertit ex Cajet. d. q. 154. art. 1. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 6. n. 46. Filliuc. t. 1. tr. 30. cap. 2. q. 2. n. 34. Neque obstat ex circumstantia conjugij consanguinitatis, virginitalis, & religionis te à committendo luxuriæ peccato amoveri, quia inde solum infertur in specie Temperantiæ te gravius peccaturum, quam si nulla talis circumstantia adesset, non tamen infertur ipsam speciem Temperantiæ ob circumstantiam adjunctam mutari. Quod discurrendo per singulas species erit manifestum.

Adulterium namque fornicationi addit juris alterius læsionem, cum enim conjuges ratione conjugij adstricti sint, ne suum corpus alteri tradant traditione facta per coitum, seu pollutionem, hoc jus violatur, & injustitia committitur, at ex hujusmodi injustitia fornicatio, seu pollutio mutationem non recipit. De hoc vitio quatenus inter conjuges committatur, & occasionem divortij præbeat satis diximus t. 28. de matr. disp. 3. per totam.

Incestus est coitus cum cognata, consanguinea, vel affine illis in gradibus, in quibus à matrimonio contrahendo impeditur. Uti constat ex his quæ diximus tract. de matr. disp. 4. ubi de impedimento incestus. Superadditque fornicationi speciem impietatis, eo quod pietati, & reverentiæ consanguineis debita adversatur, in horum enim honorem hic coitus interdicitur. At autem copula cū consanguinea, diversæ speciei sit à copula cum affine, & copula cum consanguinea in linea recta ab ea quæ committitur cum consanguinea in linea transversa? decisum est tract. de sacram. penitent. pun. 9. n. 8. ubi affirmativam partem docuimus. Et

quidem incestum commissum cum consanguineis diversum esse specie ab eo qui cum affinis committitur docuerunt Navar. cap. 16. n. 7. Valen. disp. 9. q. 3. Azor. t. 3. lib. 3. cap. 9. q. 1. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 11. n. 79. eo quod reverentia debita consanguineis, utpote vinculo sanguinis nitens longè diversa est ab ea quæ ex sola voluntate, & animum conjunctione refurgit. Quod à fortiori procedit comparatione cognationis spiritualis, & legalis quia solâ fictione juris, & non naturâ hæ conjunctiones introductæ sunt. Si autem gradus consanguinitatis, affinitatis, cognationis tum spiritualis inter se computentur, et si probabile sit specie non differre, ut colligitur ex S. Thom. 2.2. quæst. 154. art. 9. ad 2. Caiet. ibid. At recentiores communiter specie distinguunt incestum quoad gradum, in quo matrimonium interdicatur, qui est primus consanguinitatis in linea recta, ab incestu commissio in iis in quibus solo jure positivo matrimonium interdictum est, quia specialis, & diversus honor priori conjunctioni debetur. Ut notavit Filliuc. t. 2. tr. 30. cap. 5. q. 3. Verum si gradus consanguinitatis jure positivo matrimonium interdicentes (& idem est de gradibus affinitatis, publicæ honestatis, & cognationis) inter se computentur satis probabile est non constituere incestus specie diversos, cum sub eadem virtute, & reverentia prohibeant conjunctionem, tamen intra eandem speciem quod est intimior conjunctio eo gravior est prohibitio. Ut docuit Filliuc. supra q. 4. & seqq.

Stuprum est coitus cum virgine renuente, nam si libere consentiat probabile est non esse stuprum, nec circumstantiam necessariò confutendam. Uti prædicto tract. de penitentia sacramento dictum est pun. 9. n. 9. tamen Caietan. 2.2. q. 154. art. 6. dub. 2. Valen. disp. 9. quæst. 3. pun. 3. circa medium. Emman. Saa verbo Stuprum in 2. edit. Azor. t. 3. lib. 3. cap. 11. q. 5. & alij asserant ex sola violatione claustrum stuprum committi, redditur enim virgo quantum est de se minus apta conjugio, & pater sub cujus est cura dedecoratur. Illud certum viri primam fornicationem cum soluta stuprum non esse, quia nec sigillum amittit, neque à patre custoditur, nec minus aptus conjugio redditur. Ut bene advertit Caiet. & Emman. Saa loc. cit.

Raptus, est abductio violenta fœminæ in ordine ad copulam ex uno loco ad alium gratiâ commodioris usus, additque ex omnium sententia fornicationi novam speciem injustitiæ. Quibus casibus raptus contingat, & qualiter impedimentum præster matrimonio contrahendo, quibusque penis raptor afficiatur, dictum est tract. 28. de matr. disp. 4. pun. 2. ubi de impedimentis impediens, quæ ex crimine nascuntur.

Tandem sacrilegium est coitus cum persona sacra, vel in loco sacro. De primo sacrilegio actum est tractat. 16. ubi de voto castitatis. De secundo tract. 17. ubi de sacrilegio. Superest ergo in præsentem agendum de fornicatione, & vitio contra naturam castitati formaliter oppositis.

§. II.

De Fornicatione simplici, & Immunditia ei annexa.

- 1 Mortale est peccatum fornicatio.
- 2 Neque dispensari potest ulla lege.
- 3 Immunditia grave est peccatum.
- 4 Oscula, tactus, & amplexus excusantur à peccato in singulum amicitia exhibita.
- 5 Item si ex necessitate fiant.
- 6 Assumpta vero ut incitamenta copula mortalia sunt.
- 7 Item ob delectationem consurgentem ex commotione partium venerandarum.
- 8 Plures excusant supradicta, si ioco, vel ex curiositate fiant circa partes non turpes. Quod mihi non probatur.
- 9 Deinde alij excusant prædicta, si causa delectationis sensibilibus ex ipsismet consurgens assumantur.
- 10 Verius censeo esse peccatum mortale, si diuturnæ sint.
- 11 Fis satis argumentis oppositis.
- 12 Hinc inferendum est qualiter hac admitti possint?
- 13 Quid est dicendum de visu, & aspectu?
- 14 Quid de verbis turpibus, nutibus, & gestibus?
- 15 Quid de audientibus prædicta?

1 **C**oitus inter solutos, qui fornicatio est mortale peccatum esse, quia obstat quantum est ex se recta, & à natura præscripta proli generationi, nativitati, & educationi, colligit S. Thom. ab omnibus Catholicis receptus.



2.2.9.154. art. 1. ex Paulo 1. ad Corint. 6. ad Ephes. 5. ad Galat. 5. Etenim Author naturæ, ut rectius proles educaretur conjugij vinculum instituit, quod parentes mutuo, & inseparabiliter affecti illius educationi, & institutioni aptius attenderent, qui igitur prætermisso hoc conjugij vinculo copulantur modum ab Authore naturæ præscriptum pro generis humani rectâ propagatione contemnunt, committunt ergo gravem deordinationem, & peccatum. Neque audiendus est Durand. in 4. dist. 33. q. 2. n. 10. asserens fornicationem solo jure positivo Divino peccatum mortale esse, non autem jure naturali, cum jus naturale nullius pœnæ æternæ ob hujusmodi vitium mentionem fecerit. Non inquam est audiendus, nam jus naturale nulli vitio pœnam æternam expressè indicit, sed hæc necessariâ sequela vitio annectitur, posito quod graviter juri naturali adversetur, & Deo displiceat, uti probatur est de coitu extra conjugium. Et manifestè probatur ex supradictis Pauli testimoniis, ubi fornicatio, ut res de se turpis, & inhonesta vitanda præcipitur, comparaturque idololatriæ, furto & homicidio, quæ secundum omnes, gravia peccata sunt, pœnamque æternam merentur etiam solo jure naturali spectato. Neque ab hac turpitudine relevat, scire prolem non esse concipiendam ex illo concubitu, vel casu quo concipiatur pacisci de recta illius institutione, quia hæc utpotè per accidens, & ab extrinseco provenientia impedire non possunt, quin concubitus extra conjugium de se minùs aptus sit conceptioni, educationique prolis, & consequenter adversus modo generationis ab Authore naturæ indicto.

2 Sed an fornicatio ita mala sit, ut etiam ex Divina dispensatione licita esse non possit? Aliqualis est difficultas ob factum Osee 1. cui à Domino dictum est ut sumeret uxorem fornicariam, & faceret filios fornicationum. Si igitur filij gignendi fornicationum futuri erant, Osee mandatum non est conjugium, sed copula extra conjugium. Ergo copula extra conjugium licita esse potest ex Divina dispensatione. Atque ita sentire videtur D. Thom. 2.2.9.154. art. 2. ad 2. Verùm ex hoc loco nullatenus sequitur Deum fornicarium coitum licitum fecisse, quia Osee fœminam illam fornicationi assuetam in uxorem assumpsit: ex ea autem genuit filios fornicationum, non quia ex fornicatione essent geniti, cum verè fuerint ex legitimo matrimonio, sed quia matris exemplo ducti fornicaturi erant, id est idola culturi. Nomine enim fornicationis, idolorum cultus intelligitur. Ut latè explicat Ribera in dictum locum. Adde eo ipso quod Deus potestatem faceret alterius corpore utendi, fornicationis malitiam quæ sita est in accessu ad non suam tolleretur, quia ea concessione, propria utentis esset. Sicut cessaret furti malitia, si alienam pecuniam suscipienti Deus concessisset. Ut rectè docuit Richar. in 4. dist. 33. art. 2. quæst. 2. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 4. num. 10.

3 Fornicationi affinis est immunditia in osculis, amplexibus & tactibus ad coitum disponentibus reperta, quam esse grave peccatum colligitur manifestè ex Paulo ad Eph. 5. & ad Galat. 5. æque de hac immunditia, ac de fornicatione loquente, & tradit S. Thom. 2.2.9.154. art. 4. & ibi Caiet. & in sum. verbo Impudicitia. S. Antonin. 2. p. tit. 5. cap. 1. Navarr. cap. si cui de pœnit. dist. 2. Valen. 3. t. dist. 9. q. 3. p. 3. circa finem. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 46. cond. 1. Tolet. lib. 5. cap. 34. & alij passim.

4 Verùm quia hujusmodi oscula, amplexus, & tactus, non ut incitamenta veneris, sed ob alios fines sumi possunt, explicandum est quibus eventibus mortale peccatum, vel veniale constituent, & ut certa ab incertis separemus. Primò certum est oscula, & amplexus in signum amicitiae, & benevolentiae exhibita excusari à peccato; uti colligitur ex illo ad Thesalonios. 5. Salutate fratres in osculo sancto. Censebuntur autem ob hujusmodi finem exhibita, si juxta morem patriæ, & consuetudinem receptam exhibentur, neque pudorem causant. Secus verò si ad significandam hanc honestam amicitiam, & benevolentiam non convenirent. Uti contingeret, si velis osculis, & amplexibus vacare sub prætextu amicitiae ostendendæ, non amicitiam, sed amorem carnalem, & animum deliciosum, & voluptati deditum ostenderes, ideoque à culpa excusari non poteris. Quinimò rectè monet Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 8. n. 56. viros Ecclesiasticos, & maxime Religiosos decedere hac via amicitiam ostendere erga fœminas etiam sanguine junctas, vel circa pueros ex quibus aliquid periculi vel scandali esse potest. Ex hoc capite excusatur à mortali Navarr. cap. 16. num. 12. Sanch. disp. 46. num. 13. Filliuc. t. 2. tract. 30. cap. 9. q. 3. num. 171. exosculantem molles infantium carnes, quia regulariter ex amore tenero infantilis ætatis nascitur, non autem ex libidine cujus signum est, quod inde nec caro commoveretur, nec veneræ cogitationes excitantur, alioquin innumeri parentes, & nutrices damndæ forent.

5 Ad idem reducitur tactus etiam partium verendarum qui alicui infirmitatis medendæ necessarius fuerit, tamen inde consurgat præter voluntatem inordinatus aliquis motus, & veneræ delectatio. Sicuti D. Thom. 2.2.9.154. art. 4. cui nemo contradicit teste Sanch. lib. 9. de matr. disp. 46. numero 3. Etenim tactus est quidam sensitivæ potentiae actus, sicuti visio, & auditio sunt actus potentiae visivæ, & auditivæ, ac proinde malus esse non potest, sed ejus malitia ex fine desumenda est. Cum ergo tactui finis honestus apponitur etsi turpis videatur, moraliter tamen honestus erit.

Hinc gravissimi Doctores, Thom. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 45. n. 9. Ioann. Sanch. disp. 21. select. n. 30. Bonac. de matr. q. 4. p. 10. proposit. 1. n. 8. Filliuc. t. 2. cap. 30. n. 149. & 150. Regin. praxi. lib. 22. sect. 9. n. 42. Filliuc. tract. 30. cap. 8. n. 150. docent licere viro, vel fœminæ magnum pruritum facienti confricare verenda ut pruritum sedet, tamen pollutionis, sed non consensus periculum adsit, sicuti licet munda-re verenda à lanugine, sanguineve mœstruo, ne pruritum, aut fœtorem sentiat, quamvis inde præter intentionem subsequatur pollutio, quia hujusmodi tactus videntur moraliter necessarij, siquidem fiunt ob causam quæ absque gravi difficultate excusari nequit. Quinimò addunt Thom. Sanch. disp. 17. n. 19. Bonac. supra n. 12. Villalobos tract. 40. difficult. 16. n. 4. & 5. Ioann. Sanch. in Select. disp. 21. n. 30. Filliuc. supra. Fas esse confricare verenda ad expellendum semen corruptum, licet præter intentionem sequatur prolifici seminis effusio, fœminisque licere ad prædictum finem, sedandumque pruritum intrromittere digitos intra vas. Sed hoc additum mihi non probatur, vix enim agnoscere potest semen ita esse corruptum, ut in alteram naturam mutatum sit, quod omnino necessarium est, ut ea effusionis procuratio licita esse possit, nam dum humor ille seminis naturam retinet, etsi peregrinis qualitatibus infectam nequaquam licet effundere, quia esset voluntariæ pollutionis procuratio.

6 Secundò est certum oscula, tactus, amplexus, imò visus inter solutos assumpta ut incitamenta copulæ, vel illius delectationis etiam cogitæ mortalia esse, quia assumuntur ut media ad finem mortalem assequendum qualis est copula, illiusve morosa delectatio. Sic ex omnium sententia docet Sanch. lib. 9. de matr. disp. 45. num. 4. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 8. num. 57. Filliuc. t. 2. tract. 30. cap. 9. quæst. 4. num. 172.

7 Tertiò certum existimo oscula, tactus, & amplexus causâ delectationis consurgentis ex commotione partium verendarum, & spirituum vitalium generationi subservientium mortalia esse, quia hæc voluntaria commotio est inchoata pollutio, seu coitus, cum sit proxima illius causa. Ergo quæ illius commotionis fuerint causa voluntaria, mortale peccatum erunt. Atque ita supponunt ferè omnes Doctores asserentes oscula, tactus, & amplexus libidinosos, seu ex delectatione veneræ assumptos, mortalia peccata esse, prædicta autem commotio delectationem veneræ saltem inchoatam causat.

8 Quartò convenient communiter Doctores Caiet. sum. verbo Impudicitia. Navarr. cap. si cui, de pœnit. dist. 1. num. 11. & in sum. cap. 14. num. 42. & cap. 16. num. 11. Graf. fis 1. p. decis. lib. 2. cap. 75. num. 10. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 46. num. 10. Filliuc. t. 2. tract. 30. cap. 9. quæst. 10. numero 109. Paul. Layman. lib. 3. sect. 4. num. 10. Rebell. 2. p. de obligat. just. lib. 3. quæst. 19. sect. 3. amplexus, oscula, & tactus qui non fuerint circa partes turpes, & impudicas, si joco, vel animi levitate, vel ex curiositate fiant, absque pollutionis periculum non excedere culpam venialem, quia tota deordinatio horum actuum ex fine desumenda est, cum ex se indifferentes sint, finis autem levis esse videtur.

Hanc Doctrinam extendit Sanch. dicta disp. 46. num. 14. cui adheret Filliuc. loco citato ad tactum sui ipsius in verendis, cum ex curiositate, levitate, aut gratia manus calefaciendi assumitur. Idem esse affirmat Sanch. num. 15. & Filliuc. supra. de tactu, & confricatione obscenarum partium brutorum, etiam animo ut brutum semen expelleret, quia ex prædicto tactu levis tantum delectatio excitatur. De tactibus verò partium alterius idem tradit Comitol. lib. 4. quæst. 20. numero 1. in fin. neque dissentit Sanchez. numero 12. si sit inter personas ejusdem sexus, neque damnat Filliuc. si tactus quasi per transennam fiat. Cæterum hæc extensio regulariter probanda non est, est enim gravissimo periculo exposita consentiendi in delectationem veneræ. Quod mihi verissimum est, si oscula, & tactus illis in partibus replicentur, & ex proposito assumantur, quia spectato communi modo operandi ex animo depravato, & veneræ delectationi affecto hæc procedunt.

9 Quocirca controversia est, An oscula, tactus, & amplexus, causâ delectationis sensibilis quam ipsi secum trahunt



hunc absque intentione, vel periculo in ulteriorem delectationem progrediendi excusentur à mortali, sive inter personas ejusdem sexus, sive diversi fiant. Affirmant excusari Azor. 1. 3. *instit. moral. lib. 3. cap. 2 §. 109. 3.* Comitoli. *lib. 4. q. 20. num. 6.* Filliuc. 1. 2. *tract. 30. q. 5. & seqq.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. n. 10.* alique plures relati à Sanch. *lib. 9. de matr. disp. 45. num. 6.* & quamvis ipse, *num. 7.* videatur contrarium sentire, at, *num. 20.* convictus 6. argumento huic opinioni adheret, eamque docuit *lib. 5. sum. cap. 6. num. 13.* & quoad tactus leves *dicta disp. 46. num. 17.* eam admittit. Ratione probatur, quia hæc licita, & illicita esse possunt pro qualitate finis quod assumuntur: at finis quo hæc assumuntur non est notabiliter deformis, cum sit sola delectatio proveniens ex ipsis tactibus, osculis, & amplexibus quatenus res quædam sunt leves, & molles sensationi grata. Et confirmo. Hæc delectatio à natura concessa est his tactibus, osculis, & amplexibus, ut facilius iis uti possis in signum amicitiae, & benevolentiae, itemque ut conjuges ad copulam se mutuò excitare possint: at sistere in prædicta delectatione tanquam in fine, cum solum deberet esse medium non videtur deordinatio summe gravis, sed levis. Sicuti non est gravis deordinatio sumere cibum, vel potum, tangere rem mollem, videre pulchram, olfacere odoriferam ob delectationem sensuum ex ipsis objectis perceptam. Præterea si hæc assumantur ex quadam curiositate, Doctores frequenter conveniunt à mortali excusari; at curiositas nihil est aliud quam quædam superflua investigatio delectationis inexpectatæ. Ergo si assumpta ob curiositatem non constituunt mortale, nec constituent assumpta ob delectationem inexpectatam, quod idem est.

Hæc affirmat Filliuc. *dicto cap. 9. num. 179. & seqq.* cui reliqui alij Doctores consentire debent procedere speculativè loquendo, nam secundum praxim spectatà communi morum corruptione, & propensione in voluptates carnis vix à mortali excusari possunt ob periculum consentiendi in delectationem veneream, quæ ex prædictis amplexibus, osculis, & tactibus regulariter excitatur, maxime si non transeunt, sed permanenter assumantur, & à fortiori si exerceantur in partibus inhonestis.

10. Caterum longe verius existimo, & omnino tenendum amplexus, oscula, & tactus etiam in partibus honestis ob delectationem prædictæ assumptos, & replicatos mortale peccatum constituere. Uti docet innumeros referens Sanch. *lib. 9. de matr. disp. 46. num. 7.* Lessius *lib. 4. cap. 3. dub. 8. num. 39.* Valent. 3. *disp. 9. q. 3. pun. 3. circa finem.* Moveor, quia licet hujusmodi amplexus, oscula, & tactus non sint formaliter venerei, & libidinosi, cum non assumantur ob delectationem concubitus, commotionisve spirituum generationi subservientium, in quo delectatio venerea sita est teste Sanch. aliis relatis. *disp. 46. num. 5.* Filliuc. 1. 2. *tract. 30. cap. 9. quæst. 5. num. 180. & q. 6. num. 181. & seqq.* colligiturque ex Galeno. *lib. 4. de usu partium. cap. 9. & 10.* attamen implicite, & virtualiter venerei, & libidinosi censerì debent, siquidem in natura sana, & rectè disposita hanc commotionem, & delectationem excitant. Sunt igitur virtualiter libidinosi, cum sint libidinis causa. Deinde velle habere notabilem commotionem partium verendarum, spirituumque generationi subservientium superius dictum est, esse grave peccatum, quia est velle inchoatum coitum, vel pollutionem. Ergo etiam erit peccatum velle causam hujus commotionis, & delectationis. At oscula, tactus, & amplexus continui, & replicati hanc commotionem efficaciter excitant, erunt ergo peccata mortalia.

Notanter dixi continui, & replicati, quia oscula, tactus, & amplexus instantanei, seu transeuntè assumpti rariò valent excitare hanc spirituum generationi subservientium notabilem commotionem. Quod Caiet. & Armilla verbo *Impudicitia*, & Filliuc. 1. 2. *tract. 30. cap. 9. num. 166.* non leviter significarunt declarantes hujus peccati malitiam, hoc verbo, *vacuo, vacare* inquirunt osculis, amplexibus, & tactibus, quod continuationem, & perseverantiam actionis denotat.

Quando verò hujusmodi tactus, amplexus, & oscula habentur in partibus quas natura contexit, certissimum reputo, peccatum mortale constituere, quia pudenda maxime commovent, & in coitum, seu pollutionem vehementer inclinant. Uti pluribus firmat Sanchez *lib. 9. de matr. disp. 46. numero 11.* temperans nisi tactus pudendorum super vestes haberetur non intentà delectatione confurgente ex tactu mediata cogitatur, quia hæc delectatio utpotè mediata, & copulæ remota, levis esse videtur.

11. Neque obstant argumenta in contrarium adducta, concedo namque bonitatem, vel malitiam osculorum, amplexuum, & tactuum ex fine præcipue desumendum esse:

esse. At non solum ex fine, sed etiam ex circumstantiis, & affectibus qui ex ipsis subsequuntur desumi debent. Cum ergo effectus, & circumstantiæ osculorum, tactuum, & amplexuum sit turpis verendarum partium commotio, & quidem inchoatus coitus, seu pollutio, efficitur illa per se sumpta mortalia esse, solumque ab hac malitia excusari, quando ex necessitate, vel utilitate exercentur, quia tunc verendarum partium commotio non est voluta, sed permixta. Ad confirmationem admitto deordinationem finis ibidem appositæ præcisè spectatam peccatum veniale constituere; at malitia osculorum, amplexuum, & tactuum non ex fine tantum, sed ex effectu quem virtualiter infert, cujus est causa desumenda. Ad posteriorem confirmationem nego præfatos tactus, oscula, & amplexus ex curiositate (si fieri posset) deliberatè, & permanentè habitos non esse mortalia, sunt utique æquè ac habitus ob delectationem. Neque communis sententia huic doctrinæ refragatur asserens, exercitos ob curiositatem excusari à mortali, quia loquitur de ipsis transeuntè exercitis, non verò diuturnis, & replicatis, cum diuturni, & replicati ob curiositatem fieri non possint, utpotè quæ cessat osculo, amplexu, & tactu instantaneo. Unde cum hæc continuantur, & replicantur convincitur non ex curiositate, sed ex voluptate continuari, & replicari.

12. Hinc inferendum est qualiter tibi liceat osculum, amplexus, & tactus admittere? Et quidem si ex suo genere honesta sint, & secundum patriæ morem, tametsi pravo animo concedatur poteris illa admittere, ne inurbanus, & aggressus judiceris si spectatis circumstantiis inhonestæ sunt, pravumque animum indicent, nequis nisi pressus periculo incurrendi grave damnum ea sustinere. Sicuti tradit Caiet. 2. 2. *quæst. 154. art. 4.* Grassis, *lib. 2. decis. cap. 75. numero 11.* Lessius *lib. 4. cap. 3. dub. 8. numero 65.* Filliuc. 1. 2. *tract. 30. cap. 9. quæst. 9. num. 196. & seqq.*

13. Superest dicendum de visu, & aspectu, qui minus commovet ad coitum, quam tactus, oscula, & amplexus. Uti dixit Caiet. 1. 1. *opuscul. tract. 14. de delectat. moros. quæst. 3. & verbo Impudicitia*, & ibi Armilla, Navarr. *cap. 16. n. 11. & cap. sicuti de peccatis. dict. 1. numero 11.* Philic. de officio Sacerdot. 1. 1. 2. p. *lib. 4. cap. 18. dub. 3.* Sanch. *disp. 46. num. 12. & 22.* Filliuc. *tract. 30. cap. 10. quæst. 7.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. num. 14.* Et quidem si aspectus ob delectationem libidinosam scilicet concubitus, vel commotionis notabilis partium deservientium generationi habeatur omnes cum D. Thom. 2. 2. q. 154. art. 4. conveniunt esse peccatum mortale ex illo Matthæi. 5. *Qui videt mulierem ad concupiscendum eam machatus est in corde suo.* Verum si ob curiositatem expetiendam, percipiendamque delectationem objecti habeatur, tunc subdistingendum est, si sit aliarum partium præter pudenda regulariter non excedit culpam venialem, quia de se non commovet vehementer naturam, neque ad coitum proximè incitat. At si aspectus sit verendarum partium diversi sexus non quidem instantaneus, & transiens, sed permanens, & diuturnus, & è loco vicino, peccatum mortale esse censeo, non solum, ut inquit Filliuc. *tract. 30. cap. 10. num. 218.* ob probabile periculum consentiendi in delectationem concubitus, sed quia per se, & efficaciter naturam ad coitum commovet, ut tradit Sanch. *disp. 46. num. 23. & 29.* Lessius *lib. 4. cap. 3. dub. 8. num. 65.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 4. n. 14.* Idem censeo dicendum de aspectu coitus viris, & feminae, vel pollutionis ob efficaciam quam habet mutandi naturam ad similem actum. Sicuti notavit Sanch. *num. 29.* Lessius, Filliuc. & Layman. *locus citatus.* Secus verò dicendum existimo de aspectu propriarum partium, vel alterius ejusdem sexus, vel coitus brutorum, quia hæc regulariter non commovent vehementer naturam, ut latius docet Sanch. *n. 27. & seqq.*

Tandem explicandum est qualiter verba turpia, nutus, & gestus sint peccata? Et quidem si causa delectationis venereæ instituantur, certissimum est peccata esse mortalia, sicuti est ipsa venerea delectatio. Idem est si proferantur animo se, vel audientes excitandi ad coitum, vel cum periculo illius, quia intentio est mortalis. Sic tanquam certum tradit Gerson. 2. p. in *regulis moralib. cap. de luxuria. alphab. 24. lit. 2.* S. Antonin. 2. part. 1. 5. cap. 1. §. 8. Navarr. *cap. 16. num. 14.* Grassis 1. p. *decis. lib. 2. cap. 76. num. 8. & cap. 75. num. 8. & cap. 78. num. 12.* Sanch. *lib. 9. de matr. disp. 46. num. 39.* Lessius *lib. 4. cap. 3. dub. 8. num. 63.* Filliuc. 1. 2. *tract. 30. cap. 10. q. 3. n. 208.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 4. num. 13.*

Verum si prædicta fiant solum animo se delectandi in eorum narratione absque intentione, vel periculo delectationis rerum narratarum, absitque audientium scandalum quæ difficilia sunt non excedet culpam venialem, quia hæc delectatio remotè disponit ad venerem, nec vehementer naturam



naturam commovet. Sicuti advertunt S. Antonin. Navarr. Grassis, Sanch. Lessius, Filliuc. Layman. loco citato. Quod efficacius procedet, cum ex quadam animi levitate, & curiositate, vanoque solatio fiunt. At cum mores hominum ita corrupti sint, & in venerem proclives timeri iuste potest verbis; nutibus, & gestibus turpibus excitandos esse in veneris delectationem. Quapropter ut hæc excusentur probabiliter tibi constare debet abesse periculum.

Hinc inferunt representantes comedias turpes, vel modo turpi componentes turpes cantiones, turpia pingentes, scribentes: peccaturos mortaliter, quia ut plurimum sunt causæ multorum ruinæ; neque excusari possunt ex eo quod præfatam ruinam non intendant. Satis enim est quod illius sint causæ, quem ex charitate vitare tenebantur. Ut rectè docet S. Antonin. 2. p. tit. 5. cap. 1. §. 8. Sanch. disp. 46. num. 42. & seqq. Filliuc. q. 4. §. 5. & 6 Layman supra; secus verò inquirunt præfati Doctores esse, si leviter turpia sint, & remotè tantum ad venerem excitent. Vide dicta tract. 6. de Charitate disp. 6. p. 12. Ad idem est si litteras amatorias miseris, ex quibus turpis amor vel excitandus, vel fovendus probabiliter præsumitur. Uti notavit Antonin. 2. p. tit. 5. c. 1. §. 8.

Choreæ verò publicæ inter mares, & fœminas à mortali excusantur, nisi in loco sacro fiant cum speciali illius contemptu, vel cum periculo libidinem excitandi; aliquodque græve præceptum transgrediendi. Quorum periculum in choreis quas rustici diebus festivis post missam instituunt regulariter non intercedit, quin potius inde honestus amor excitatur, & matrimonii contrahendis via aperitur. Uti advertit Filliuc. tract. 30. cap. 10. in fine.

15 Quoad audientes attinet prædicta audiri, & videri possunt absque ulla culpa, si ob illorum cognitionem, & iudicium, aliūve honestum finem audiantur, & spectentur. Si autem ob delectationem captandam ex rebus turpibus, vel illius delectationis adsit periculum, grave peccatum erit. Cum verò audiuntur ob animi vanum solatium ex artificio, & exquisito modo, quo turpia representantur absque ulterioris consensus periculo, culpam venialem non excedit. Sicuti hæc docet Sanch. aliis relatis, d. diffinit. 46. num. 37. & 41. Quod adeo verum est, ut etiam si Clerici sint qui his comœdiis, & representationibus turpibus assistunt, non ob eam qualitatem mortalis peccati rei existunt, quia Textus cap. Clerici de vita, & honest. clericor. interdicens Clericis has representationes, loquitur de honestate, ut inquit Innocent. ibi; de necessitate verò cum scandalum adest, ut dixit Caietan. verbo Impudicitia. Quod scandalum plerumque cessat, cum passim Clerici absque ullo peccati gravis scrupulo his representationibus assistant, ut rectè advertit Sanch. supra, & Filliuc. quest. 6. num. 212. Ex his colliges cum Sanch. disp. 46. num. 38. qualiter reus culpæ sis, si audiens turpia rideas, & lætitiæ signa ostendas. Etenim si hæc præstes, ut significes te in rebus narratis delectari, manifestum est esse peccatum mortale, quia complacentia, & approbatio exterior peccati mortalis, mortalis est: at si hæc præstes, ut significes tibi modum narrandi placere (uti plerumque contingit) non excedit culpam venialem.

Quod si ex huiusmodi risu, & lætitiæ significatione narrans cum peccato mortali turpia, occasione sumat persequendi narrationem mortiferam, lege Temperantia, vel Charitatis obligaris ab eo lætitiæ signo abstinere, nisi fortè inde inurbanus habendus, aut hypocrisis vitio notandus, aut jocosus convitiis exprobandus sis. Quinimò obligaris delinquentem corrigere, si spes subit correctionis.

Eadem proportionem servatà dicendum est de legentibus libros turpia continentes, præstari inquam posse absque ullo peccato, si ob eorum iudicium, & examen, aliūque rectum finem legantur. Si verò ob excitandam, vel fovendam ipsarum rerum turpium delectationem peccatum erit mortale, veniale tamen, si instituatur lectio ob vanam curiositatem, seu delectationem habendam, quæ ex artificio, exquisitoque modo percipi potest; debet tamen periculum ulterioris gravioris consensus abesse.

Supererat dicendum de tactibus, osculis, amplexibus, turpium loquela, eorumque auditione inter conjugatos, & sponso de futuro. Sed de his actum est. tract. 28. de matr. disp. 3. p. 4. §. 2. & seqq.

## §. III.

## De vitio contra naturam.

- 1 Qualiter hoc vitium contingat.
- 2 Probatur esse mortale peccatum.
- 3 Ut sit peccatum debet esse voluntaria pollutio.
- 4 Potes simplici affectu velle pollutionem naturaliter contingere, vel de illa gaudere ob rectum finem.
- 5 Seminis effusio naturaliter contingens, si ex causa tibi vel alteri commoda extra luxuria genus contingat non est peccatum.
- 6 Si alium finem commodum non habeat, sed ad coitum referatur erit peccatum mortale, vel veniale pro qualitate causa.
- 7 Quod dictum est de pollutione dicendum est de distillatione.

1 **V**itium contra naturam est effusio seminis generationi obstans. Natura namque concessit tum viro tum fœminæ generationis potentiam ob humani generis propagationem. Quoties ergo hac potentia vir, vel fœmina utitur generationem impediens, nature adversatur, ac proinde vitium contra naturam committit.

Contingit autem multipliciter. *Primo* si te alteri rei animatæ specie diversæ conjungas, nimirum si te conjungas cum equo, ovis, capra, gallina, quod vitium bestialitas nuncupatur. Ad idem reducitur, si cum dæmone coeas tametsi sub humana forma, quia semper est coitus cum supposito specie diverso, addit tamen hæc commixtio irreligiositatis speciem. *Secundo* si coitum habeas cum persona ejusdem sexus, ut si vir viro, fœmina fœminæ copuletur, quæ sodomia propriè dicitur, quia hoc fuit Sodomorum peccatum. Fateor tamen nefandam fœminæ cum fœmina commixtionem non esse propriè sodomiam, tametsi sit peccatum contra naturam, quia fœmina cum fœmina etsi pollui possint, non tamen congregari, & copulari. Sicuti docuit Llamas in *struct. confess.* 3. p. cap. 8. §. 21. Emman. Saa, verbo *Luxuria* in fine edit. 2. Unde Covarr. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 5. n. 7. asserit si fœmina more viri fœminam subigat non puniri ordinaria Sodomitarum pœna. *Tertio* si cum persona diversi sexus te commisceas in vase tamen indebito nimirum si vir præposterè fœminam agnoscat. Quod vitium placuit Fumo verbo *Sodomia*, & Emman. Saa. verbo *Luxuria* num. 6. non esse propriè sodomiam, esto sit peccatum contra naturam. Neque pœnas Iure Canonico, & Civili adversus sodomitas indictas incurrunt. Uti tradit Azor. 1. 3. lib. 3. cap. 20. q. 4. Filliuc. 1. 2. tr. 30. cap. 8. q. 9. num. 158. tametsi contra sentiat Covarr. loco citato. Prædictos tres modos peccandi mortalem malitiam continere indubitatum est apud Doctores ex Paulo ad Rom. 1. ad Galatas. 5. ad Ephes. Etenim cum Auctor naturæ sexum, & vas legitimum ad generationem instituerit; ex hujus institutionis perversione, & abusu gravis generi humano, ejusque Authori injuria irrogatur. *Quarto* peccas contra naturam, si non serves modum debitum coeundi, ut supponaris fœminæ, illamve, aversè, à latere, stans, sedens agnoscas, aut ante seminationem in conjugali congressum te retrahas, hæc enim omnia peccata mortalia sunt cum generatio impeditur. Secus si morale periculum absit impediendæ generationis. Uti communiter Doctores docent. S. Antonin. 3. p. tit. 1. cap. 20. §. 3. Sylvest. verbo *Debitum* num. 7. Caiet. q. 154 art. 1. §. ad 2. de modo Navarr. cap. 16. n. 41. Lessius lib. 4. cap. 3. dub. 13. num. 89. Filliuc. tr. 30. cap. 8. q. 8. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 4. num. 14. & alij. *Quinto* contingit peccatum contra naturam, si extra conjunctionem sexus diversi, vasisque naturalis voluntariè semen effundas, quod peccatum immunditia, impudicitia, & molities nuncupatur.

Esse autem mortale gravissimum colligitur ex Paulo 1. Corinth. 6. ad Ephes. 5. ad Galat. Rationem autem quare in nullo eventu intendi procurative possit communiter Doctores assignant, quia pervertit finem ad quem à natura seminis effusio concessa est scilicet prolis generationem. Si enim fornicatio quia obstat rectæ prolis educationi nunquam esse licita potest; à fortiori seminis effusio absque concubitu nunquam licita erit, cum prolis conceptioni adversetur.

Neque huic rationi obstant, quæ adversus illam objicit Sanch. lib. 9. de matrim. disp. 17. num. 16. nimirum generationi deservire cum notabili salutis detrimento, nec dum cum vitæ periculo nemo obligatur etiam altero coniuge petente. At ex retentione seminis æque frustratur generatio, ac ex seminis effusione extra concubitum. Ergo ob vitandum salutis detrimentum effundi poterit. *Secundo* licitum



licitum est ob salutem corporis tuendam sumere portionem, qua semen in sanguinem convertatur, vel resolvatur, at resolutio seminis æquè obstat generationi, ac illius extra concubitum effusio. Ergo æquè licita erit. Tertiò licita est ob matris vitam conservandam expulsio foetus nondum animati: Ergo à fortiori licebit seminis expulsio ex quo foetus coalefcit. Quartò non obstante generationis fine sæpe natura ut se exoneret semen effundit, at illicitum esse non potest juvare naturam in his quæ ab ipsa natura procedunt, quia est adiutorium in re honesta, & licita, utpote ab Authore naturæ concessa, ergo, &c. Quintò ob conservandam vitam licet manum, vel pedem abscindere. Ergo licebit semen effundere quod pars hominis est minus necessaria. Ob has rationes quæ Sanch. *dist. disp. 17. n. 16.* urgentissimæ visæ sunt censet ipse non satis probari malitiam voluntariæ pollutionis ex eo quod finis generationis à natura intentus pervertatur, ideoque hanc rationem tanquam legitimam subjungit. Delectatio quæ ex seminis effusione suscipitur ita vehemens est, ut prudenter timeri possit, si in aliquo casu extra concubitum conjugalem licitus concederetur fore ad alios casus extendendum. Meritò ergo Author naturæ ob vitandum huiusmodi extensionis periculum, emissionem seminis extra conjugalem coitum pro omni eventu denegavit.

Cæterum etsi hæc ratio Sanch. verisimilis sit, at inde videtur convinci seminis effusionem extra concubitum, cum necessaria fuerit ad salutem corporis tuendam licitam esse, spectatà rerum naturâ solumque jure positivo Divino interdici ob periculum, ne ad alios casus minus urgentes concessio extendatur. Quod certè admittendum non est, cum omnes Doctores fiment voluntariam seminis effusionem: ita esse intrinsecè malam, ut nullo eventu etiam ex dispensatione Dei licita esse possit. Quapropter sustinenda est ratio communis tanquam legitima. Et ad primam illius impugnationem respondeo nemini præceptum esse generationi vacare cum propriæ salutis incommodo, omnibus tamen est præceptum, ne materiam generationis extra concubitum prodigant. Bodem modo respondendum est ad secundum nemini mandatum esse ne semen resolvat, quia nemini mandatum est generationi incumbere, cum species hominis satis propagata est: at omnibus est mandatum ne semen effundant extra concubitum, quia illius effusio ob solam speciei conservationem conceditur. Ad tertium dicere licet foetum nondum animatum expellere, ne mater moriatur, quia rationi consonum est ob vitam matris conservandam, foetus vitam impedire. Non autem est licita voluntaria effusio seminis, quia hæc non spectat vitam illius individui tantum quod ex semine illo gigni possit, sed speciei conservationem. Ad quartum concedo fas esse juvare naturam in actione quam ipsa natura præstat, & permittit voluntariam seminis effusionem, sed naturalem & necessariam. Ad quintum admitto licitum esse manum, vel pedem abscindere ob individui conservationem, quia manus, vel pes in bonum totius diriguntur, at semen non in bonum suppositi, sed in bonum speciei dirigitur, ideoque ob conservationem suppositi ejus effusio licita esse non potest.

3 Ut autem hæc seminis effusio peccatum sit voluntaria esse debet, nam absque voluntate peccatum esse non potest. Quocirca si in somnis, aut in vigilia absque tui voluntate, & procuratore contingat, nullius culpæ te reum constituet. Quod verum est, esto impedire possis, quia sola directa pollutionis volitio, illiusque procuratio tibi interdicitur, non autem illius permissio. Ut pluribus relatis docuit Sanch. *lib. 9. de matr. disp. 17. num. 17.* Paul. Layman *lib. 3. sum. sect. 4. num. 17.* Filliuc. *tract. 30. cap. 8. num. 147.*

4 Ex eo autem quod simplici affectu velis, ut pollutio naturaliter contingat, aut de ea sic contingere gaudeas ob corporis salutem, vel animæ tentationes sedandas, non convinceris pollutionem in se tibi esse voluntariam, sed solum quatenus causa est illius effectus, quod potius est velle effectum quam causam. Sicuti licitum est simplici affectu mortem tyranni desiderare, & de ea naturaliter contingente gaudere ob Reipublicæ bonum, cum tamen illicitum sit privato eam mortem procurare. Sic aliis relatis docuit Vasq. *1. 2. disp. 115. c. 3.* Sanch. *lib. 1. sum. c. 2. n. 18.* Filliuc. *c. 2. tr. 30. c. 8. q. 5. n. 144.* Lessius *lib. 4. c. 3. dub. 14. n. 105.* Paul. Layman *lib. 3. sect. 4. n. 17.* tametsi consilium sit ab iis affectibus abstinere, dedecet enim hominem purum, & castitatis amatorem ut benè dixit Gerson *2. p. oper. tract. de pollut. diurna. proposit. 12.* Filliuc. & Layman *loc. alleg.* Nunquam tamen licet velle etiam affectu simplici pollutionem, aut de ea gaudere ob delectationem ex ea resultantem, quia est tacita pollutionis voluntas, cum sit voluntas delectationis à pollutione inseparabilis. Ut rectè docuit Antonin. *2. p. tit. 6. cap. 5. in fine.* Adrian. *g. 4. de Eucharist.* Navarr. *cap. 16.* Azor. *tit. 1. lib. 6. cap. 6. q. 6.* Layman *lib. 3. sum. Ferd. de Castro, de lust. & lur.*

*sect. 4. num. 17.* Filliuc. *tract. 30. c. 8. n. 148.* Lessius *dub. 14. num. 109.*

5 Porro seminis effusio extra concubitum vulgò pollutio nuncupata non solum directe, & in se voluntaria esse potest, sed etià indirectè, eo quod ex causa à te directe voluta subsequatur. Hæc autem causa in duplici est differentia, alia est commodatibi, vel alteri, altera nec tibi, nec alteri commoda, & hæc alia est extra luxuriæ genus, alia in genere luxuriæ. Si ex causa tibi, vel alteri commoda prævideatur subsequuta pollutio, absque consensu periculo, nulla est culpa ab ea causa non desistere. Quia pollutio nō est mala sicut homicidium, furtum, & adulterium, quippe sæpè provenit ex materiæ necessitate absque ulla voluntatis cooperatione, sed in tantum mala est in quantum est intenta, & procurata. Ergo cessante hac intentione, & procuratore, quam nullatenus habere censetur jus suum prosequens nullam habet malitiam. Quocirca non teneris abstinere à cibo, & potu moderato, ab equitatione convenienti, ab accubatione in lecto commodiori, ab studio rerum turpium, illarumque confessione excipienda, quinimò ab osculis, amplexibus, & tactibus necessariis, tametsi inde pollutio prævideatur subsequutura, quia censetur per accidens subsequi ex necessitate materiæ, hominisque temperie. Sic tradunt D. Th. *2. 2. q. 154. a. 5. in corp.* Gerson *2. p. tr. de pollut. diurna. proposit. 12. alphab. 38. litt. i.* Navarr. *cap. 16. n. 7.* Emman. Saa. *verbo Luxuria.* Valen. *disp. 9. q. 3. p. 5. §. cum autem.* Vasq. *1. 2. disp. 112. n. 8.* Sanch. plures referens *disp. 45. n. 4.* Lessius *lib. 4. c. 3. dub. 14. n. 97.* Filliuc. *§. 2. tr. 30. c. 8. q. 7. n. 199.* Paul. Layman *lib. 3. sum. sect. 4. n. 16. & alij.*

Si autem pollutio proveniat ex causa secundum se vel ex circumstantia illicita habente tamen alium finem commodum, vel utilitatem, uti contingit in nimio somno, cibo, & potu quibus natura alitur, neque sit intenta, peccatum mortale non erit. Quod docuit Navarr. *c. 16. n. 8.* Sanch. *dist. disp. 45. n. 17.* Vasq. *1. 2. disp. 115. n. 9.* Saar. *3. p. 1. 3. q. 8. in com. art. 7.* Lessius *lib. 4. c. 3. dub. 14. n. 100.* Toler. *lib. 5. c. 13.* Filliuc. *tr. 30. c. 8. q. 6. n. 151.* Layman *lib. 3. sect. 4. num. 16.* Etenim ea pollutio per accidens sequitur ex illis causis utpote quæ per se ad pollutionem excitandam non ordinantur, ac proinde censetur potius ex virtute expulsiæ naturali provenire quam ex causæ positione. Nihilominus veniale peccatum contra castitatem esse existimo ab his causis non abstinere, quia virtute castitatis obligaris si commodè possis remove eam turpitudinem, ex qua corpus fœdatur, & animus turpibus cogitationibus agitari solet. Ut rectè aliis relatis advertit Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 45. n. 22.* Lessius *lib. 4. cap. 3. dub. 14. n. 100.* Layman *lib. 3. sum. sect. 4. n. 16.*

6 Quod si causa de qua pollutio subsequatur, alium finem commodum non habeat, sed ad coitum, & pollutionem refertur. Uti sunt tactus, oscula, & amplexus, causâ delectationis, vel vanæ curiositatis, affirmandum est voluntariâ pollutionem esse & peccatum mortale, si causa ex qua pollutio subsequutura prævideretur, in materia luxuriæ mortalis fuerit. Secus verò si in se spectata venialis sit, & solum ex fine, aut circumstantiâ extrinsecâ mortalis. Sicuti docuit Caiet. *2. 2. q. 64. a. 8.* Henriq. *de matr. lib. 1. c. 16. n. 6.* Emman. Saa. *verbo Luxuria.* Sanch. *disp. 45. n. 19.* Lessius *lib. 3. c. 3. dub. 14. n. 102.* Filliuc. *tr. 30. c. 8. q. 6. n. 152.* Layman *lib. 3. sum. sect. 4. n. 16. & 17.* Etenim in materia luxuriæ, causa ex se mortalis in coitum, seu pollutionem notabiliter influit, Ergo apponens voluntariè illam causam, pollutionem voluntarie censetur apponere. Secus verò est de causa, quæ in materia luxuriæ venialis fuerit, quia eo ipso censetur leviter, & remotè ad pollutionem, seu coitum movere. Non igitur ex eventu pollutionis non intentæ desumenda est gravitas malitiæ causæ, sed potius ex malitia causæ per se spectatæ pollutionis gravitas, & malitia desumi debet. Quæ autem causæ in materia luxuriæ peccatum sint mortale, vel veniale tantum, superiori §. decisum est.

7 Quod diximus de pollutione ferè idem dicendum est de distillatione, quæ est effusio cujusdam humoris plurimi semini generationi insufficientis. Hæc ergo si contingat absque ulla spirituum commotione, venericæque delectatione culpâ non constituit, at intercedente venerica delectatione, carnisque commotione grave peccatum est, si intendatur, vel in causa illius proxima, quia ea distillatio est quædam inchoata pollutio gravem turpitudinem continens. Sic Sanch. *disp. 45. n. 32.* Layman *lib. 3. sum. sect. 4. n. 18.* Filliuc. *tr. 30. c. 8. q. 6. n. 151.* Excipiuntur ab hac doctrina conjugati; quibus ob conjugium licitum est causas notabiliter influentes in pollutionem apponere, secluso attamen pollutionis periculo, sed non secluso periculo distillationis, utpote ex qua generatio subsequi nequit. Sicuti advertit Sanch. *suprà.* & Layman *n. 18.*

De delectatione morosa, qualiter peccatum mortale constituat, præcipue cum ex ea pollutio subsequitur latè dictum est *1. p. tract. 2. de peccatis. disp. 2. punct. 10.*



## PUNCTUM VIII.

## Explicantur sigillatim Virtutes Temperantiae annexae, earumque vitia.

- 1 Explicatur continentia.
- 2 Continentia opponitur incontinentia.
- 3 Explicatur humilitas.
- 4 Quae vitia opponuntur humilitati.
- 5 Explicatur studiositas, & vitium ei oppositum.
- 6 Item mansuetudo, & vitia ei opposita.
- 7 Item clementia, & vitia ei opposita.
- 8 Item modestia, & quae ei opponantur.
- 9 Item parcitas, seu modestia cultus.

1 **D**iximus punct. i. huius disput. virtutes Temperantiae annexas, esse continentiam, humilitatem, studiositatem, mansuetudinem, clementiam, modestiam, parcitatem, eutropeliam; quibus sua vitia tunc per defectum, tunc per excessum opponuntur. Continentia igitur continet voluntatem in bono rationis ne ab insurgentibus concupiscentiae motibus superetur, distinguitur autem à virtute Temperantiae accidentaliter tantum. Nam Temperantia supponit magna ex parte passiones edomitas, & subiectas, at continentia illis edomandis, & subijciendis laborat. Quod si vires quas passiones continentia subijciat, ne ab illis superata voluntas à bono honesto defleat? Respondeo esse passiones gulae, & veneris, quia harum subjectionem Temperantia respicit cuius ipsa est inchoatio. Neque obest quod saepe voluntas appetitu irae, vindictae, honorum, & bonorum temporalium agitur, indigeatque aliqua virtute quae illam in bono contineat, quia haec continentia non est virtus continentiae propriae, sed inchoatae mansuetudinis, vel magnanimitatis, aut liberalitatis. Etenim ad mansuetudinem, quando est in statu imperfecto, & inchoationis, pertinet passiones irae insurgentes comprimere, ne voluntatem rapiant, & in malum perducant. Et idem est de magnanimitate ad quam pertinet, ne voluntas honorum, bonorumque temporalium appetitu vincatur. Ad ipsam verò prout est in statu perfecto pertinet praedictis passionibus magna ex parte compressis, & sedatis voluntatem continere, ne demonum suggestionem, neve passionum insurgentium reliquiis moveatur. Uti tradit D. Thom. 2. 2. q. 155. art. 2. & ibi Caiet. Lessius lib. 4. c. 4. dub. 1. n. 3. & 6.

2 Huic virtuti continentiae incontinentia opponitur, quae est subiectio voluntatis liberae passionibus appetitus circa delectabilia tactus. Notanter dixi *Libera*, nam si passio ita vehemens sit ut libertatem adimat incontinentia propriae non est, quia haec esse non potest absque peccato, & consequenter absque eo quod voluntas libertatem habeat ad se continentum. Sicuti recte explicuit D. Thom. 3. 156. a. 1. ubi advertit ex duplici capite provenire quod voluntas libera delectabilium passioni subijciatur, vel quia passio vehemens est, & vehementer allicit, vel quia voluntas leviter bono honesto inhaeret. Quocunque modo haec subiectio contingat peccatum est, cum alienum à ratione sit bonum delectabile, & brutorum proprium rationabili, & honesto praeferre, erit tamen mortale, vel veniale pro qualitate objecti delectabilis quod appetitur, & boni honesti quod deseritur. Illud est certum minus peccatum esse incontinentiam, quam intemperantiam, quia minus peccat qui passionibus nondum edomitis, & iudicium rationis turbantibus raptus à bono desistit, quam qui sedatis passionibus ex propria sui malitia pravitati inhaeret. At gravius peccatum est quam ira; quia objectum irae ut aliquoties honestum, & iustitiae conforme representatur, cum tamen objectum incontinentiae nullam honesti apparentiam, contineat, ideoque ob subjectionem concupiscentis vilior redderis, quam si irascibili subijciaris. Ut recte explicuit Philosoph. lib. 7. Ethic. c. 6. D. Thom. 3. 156. a. 4.

3 Secunda moralis virtus est humilitas ab humo dicta, quia usque ad humum se humilis dejicit. Variè à Doctoribus definitur. Sed rectius omnium Bernard. lib. de gradibus humilitatis in princ. Humilitas (inquit) est virtus qua quis verissima sui cognitione sibi ipsi vilescit, hoc est vilis reputatur, reputarique vult. Cum enim unusquisque etiam ex Dei benigntate perfectissimus cognoscere debeat ex se nihil boni habere, nihil boni posse, nihil esse, sed quidquid in eo bonum est, & laude dignum à Deo tanquam à suo fonte pendere, hac verissima cognitione se Divinae majestati subijcit, & omnibus illius donis indignum, & ineptum censet, appetitque ab aliis vilis haberi, & contemni quantum in ipso est, ideoque dolet cum magni fit. Unde nemini appetit praeponi, sed omnes sibi praefert, quia reliquos considerat secundum ea quae ipsi ex Deo habent, se

autem secundum ea quae ipse habet à se in quo nihil est boni. Ut autem praedicta clarius explicentur objicio primo. Objectum virtutis est honestum per se, & laude dignum, at vilem, & abjectum reputari nullam honestatem continet. Non igitur potest esse humilitatis objectum. Respondeo etsi vilem, & abjectum reputari per se spectatum nullam contineat honestatem, at illam continet quatenus est signum animi sui vilitatem & Dei majestatem agnoscentis. Secundo objicio. Actus unius virtutis nequit alterius virtutis actibus contradicere, at affectus se vilem habendi, & ab omnibus contemnendi contradicit affectui magnanimitatis quae magna, & excellentia aggreditur. Etenim hic affectus secum refert aestimationem, honorem, & laudem. Ergo affectus vilitatis & contemptus non procedit ab humilitate. Respondeo etsi affectus magnanimitatis secum deferat aestimationem, & honorem, at hunc non appetit humilitatis sibi deferri tanquam proprium, & sibi debitum, sed tanquam Deo debitum, à quo bona accepit, qui affectus non obstat affectui humilitatis, quo appetit vilis reputari non ob ea quae ex Dei dono habet, sed ob ea quae habet ex se. Itaque humilis honorem, & aestimationem fugit spectatis iis quae ex se habet, potest tamen illum appetere, & oblatum admittere spectatis iis quae ex dono Dei possidet. Item humilis se spectato excelsa timet, at gratiae Dei nitens ea fiducialiter aggreditur. Ex quo fit humillimos plerumque esse magnanimos, sicuti fuerunt Apostoli. Tertiò quilibet virtus suas functiones habet diversas, diversumque objectum, at si humilitati competit appetitum excellentiae coercere coincidit humilitas cum magnanimitate, cujus munus est continere appetitum, ne sibi excedentia velit. Respondeo nullum esse inconveniens, si diversae virtutes idem materiale habeant objectum, cum tamen formale diversum sit. Fateor namque utrique virtuti humilitati, & magnanimitati competere appetitum continere, ne feratur in ea quae uniuscujusque conditionem, & proportionem excedunt, sed sub diversa ratione, nam humilitati competit praedictum appetitum continere ne feratur in ea quae proprias vires excedunt, at magnanimitati competit continere ne feratur in ea quae excedant proprias vires non utcumque, sed prout à Deo ordinariè juvantur.

Hinc constat humilitatem competere posse cuilibet creaturae quantumvis excellenti etiam humanitati Christi, nam & ipsa, & quilibet alia creatura spectatis iis quae à se habet optare debet contemni, & pro nihilo haberi: tamen si spectatis iis quae habet à Deo velit sibi deferri aestimationem suo statui convenientem. Quocirca existimo quo creatura excellentioribus donis supernaturalibus ornata est, eo humiliorem esse, quia excellentiore cognitione sui, & dependentiae à Divina majestate pollet, ut videre est in Angelis qui humillimi sunt & in Beatissima Virgine cujus Dominus humilitatem respicit & in Christo Domino, qui se humiliavit usque ad mortem crucis.

4 Humilitati duo vitia opponuntur, alterum per excessum, alterum per defectum. Per excessum opponitur superbia, praesumptio, vana gloria, & ambitio. Per defectum nimia sui abjectio. Superbia sic nuncupata quod supra se eam. Ab hac Propheta se alienum fateretur, cum dixit Ps. 130. Neque ambulari in magnis, neque in mirabilibus super me. Eam d. August. lib. 14. de civit. Dei c. 3. ab omnibus receptus definit esse appetitum inordinatum propriae excellentiae; superbus namque consideras perfectiones quas habet, & forte credens majores esse, quam re ipsa sunt, neque attendens à Deo esse acceptas, sed quasi proprias sibi arrogans inflatur, & extollitur, cujus argumentum est praesumptio, ambitio, & vana gloria, quae ex vitio superbiae nascuntur. Nam superbus functiones quae proprias vires excedunt aggredi praesumit dignitates & honores propriam conditionem superantes ambit, vanam laudem, & famam sibi indebitam captat, ut his viis ab omnibus magnificat, quod cum non obtinet dolet & indignatur.

Varios actus, seu species superbiae Doctores assignant. Specialiter D. Greg. lib. 28. moral. c. 7. & ex illo D. Th. 2. 2. q. 162. a. 4. Nimirum cum bonum aut à semetipsis habere se aestimant, aut sibi datum desuper credant pro suis se hoc accepisse meritis putant; aut certe cum jaectant se habere quod non habent, aut despectis ceteris singulariter videri appetunt habere quod habent. Superbia enim consistit in sui inordinata aestimatione, hoc est in aestimatione majori eam quae debetur, hac autem aestimatio necessario nascitur ex bono, quod habere superbus apprehendit. Apprehendere autem potest bonum à se habere; vel suis meritis obtinuisse, vel obtinuisse excellentiam quam re vera obtinuit, vel illud bonum singulare esse, neque aliis communicatum. Ex qua apprehensione procedit tum Dei, ejusque legis, tum aliorum etiam Superiorum contemptus. Notanter dixi *apprehendit*, quia sola apprehensio sufficit, ut superbus se gerat, ac si omnia bona à se haberet, vel suis meritis obtinuisse; neque enim opus est, ut serio id judicet, alias esset haereticus.

Ex



Ex actibus ille est primus, gravissimumque peccatum demoniorum proprium, quo superbus ita se aestimat, ut Deum contemnat, & pro nihilo faciat, nolitque ei, ejusque legi subijci. Secundus est nolle Superioribus esse subiectum. Tertius velle omnibus antefieri. Quæ antelatio si cedat in proximorum injuriam gravem mortalis erit, secus venialis tantum; Ut notavit Caietan. *verbo Superbia ad finem*. Tolet. *lib. 5. de peccat. mortal. cap. 4.* Navarr. *cap. 23. n. 6.* Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 9. n. 68.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 4. n. 23.* Monet rectè Lessius *dub. 8. n. 64.* Superbiam in quolibet peccato virtualiter imbibit, quia peccator suo peccato Deum remittit, cum ejus majestatem non vereatur offendere.

Per defectum humilitati opponitur nimia sui abjectio, quæ si quis vilipendit plusquam congruit ejus statui, conditioni, & officio. Cum enim humilitas ut virtus sit prudens esse debeat nullatenus permittit abjectionem, quæ in injuriam status, conditionis, & officij cedat. Unde abjectio his præjudicant, humilitati opponitur per defectum, quia deficit à rectitudine, quam humilitas habere debebat.

5 Tertia virtus moralis est studiositas, cujus munus est tum impellere voluntatem, ut ea scire appetat quæ necessaria, seu utilia sunt ad rectè vivendum, Deumque amandum, tum eandem voluntatem continere, ne ea investiget quæ scire non expedit, & ob hanc rationem censetur temperantia annexa, quia temperat delectationem, quæ ex cognitione vana defumitur.

Studiositati opponitur duplex vitium, curiositas, & negligentia, illa per excessum, hæc defectum. Curiositas est appetitus sciendi quæ non decent, vel quando, aut quomodo non decent, quæ etsi per se peccatum veniale sit inutilia, & superflua investigare causâ vanæ scientiæ; at sæpè peccatum mortale. Uti contingit si scire, & videre velis quæ tibi sunt specialiter interdicta, periculosa, & tuis viribus improporcionata. Secundò si ob eorum studium omittas præcepti alicujus executionem. Tertiò si mediis illicitis, & ob pravam finem velles eam scientiam consequi, sicuti latius prosequitur Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 11. n. 84.* Negligentia quæ studiositati per defectum opponitur est culpabilis omisio addiscendi, quæ quis spectatâ sui status, muneris, & officij conditione addiscere tenebatur, estque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate obligationis. Sicuti advertit Navarr. *sum. c. 33. n. 3.* Lessius *lib. 4. c. 4. dub. 11. in fine*. Layman *sect. 4. n. 24.*

6 Quarta moralis virtus est mansuetudo, cujus duplex est munus. Alterum iram irritam comprimere, ne excedat tum in substantia, tum in modo nimirum ne prorumpat nisi cum oportet, & quantum oportet; & quomodo oportet, & in quem oportet, & ob causam quæ oporteat. Nam ex defectu alicujus ex his circumstantiis ita vitiosa est, indigetque aliqua virtute quæ ipsam moderetur, & modum præscribat rationi conformem. Alterum mansuetudinis munus ipsammet iram excitare: cum opus fuerit, ut delicta corrigantur, & puniantur, ne in dies graviora, & deteriora fiant. Unde ira utpotè animi passio indifferens est eaque bene, & malè uti possumus. Quippè concessa est à natura ad mala propellenda, sicuti passio amoris ad bona prosequenda. Ob quam causam Nemæius *lib. de natura hominis, c. 21.* iram appellavit, satellitium rationis; quia ratione imperante, & non aliter prorumpere debet. Sicuti satellites Reipublicæ quiescit ab executione vindictæ, dum Reipublicæ imperium non accedit, eo vero accedente prorumpit. At non levem difficultatem continet sic passionem iræ regere, ut quando opus sit excitetur, sin minus quiescat. Oportebat ergo pro hac difficultate superanda aliquam designare virtutem, quæ prædictæ passioni modum præficeret, & hæc vocatur mansuetudo.

Secundum hunc duplicem actum & officium mansuetudine spectatum duplex ei vitium opponitur, iracundia, & stupor; illa per excessum, hic per defectum. Iracundia est iræ excessus, qui contingere potest tum ex objecto, tum ex modo, tum ex fine. Ex objecto, contingit, si vindictam optes ei qui eam non meretur, estque ex suo genere mortale peccatum, utpotè charitati, & iustitiæ proximi adversum. Potest tamen esse veniale tum ex defectu perfectæ libertatis, tum ex levitate vindictæ desideratæ. Ex modo excedit ira, si interius nimirum exardescas, & exterius id verbis & factis ostendas, eritque plerumque veniale peccatum; mortale tamen esse potest, si inde scandalum grave oriatur, aut occasio sit Deum vel proximum graviter offendendi, blasphemiarum, convitiis, & contumeliis. Uti docuit S. Thom. 2. 2. q. 158. a. 2. & ibi Caiet. Lessius *lib. 4. c. 4. dub. 4. n. 24.* Paul. Layman, *lib. 3. sect. 4. n. 21.* Ex fine contingit excessus, si vindictam velles ob aliquod delictum committendum, vel ob proximi malum, eritque mortale, vel veniale pro qualitate delicti, & mali in proximum desiderati.

Illud est certum iram, seu iracundiam per se levius peccatum esse odio, vel invidiâ. Ut notavit D. Thom. 2. 2.

*Ferd. de Castro, de iust. & iur.*

q. 158. ar. 4. nam odium proximo malum optat quia malum illi est, quia id sibi credit esse bonum: invidia proximo appetit malum scilicet boni quod proximus habet privationem, quia credit ex bono illius suam excellentiam, statum, vel dignitatem diminui, in quibus certè nulla inest apparens ratio boni. At ira esto malum proximo appetat, tamen illud sub apparenti iustitiæ vindictivæ titulo, in quo tum ex parte objecti, tum ex parte finis adest apparens ratio boni etsi falsa. Ut rectè docuit *dub. 4. n. 27.*

Communiter Doctores cum D. Thom. q. 158. ar. 5. Damasceno, *lib. 2. de fide orthod. c. 16.* Philosopho 4. *Ethico. cap. 5.* triplicem iram distinguunt; alia quæ celeriter accenditur, & statim placatur; alia quæ celerimè accenditur, difficilè tamen sedatur; alia quæ nunquam sedatur nisi vindictæ executione. Sed hæc accidentales sunt differentia, differunt namque intentione, & diuturnitate.

Ex hujusmodi vitio utpotè capitali alia vitia tum condiscuntur, tum operis nascuntur. Uti notavit D. Gregor. *lib. 31. moral. cap. 32.* & D. Thom. *supra*. Nam in mente adest superbia quæ nos extollimus, & alium deicimus; in ore excitantur blasphemia in Deum, & convicia in proximos in opere rixæ, pugnæ, discordiæ vulnera homicidia, & alia similia. Hujus vitij remedia optimè expendit Lessius *lib. 4. c. 4. dub. 3. n. 19.* & *dub. 4. n. 33.*

Per defectum verò mansuetudini opponitur stupor, seu privatio usus moderate iræ quæ ex se vitiosa non est, nisi quatenus est occasio aliquod munus ex iustitia, vel charitate debitum omittendi. Sicuti est proximorum audaciam coercere, eorum peccata corrigere, punire &c. Hæc enim opera ob difficultatem quam habent animum absterrent; debuit ergo passio iræ excitari, ut ejus calore, & audacia vanus ille terror depellatur. Quod si non præsteris mansuetudini te per defectum opponis, quia deficiis ab iræ usu, quem mansuetudo præscribit.

Quinta virtus moralis mansuetudini affinis est clementia, quæ exteriorem vindictam, & punitionem mitigat quatenus ratio iustitiæ patitur. Etenim ad iustitiæ vindictivam pertinet delicta punire eo tempore, & modo quo ratio præscribit, & culpa exigit: at clementiæ congruit eam vindictam minuire retentâ iustitiæ vindictivæ lege. Sicuti benignitati competit retentâ lege distributi vae iustitiæ præmia ultra meritum augere. Debes tamen hanc poenæ mitigationem præstare animo favendi proximo, alias non clementiam formaliter, sed etiam virtutem exercebis: quippe clementia mitigare poenam debet ex animo leni, & proximi malorum compassivo.

Clementiæ opponitur per excessum crudelitas, cum ex animo crudo, & austero appetis majorem, delinquenti poenam infligere quam meretur. Cui vitio affinis est feritas, & sævitia quæ malum proximo infert ob inferentis delectationem. Itaque crudelitas in eo differt à sævitia, quod crudelitas esto excedat in malis infligendis, eo tamen infligit quatenus poenæ sunt, & culpam puniri supponunt. At feritas, & sævitia nullum ad punitionem culpæ respectum habet, sed malum infert, quatenus infligenti commodum est & delectationem parit. Eaque causâ gravius peccatum est sævitia quam crudelitas, utraque tamen est ex se peccatum mortale contra iustitiam, & charitatem proximi. Uti advertit S. Thom. 2. 2. *quest. 159. art. 2.* Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 5. num. 41.* Layman *lib. 3. sum. sect. 4. num. 22.*

Per defectum verò clementiæ opponitur nimia lenitas, quando ex animo leni, nimiaque compassione remittitur, vel mitigatur poena, quam delinquentis emendatio, & Reipublicæ bonum infligendam exigebat. Quod vitium sæpè non minus Reipublicæ nocet, quam crudelitas. Sed forte gravius, cum inde iniqui occasione sumant graviora delicta committendi, pacemque Reipublicæ perturbandi. Estque peccatum mortale, vel veniale pro qualitate damni, quod ex omissione punitionis præsumitur eventurum.

8 Sexta virtus est modestia, quæ modum præscribit in motibus, & gestibus, quatenus ingenio, officio, & conditioni personæ congruunt. Nam si ob alios fines modestiam serves, non modestiam formaliter, sed materialiter exercebis, formaliter autem eam exercebis virtutem cujus fine ducaris, ut advertit Lessius *lib. 4. cap. 4. dub. 12. num. 91.* Huic virtuti opposita est per excessum immodestia consistens in immoderato usu sensuum, & potentiarum. Quod multipliciter contingit. Primò si modum communem standi, sedendi, gradiendi, loquendi, &c. excedas quod petulantia, seu insolentia vocatur. Secundò si motibus tuo statui non congruentibus utaris, nimirum si cum Religiosis sis mores laicos secteris. Tertiò si externi gressus, & motus iis quæ sunt in animo non cohæreant. Uti faciunt hypochritæ. Per defectum opponitur huic virtuti rusticitas, quæ modum procedendi impolitum, & aggressum habet. Hæc vitia ex se venialia sunt, nisi ex accidenti ob scandalum, vel proximorum damnum fiant.



9. Septima virtus supradictæ affinis, & ut aliquibus placeat pars illius est parcitas, seu modestia cultus consistens in temperando rerum externarum apparatu prout congruit consuetudini patriæ, & conditioni personæ, cui opponitur per excessum cultus inordinatus. Qui esse potest inordinatus tum ex parte materiæ, si excessus adsit in conviviis, vestibus, & suppellectilibus domus, tum ex parte affectus, seu finis, si iis utaris ob vanam gloriam captandam, ob delectationem querendam, ob fovendam libidinem. Tum ex parte modi, si nimio studio, longiorique tempore quam par est incumbas. Hæc ex suo genere peccata venialia sunt excepto sine libidinis, vel aliâ circumstantiâ extrinsecâ.

Solum de mulierum ornatu solet dubitari, An ex se peccatum mortale sit præcipue cum præter consuetudinem assumitur. Ratio dubitandi est, quia est pluribus scandalum, & occasio ruinae. Et præterea si ornatus sit per fucos Deo videntur irrogare injuriam, cujus opus condemnant se diversâ formâ exhibentes ab ea quâ condita sunt; ut late profertur Cyprian. lib. de disciplina, & habitu virginum. Denique vir assumens ornatum muliebrem, & mulier ornatum virilem abominabile Deo censetur, Deuteron. 22. Ergo ornatus simulationem continens peccatum mortale erit. Nihilominus si recto fine ducatur in ornatu congruente personæ nulla adest culpa, quia arte juvare naturam ut pulchrior appareat non est intrinsecè malum, sed quid indifferens bono, & malo usui. Unde fœminæ nuptæ ut viris suis placeant, nubiles verò ut commodiores nuptias consequantur, assumere ornamenta possunt. Uti colligitur ex August. q. 73. ad Possidum, & tradit D. Thom. 2. 2. q. 169. art. 2. Caietan. ibi & Navarr. cap. 23. n. 18. Neque refert, si inde iniqui occasionem libidinis sumant, quia tunc non est scandalum datum, sed acceptum, quod fœminæ gravi suo incommodo vitare non tenentur. Sicut diximus, tract. 6. de charit. disp. ult. punct. 7.

Verum si rectus finis desit ad minus erit culpa venialis, quia secluso fine recto, huiusmodi ornatus nec implicite in Deum refertur, quæ est obligatio omnium nostrarum actionum. At cum omnia opera nostra necessario finem aliquem habere debeant investigandum est quo fine ducatur mulier, vel vir se ornans, ut inde colligatur gravitas, vel levitæ culpa. Et quidem si assumatur ornatus, ut videntes provocet ad libidinem nemini est dubium te grave peccatum committere. At si solum assumes ut pulcher appareas, animosque concilias non excedet superfluitas ornatus per se venialem culpam. Sicut tradit D. Thom. Caietan. & Navarr. loc. cit. Lessius lib. 4. cap. 4. n. 100. Layman lib. 2. sum. tract. 3. cap. 18. n. 11. Nam cum ornatus ex se malus non sit, nullus in eo excessus absque gravi utentis, & videatur nocumento gravem deordinationem continere nequit. Sicut contingit in potu, & cibo, quorum excessus secluso proprio, vel alieno nocumento deordinationem gravem non continet, neque illam continere potest ratione dicti finis, quippe solum malus est quia vanus, & inutilis. Nam simulatio, & mendacium, quod huiusmodi

ornatus continere videtur non est peccatum mortale, cum neque utenti, neque aliis perniciose graviter sit, ut D. Thomas, Caiet. Navarr. Lessius, & Layman locis citatis. Præterquam quod facitis, & pigmentis uti non animo decipiendi videntes, sed regendi maculam à natura, vel pulchrior apparendi non est fictio, & deceptio, sed quidam artis effectus. Neque obest aliquos decipi putantes colorem esse nativum, quia id per accidens est, cum plures alij veritatem agnoscant.

Major difficultas est de ornatu personam simulante, sed neque hunc existimo esse mortalem, esto suscipiatur ex levitate. Ut indicat D. Thom. q. 169. a. 3. ad 3. Caiet. ibi ad 2. dubium, Navarr. c. 23. n. 22. Lessius dub. 14. in fine: quia dum hæc simulatio peccitiosa non est utenti vel aliis, gravem deordinationem continere nequit. Neque obstat locus Deuteronom. quia non dicitur illam simulationem esse ex se Deo abominabilem, sed abominabilem esse apud Deum illâ utentem, quia contradicit legi politicæ, & ceremoniali à Deo latæ, cujus obligatio cessavit. Quapropter gravitas culpe in hoc superfluo ornatu ex circumstantiis extrinsecis desumenda est, nimirum si causa tibi sit ne debita solvas, elemosynam in necessitate tribuas, quod advertit Navarr. c. 23. n. 18. Emman. Saa, verbo Ornatus, num. 1. edit. Rom. Lessius lib. 4. c. 4. n. 113. Laym. lib. 2. tr. 3. c. 18. n. 11. vel si proximo occasio sit ruinae spiritualis; quæ tamen censenda non est ex eo, quod multi in genere præsumantur lapsuri, quia labuntur ex sua malitia, non ex occasione data, cum pulchritudo artificialis sicuti & naturalis per se occasio non sit prava desideria excitandi. Præterquam quod nemo præsumere potest ea peccata impedienda esse cessante suo ornatu, cum ex aliorum ornatu, & pulchritudine æquæ, & fortè efficacius nascantur. Unde ratione scandali in triplici tantum eventu mortale esse potest superfluous ornatu. Primò cum singularis aliqua persona ad turpitudinem excitatur, quia lege charitatis teneris proximi spirituales ruinam vitare, si absque gravi incommodo possis. Ut probavi d. tr. 6. de charit. disp. ult. de scandalo punct. 7. & tradit Lessius lib. 4. c. 4. dub. 14. n. 113. Laym. lib. 2. tr. 3. c. 13. in fine. Secundò si ornatus nimis ad Venerem excitet, qualis esset vestis ita tenqis, & diaphana, ut verenda aliquantulum appareant, hic enim non tam ornatus, quam libidinis provocatio nuncupari debet. Navarr. Lessius, Saa, Laym. loc. citati. Tertiò si consuetudinem introducas ad Venerem excitativam, uti esset nuda pectora deferre, vel tenuiter testa, quia esto Doctores communiter Caiet. Navarr. Lessius, & Layman supra, excusent à mortali fœminam nuda pectora deferentem illis in locis, ubi ea viger consuetudo, ac excusari nequeant eam consuetudinem introducentes. Tum quia introducit rem ex se periculosa, & consequenter graviter bono publico, & proximorum spirituali salutis præjudicantem. Tum quia usus novus, & inusitatus efficacius movet, quam usitatus, & consuetudine introductus. Atque ita in hoc casu esse mortale peccatum docuerunt Lessius n. 112. Laym. dicto c. 13. circa finem. Ratio verò dubitandi ex dictis soluta est.

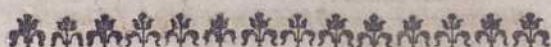


# TRACTATUS XXXI. DE JUSTITIA CARDINALI VIRTUTE.

## PROOEMIUM.



N explicacione virtutum moralium postremum locum Justitiæ dāmus, non quia reliquis inferior sit, sed quia latiore explicationem exigit, quam duodecim tractatibus conamur absolvere. Primus erit de his, quæ Justitiæ generaliter sumptæ competunt. Secundus de Justitia commutativa servanda in contractibus. Tertius de ea servanda in ultimis voluntatibus. Quartus de majoratum institutione. Quintus de Justitia distributiva in officiis & beneficiis distribuendis, & oneribus imponendis. Sextus de Justitia servanda in judiciis. Septimus de læsione justitiæ, illiusque reparatione generaliter sumptæ. Octavus de læsione Justitiæ in rebus spiritualibus, illiusque satisfactione. Nonus de læsione Justitiæ in corpus proximi per homicidium, mutilationem, adulterium, & stuprum. Decimus de læsione Justitiæ quoad famam, & honorem, & illius restitutione. Undecimus de læsione Justitiæ, & illius restitutione circa bona fortunæ. Duodecimus de virtutibus Justitiæ annexis. Utinam in gloriam Dei cedant.



### DISPUTATIO UNICA.

*De his, quæ Justitiæ generaliter sumptæ  
competunt.*

#### PUNCTUM I.

De jure, quod est objectum Justitiæ.

- 1 Explicationi justitiæ præmittitur explicatio juris, quod est ejus objectum.
- 2 Quotupliciter jus sumatur.
- 3 Jus quod est objectum iustitiæ respicit justum.
- 4 Duplex est æqualitas, quam jus justitiæ respicit.
- 5 Jus aliud est in re, aliud in rem.

1 **E**XPLICATIONI Justitiæ Cardinalis virtutis præmittit D. Thom. 2.2. *quæst.* 37. art. 1. explicationem juris, quod est ejus objectum, eo quod exercitio justitiæ jus ipsum necessario supponatur. Verfatur enim justitiæ, ut videbimus, in jure alterius servando.

2 Jus quod idem est, ac justum multipliciter accipitur. Uti constat ex Philosopho 5. *Ethic.* c. 1. & seqq. & ex Paulo Jurisconsulto in *leg. ius ff. de iustitia & iure*, & ex D. Thom. loco citato. Sumitur namque generaliter pro eo, quod justum, & bonum est, legique conforme, in qua acceptione qui libet actus virtutis jus, & justum nuncupatur, idcirco nequit esse objectum specialis virtutis. Deinde sumitur pro qualibet lege, uti sumpsit Isidor. 5. *etymologiar.* cap. 3. dicens, *Legem esse quandam speciem, seu normam iuris, quia lex iustum facit, & per legem omnes virtutum actiones diriguntur.* Item accipitur pro sententia Judicis, quia Judex sententiam proferens jus proferre censetur. Cum vero, iniquam proferat sententiam non est censendus jus proferre comparatione illius, sed comparatione illius sententiæ, quam tenebatur proferre. Præterea sumitur jus pro facultate legitima aliquid faciendi, seu utendi. Uti jus sepulchri. *Genes.* 27. & jus cognationis ad hæreditatem *leg. ius ff. de Pæctis*. Unde usus hujus facultatis nuncupatur usus juris. Sed hæc, & aliæ similes acceptiones jus objectum Justitiæ Cardinalis virtutis

*Ferd. de Castro, de iust. & iur.*

formaliter non constituunt, cum non sit jus ad alterum, neque ex obligatione à tertia persona observandum. Fateor tamen ex facultate quam aliquis habet suâ re utendi nasci in aliis obligationem naturalem non contraveniendi prædictæ facultati.

3 Igitur ius quod Justitiæ respicit est, iustum alteri debitum per æqualitatem servandum. Uti vendenti merces, & laboranti in vinea debetur pretium, quod communi hominum æstimatione mercibus, & labori æquatur. Illa ergo æqualitas pretij ob laborem, seu merces debita, Justitiæ objectum constituit. Sicut colligitur ex Philosopho 5. *Ethicor.* cap. 3. & 4. ex Ulpiano in *leg. iustitia ff. de iustitia, & iure*: & docuit Ambros. lib. 1. de officiis cap. 24. dicens. *Iustitia suum cuique tribuit, alienum non vendicat, utilitatem propriam negligit, ut communem æquitatem custodiat.* Unde hæc æqualitas duplex spectat extremum, alterum est is qui Justitiam exercet, alterum est in quem exercetur: quâ parte hæc æqualitas est debita tenet se ex parte exercentis Justitiam; quâ parte continet ius, seu facultatem, ut illa debita æqualitas observetur tenet se ex parte illius in cuius favorem Justitiæ actus exercendus est.

4 Porro hæc æqualitas duplex est, alia rerum, alia proportionum; æqualitas rerum, quæque proportio arithmetica vocatur, est æqualitas rei ad rem, id est pretij ad merces: æqualitas proportionum quæ geometrica nuncupatur est æqualitas præmij ad meritum personæ, illa est objectum Justitiæ commutativæ, hæc distributivæ.

5 Rursus ius quod est iustitiæ objectum communiter Doctores dividunt in ius in re, & ius ad rem. Ius in re est, cum res tibi obligata est, & devincta, ita ut illam ubicunque sit, vindicare possis, eaque pro libito uti, nisi ex contractu, lege, vel sententia sis pro aliquo tempore impeditus. At ex iure ad rem non tibi res devincta est, neque eam potes vindicare, neque eâ liberè uti, quia simpliciter, & absolute tua non est, sed solum tibi est concessa facultas, & potestas illam rem exigendi, vel habendi. Uti latius explicat Molina Iesuita, t. 1. tract. 2. de iust. disp. 2. per totam.



## PUNCTUM II.

## Quid sit Iustitia?

- 1 Qua iustitia definiatur?
- 2 Qua sit eius definitio?
- 3 Iustitia est virtus specialis.
- 4 Qualiter inter patrem, & filium, Dominum, & servum iustitia intercedere possit?
- 5 Quo pacto non obligetur filius usurpans bona patris; & uxor mariti declarare in confessione cui furtum factum sit?

1 **E**xplicatio Iustitiæ objecto facile est iustitiæ naturam explicare. Sed prius præmittimus non esse sermonem de iustitia sumpta pro complexione omnium virtutum. Ut intellexit Christus Dominus, cum dixit Matth. 5. *Beati qui esuriunt & sitiunt iustitiam*, & alibi sæpe. Ob quam causam Chrysost. hom. 12. in Matth. ait, *Iustitia nihil aliud est quam omnium mandatorum plena custodia*; sed sermonem esse de iustitia cardinali virtute, quæ unicuique debitum per æqualitatem tribuit.

2 Hujus naturam declarat Ulpian. in leg. iustitia, ff. de iust. & iure: dicens, *iustitia est constans, & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, cui consonat D. Thom. 2. 2. q. 58. a. 1. cum ait, *Iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti, & perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit*. Ad idem est Ambrosius, lib. 1. de officiis, cap. 2. 4. & August. lib. 19. de civitate Dei, cap. 2. 1. Sensus igitur hujus definitionis est, *Iustitia est habitus quo voluntas liberè, firmiter, & in perpetuum intendit ius suum unicuique debitum tribuere ad æqualitatem*. Quod non solum de tributione physicâ, & reali, sed negativâ intelligendum est, quia ad iustitiam spectat, tum honorem; & pecuniam debitam tribuere, tum ne ea ab alio auferas; quia proximus ius habet nè suis bonis privetur, nè in illis lædatur. Unde cum ab iis voluntariè ablines, ut proximi ius servas, iustitiam exerces. Ideoque Ulpianus prædictæ definitioni subjunxit juris præcepta esse *bonestè vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere*. Quocirca ad perfectam iustitiam requisitum est jus alteri debitum perfectè, & ad æqualitatem exæquari.

3 Neque ulli dubium esse potest, habitum inclinatum ad hanc juris observationem, virtutem esse specialem, cum sit res laude digna, & non levem difficultatem continens, & omnino ab objecto aliarum virtutum distincta. Nam ab iis virtutibus quæ ius alterius non spectant. Uti sunt Fides, Spes, Charitas, Prudentia, Temperantia, Fortitudo manifesta est distinctio. Ab iis verò quæ ius spectant alterius, quales sunt Religio, Pietas, Observantia differt; quia hæ non versantur circa alterum qui sit omnino distinctus, cum creaturæ sint Dei, & filij patris, & servus Domini, & uxor mariti? Neque inter hos potest perfectæ æqualitas intercedere. Præterquam quod Iustitia respicit ius alterius debitum absque ulla personarum restrictione. At Religio, ius Deo tantum debitum, Pietas, ius parentum, Observantia, ius Superiorum, &c. respicit. Fateor tamen in his rationem debiti strictiorem esse quam in iustitia, eaque de causa violans ius debitum Deo, parentibus, & maioribus gravius peccat, quam si violat iustitiæ obiectum.

4 Hinc Aristot. 5. Ethicor. cap. 6. D. Thom. quæst. 54. a. 4. asserunt non esse iustitiam simpliciter, sed secundum quid inter patrem, & filium, inter Dominum, & servum, inter maritum, & uxorem, eo quod ad iustitiam simpliciter dictam tria requirantur, nimirum ut sit ad alterum, ut ratio debiti intercedat, ut servetur æqualitas, quorum primum, & ultimum in prædictis personis perfectè non reperitur: cum hæ personæ sibi invicem sint ita connectæ, & dependentes, ut unus commodum, vel incommodum in alterum cedat, ac proinde neque æqualitas perfectæ intercedere potest. Neque his obest quod si pater filium occiderit, vel è contra, non peccat contra iustitiam, & restitutionem obligetur; peccat utique, & obligatus est, non qua parte violavit ius debitum personæ interfectæ, nam secundum hanc rationem, pietatem violavit, non iustitiam, sed quia ius Dei, & Reipublicæ interdicens occisionem propriâ autoritate factam læserunt.

Solum est dubium, An in his quæ hæ personæ quæ tales sunt sibi invicem non debent iustitia simpliciter esse possit? Negant Caiet. 2. 2. quæst. 57. art. 4. Valent. disp. 5. quæst. 1. circa finem. Ducuntur, quia filius quantumvis emancipatus semper est aliquid patris, & ad patrem ut ad principium sui refertur. Et idem est de servo manente servitute, & de uxore coniugio perseverante. Ergo contractus inter ipsos celebrati à perfectâ iustitia deficiunt, cum non versentur circa alterum omnino distinctum. Et idem esse

esse videtur de actionibus iniuriis, occisione, vulneratione, contumeliâ, detractione, &c.

Cæterum verius censo quoad contractus civiles, & bonorum distributionem, in quibus sibi invicem prædictæ personæ non pendent perfectam iustitiam intercedere. Quod docuit Buridan. 5. Ethicor. quæst. 18. Sotus lib. 3. de iustit. quæst. 1. artic. 4. Molina tract. 1. de iustit. disp. 7. Layman lib. 3. sect. 5. tractat. 1. cap. 3. Lessius lib. 2. de iustit. cap. 1. dub. 1. circa finem. Filliucius tract. 31. cap. 2. quæst. 5. num. 34. & seqq. Nam in iis rebus, in quibus sibi invicem hæ personæ non pendent, reputantur ac personæ extraneæ, illisque accidentaria est qualitas filiationis, Domini, vel conjugij. Quapropter si Dominus servum, & maritus uxorem occiderit, vel indebitè vulneraverit, aut ejus periculum rapuerit, iniustitiam committit. At vero si servus Dominum, & uxor maritum vulneraverit, ejusve honorem læserit ultra iniustitiam; observantiam lædit, quæ virtus ex læsione personæ, sed non bonorum læditur.

5 Unde infert Molina dicta disp. 7. circa finem, cui ex parte consentit Layman dicto cap. 3. num. 3. filium usurpantem bona patris, & uxorem bona mariti non esse obligatos in confessione declarare, quibus furtum factum sit, quia esse furtum patri, vel marito factum potius extenuat culpam, quam illam aggravat. Quod intelligendum est, cum illud furtum ejusdem rationis est factum illis personis, ac aliis extraneis. Secus verò si factum extraneis esset mortale, factum verò conjunctis esset, veniale, nam tunc explicari debet; certum namque est sæpe furtum factum à filiis parenti, vel ab uxore marito non excedere culpam venialem, quia bona patris filio aliquo modo pertinent, & bona mariti uxori, quod furtum extraneis factum mortale esset. Et in hoc casu declarari in confessione debet.

## PUNCTUM III.

## An præter hanc Iustitiam specialem assignanda sit alia generalis, seu legalis?

- 1 Præter iustitiam specialem assignatur legalis, & quodnam sit eius munus?
- 2 Aliquibus placet non esse specialem virtutem, sed complexionem omnium.
- 3 Probabilior est esse virtutem specialem.
- 4 Satisfit fundamento primo oppositio.
- 5 Dissolvitur secundum & tertium fundamentum.
- 6 Qualiter hæc virtus nuncupanda sit?

1 **A**ristoteles 5. Ethicor. c. 1. & D. Thom. 2. 2. q. 58. a. 5. & seqq. quos communiter Doctores sequuntur præter iustitiam superius explicatam, aliam iustitiam generalem, quam legalem vocant assignant, cujus munus est hominem perficere in ordine ad suam communitatem. Nam quilibet, dum hanc vitam degit, comparari potest ad alterum tanquam ad compartem, uti comparatur civis ad civem, & compati potest ad alterum tanquam ad totum cuius ipse sit pars. Si comparetur alterum tanquam ad compartem iustitiâ particulari superius explicatâ perficitur. At si comparetur ad alterum tanquam ad totum, cuius ipse est pars iustitiâ generali indiget ut perficiatur, quippe indiget complexionem omnium virtutum, alias qualibet deficiente rectus civis esse non potest, & communitas à suis partibus mediis legibus hanc perfectionem exigit. Ut explicaverunt D. Thom. & Philosoph. locis citatis. Appellatur autem hæc iustitia legalis; quia legibus bonum commune præscribentibus est conformis. Quod verò hic habitus perficiens hominem in ordine ad communitatem sit virtus pro certo habendum ea, cum sit maximè laudabile, & non leviter difficile quemlibet se ita gerere, suasque actiones, & operationes moderari, ut bono suæ Reipublicæ consulat; sæpe namque evenit aliquem sibi bonum esse, cum tamen Reipublicæ bonus non sit. Sicuti animadvertit Philosoph. 3. Politic. cap. 3. & 5. Ethicor. c. 1. Præterquam quod quilibet civi eo ipso quod pars est communitatis obligatur illius bonum procurare, etiam commodo proprio postposito. Ergo hæc procuratio & debiti satisfactio opus est laude dignum.

2 Sed difficultas est, An prædictus habitus sit aliqua virtus specialis à reliquis distincta, & quæ virtus sit? Videtur non esse specialem virtutem, sed complexionem omnium. Cum ex Philosophi sententia, 5. Ethicor. cap. dicentis. *Hæc iustitia non est pars virtutis, sed integra virtus est*, & inferius. *Quod virtus, & iustitia differunt ex dictis patet. Vtræque enim eadem est, esse tamen utramque non est idem; nam quatenus ad alterum spectat, (scilicet ad bonum communitatis) iustitia quatenus talis quidem est, habitus simpliciter est.*



est. Indicat ergo Philosophus quamlibet virtutem quatenus in bonum commune cedit iustitiam esse. Tum ratione. Qualibet virtus non solum perficit operantem quoad se, sed etiam quoad communitatem, cuius est pars. Ergo ob huiusmodi perfectionem obtinendam non est assignanda specialis virtus. Secundò eo ipso quo civis omnibus virtutibus polleret, legibus esset conformis, & quoad se, & quoad communitatem in qua vivit perfectus esset. Tertiò si ob bonum Reipublicæ, cuius est pars aliqua specialis virtus assignatur, etiam assignanda est alia specialis ob bonum commune domus vel familiæ.

3 Nihilominus D. Thom. 2.2. *quest. 58. art. 6.* Sotus *lib. 3. de instit. quest. 2. art. 5.* Gregor. de Valen. *disput. 5. quest. 2. punct. 5. colum. 3.* Lessius *lib. 2. cap. 1. dub. 3. num. 11.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 2.* Filliac. *tract. 31. cap. 2. quest. 11.* & alij, censent virtutem esse specialem. Moveor primò, quia esto cuiuslibet virtutis operatio perficiat operantem in illa materia, non tamen quoad se, sed quoad communitatem; id tamen non præstat formaliter & per se, sed secundario quatenus perfectio partis, est perfectio totius. Ut ergo illa virtutis operatio operantem per se perficiat in ordine ad communitatem, nullà ratione habità commodi proprii alià virtute indiget, cuius munus sit quamlibet virtutem specialem dirigere, & imperare ut suas actiones exerceat propter bonum communitatis, non spectato commodo ipsius operantis. Secundò: ex eo quod intellectus peculiarem difficultatem sentiat in operibus virtutum dirigendis, & præfiniendis in commune bonum specialis virtus statuitur ad hanc difficultatem superandam, quæ prudentia politica nuncupatur, ut constat ex dictis *disp. 1.* Ergo etiam assignanda est in voluntate specialis virtus, quæ superetur difficultas quam habet, ut bono communi consulat in omnium virtutum materia nullà habità ratione boni specialis. Tertiò operationes omnium virtutum materia obedientiæ sunt, quia præcipi possunt, ideoque obedientia generalis est virtus; atamen quatenus obedientia omnes illas operationes dirigit ut præcepto, & mandato Superioris fiat satis specialis est virtus. Sic dicendum est in præsentī complexio omnium virtutum materia est virtutis bonum commune spectantis non utcumque, sed quatenus bono communi conducit. Quartò saepe communitas obligat civem suis particularibus commodis postpositis bono communi consulere, quod si non consulat iniquus est. Ergo assignanda est aliqua virtus specialis adversus quam delinquat, quæ nulla alia esse potest præter eam, quæ commune bonum attendat nullo privato commodo, vel incommodo spectato.

4 Neque argumenta in contrarium obstant. Ob primum argumentum, Buridan. 5. *Ethicor. 4.* Girard *qu. 5.* & Lessius *lib. 2. cap. 1. dub. 3. num. 15.* censent ex sententia Philosophi iustitiam legalem non esse specialem virtutem, sed complexionem omnium, quæ subditos movet legibus obtemperare, Superiorem verò in legum observatione diligentem esse. Sed rectius censuerunt contrarium D. Thom. & reliqui Doctores *num. præced. relati.* Et convincitur ex eo quod 5. *Ethicor. cap. 1.* appellaverit hanc virtutem esse perfectam, quia una in se omnes virtutes continet, & statim vocat illam virtutem præstantissimam, ut neque Hesperus ita, neque Lucifer homines admiratione afficiat. Sentit ergo Philosophus hanc virtutem distinctam à reliquis esse, esto virtualiter illas contineat, aliàs immeritò cum aliis virtutibus compararet, cum comparatio distinctionem supponat. Quapropter ad testimonium illud Philosophi respondeo admittens hanc iustitiam legalem non esse partem virtutis, sed integram virtutem ratione materiæ, quia omnes speciales virtutes dirigit, & refert in bonum commune. Sicuti Charitas ratione materiæ non est pars virtutis sed integra virtus, quia virtutes reliquas dirigit, ut suas propter Deum operationes exerceant, quod non tollit quominus in se specialis sit virtus. Cum verò Philosophus subiungit virtutem esse iustitiam legalem, & solum à iustitia connotatione distinguere, non est censendus loqui de qualibet alia virtute, temperantiâ, fortitudine &c. sed de ipsamet iustitia legali, ita ut sensus sit ipsamet iustitiam legalem quatenus perficit operantem, esse virtutem, quatenus verò bonum communitatis spectat, esse iustitiam.

5 Secundum verò, & tertium argumentum ex ratione petitum ex probatione nostræ sententiæ solutum est. Fatemur namque cuiuslibet virtutis operationem perficere operantem quoad se, & quoad communitatem, & civem omnibus virtutibus pollentem comparatione sui, & communitatis perfectum esse. At hæc perfectio complexionem virtutum consequitur, tametsi à virtutibus directè expressè non intendatur, ideoque assignamus specialem virtutem, quæ hanc perfectionem primo, & per se spectet. Ad certum negari posset ob bonum commune familiæ ali-

quam specialem virtutem designandam esse, quia hoc bonum est nimis limitatū, ejusque difficultas videtur abundè superari virtute pietatis, quæ inter partem, & filium exercetur, & virtute iustitiæ æconomice quæ intercedit inter maritum, & uxorem, Dominum, & servum. Secus est de bono Reipublicæ quod latissimum est.

6 Sed qualiter hæc virtus nuncupanda sit? Communiter Doctores cum D. Thom. ex Philosopho *locis citatis* iustitiam legalem appellant, *Iustitiam*, quia est ad alterum, scilicet Reipublicam cui jus debitum concedit, *legalem*, quia legibus bonum commune præscribentibus confirmatur. Deficit autem hæc iustitia à perfecta iustitiâ, de qua *punct. præcedenti*, partim quia debitum illius sæpe est ex honestate & decentia non ex rigorosa obligatione quæ peccatum inducat, partim quia non est ad alterum omnino distinctum, cum sit ad communitatem cuius operans est pars. Fatendum tamen est aliquando inter civem, & communitatem veram, & propriam iustitiam intercedere, cum civis non ut pars communitatis, sed ut membrum à communitate distinctum, operatur, ut contingit cum ex aliquo contractu communitati obligatur, vel è contrâ communitas obligatur civibus. Sicuti advertit D. Thom. 2.2. *quest. 61. art. 4. ad secundum.* Molina *tract. 1. disp. 12. vers. illud etiam.* Paul. Layman. *lib. 2. sect. 5. tract. 1. cap. 3. n. 4.* Et idem est dicendum de Principe, & gubernatore Reipublicæ quatenus à Republica constituitur ut illam custodiat, regat, & defendat. Quod si facere omittat simpliciter injustus est, quia tunc non comparatur cum communitate tanquam pars cum toto, sed tanquam pars cum parte. Communitas enim illum ut sui custodem, & gubernatorem elegit, sicuti si tertia quadam persona te in sui custodem eligeret. Ut tradit Molina *loco citato.* Lessius *lib. 2. c. 1. dub. 3. num. 18.* ibique rectè notat dupliciter Principem comparari cum Republica posse: primò ut à Republica conducitur, & quasi ex contractu per electionem obligatur bono ipsius Reipublicæ consulere, de qua comparatione modo dictum est. Secundò ut pars est & præcipua illius communitatis quam regit; & secundum hanc rationem æquè in ipso ac in subditis iustitia legalis intercedit, bonum commune Reipublicæ civium gubernatione spectans. Appellat autem D. Thom. 2.2. *quest. 58. art. 6.* hanc iustitiam *legalem*, *Principis quasi architectonicam*, quia arte, & prudentia leges præscribit: subditorum verò iustitiam vocat *administrativam*: quia ea moventur ad ministrandum, & exequendum quæ sibi in bonum commune sunt imperata. Et licet aliquibus probabiliter videatur specie distinguere; Verius tamen est ejusdem esse rationis, quia spectare bonum commune in civibus non arguit specialem difficultatem in principe ab ea quam cives habent idem bonum commune in suis actionibus spectandi. Secus verò est in prudentia politica Principis, & subditorum. Nam excogitare, statuere, & definire quid subditis opus sit, ut bono Reipublicæ consulatur difficilius est quam statuere quid sibi tanquam Reipublicæ civi ex præcepto Principis ob commune bonum faciendum est. Ut rectè advertit Valen. *disp. 5. q. 2. punct. 2. in fine.* Quapropter iustitia legalis Principis, ut prudentiam continet, specie differt à iustitia legali subditorum prudentiam continente. Secus verò si ipsa iustitia legalis per se spectetur.

#### PUNCTUM IV.

#### De divisione Iustitiæ simpliciter dictæ in suas species.

- 1 In commutativam, & distributivam dividitur.
- 2 Aliqui iustitiam distributivam à commutativa non distinguunt.
- 3 Retinenda est communis divisio.
- 4 Qualibet ex his virtutibus suas functiones habet.
- 5 Addunt aliqui tertiam iustitiæ speciem, quæ vocatur vindicativa.

IN duas species Iustitiæ simpliciter sumptam dividit nimirum commutativam, & distributivam tradunt ferè omnes Doctores cum Arist. 3. *Ethicor. cap. 2.* & D. Tho. 2.2. *quest. 61. a. 2. & 3.* Commutativa constituit æqualitatem rei ad rem inter partes distinctas; & quia hæc æqualitas in commutationibus præcipuè versatur, eâ de causa commutativa dicitur. Distributiva verò constituit æqualitatem totius ad partes secundum partium merita, & qualitatem præmij distribuendi. Præterea æqualitatem appellat Arist. 5. *Ethicor. 3. & 4.* proportionem Arithmeticam, quia est proportio rei ad rem, posteriorem vero proportionem Geometrica, quia est proportio proportionum tum personarum, quibus bona distribuenda sunt, tum ipsorum bonorum quæ distribui debent.



2 Aliqui sequuti Buridan. 5. *Ethicor. quest. 7.* hanc divisionem reprobandi asserentes iustitiam distributivam à commutativa non distingui: ducuntur hoc fundamento. Quia Respublica bona vacantia, seu superabundantia distribuens suis partibus eo quod partes sint ipsius Reipublice juxta earum merita non liberaliter, sed ex debito distribuit: alias nullum peccatum committeret, sique obligationem restitutionis contraheret, hanc distributionem omittebat vel illam indebitè præstans, quod est contra D. Thom. 2. 2. *questione 62. articulo 1. ad ultim.* & Caietanum *ibidem*, Sotum *lib. 4. de iustit. questione 6. articulo 2. ad 1.* ergo in ea distributione actum commutativæ exercet: cuius munus est reddere præmium debitum sive debitum sit ob dignitatem personæ, sive ob ejus laborem, sive ob contractum initum. Et confirmo si testator relinqueret aliqua bona pauperibus dividenda secundum eorum qualitatem, & necessitatem, non est dubium, quin in hac distributione Geometrica iustitia commutativa intercederet. Item si præmium esset propositum militibus decertantibus juxta eorum valorem, servanda esset Geometrica proportio in distributione præmij ex iustitia commutativa. Et idem est si inæqualitas creditores existerent, quibus integrè satisfacere non posses ex hereditate, hereditas dividenda esset secundum proportionem Geometricam ex iustitiæ commutativæ obligatione. Ergo proportio Geometrica non impedit actum iustitiæ commutativæ. E contra vero stare potest bonorum communium distributio per iustitiam distributivam, absque eo quod ulla proportio Geometrica intercedat: nimirum si bona aliqua communia civibus benemeritis distribuenda forent; & solum unicuique benemeritis appareret; vel casu quo apparerent plures omnes essent æquales. Ergo proportio Geometrica non est de ratione iustitiæ distributivæ. Præterquam quod proportio Geometrica non solum in iustitia distributiva, sed charitate, observantia, aliisque virtutibus intercedere potest. Ut rectè expendit Rebell. *de obligat. lib. 1. quest. 3. sect. 3. num. 14.* Ergo censenda sunt hæc proportionum Arithmetica, & Geometrica accidentales iustitiæ, ac proinde ex illis distinctio virtutum sumenda non est.

3. Retinenda nihilominus est hæc iustitiæ communis divisio, quam variis rationibus Aristotel. & D. Thom. *locis allegatis*, Gregor. de Valent. 2. 2. *disp. 5. quest. 5. par. 1. & 2.* Molina *de iust. tract. 1. disp. 12.* Lessius *lib. 2. cap. 1. d. b. 4.* Rebell. *lib. 1. de obligat. iustit. quest. 3. sect. 3.* Filliuc. *raot. 81. cap. 2. quest. 11. num. 45.* Paul. Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tr. 1. d. 1. cap. 4.* confirmant. Ea mihi videtur præcipua. Ubi est diversa ratio debiti, diversumque jus, diversa iustitia constituenda est. Si quidem objectum iustitiæ est jus obligationis reparandum: at cum bona communia, superabundantia civitatis civibus distribuenda sunt secundum eorum qualitatem solo eo titulo, quia partes sunt Reipublice, est diversa ratio debiti ab ea, quam iustitia commutativa respicit. Nam titulus ille non inducit in Republica obligationem strictam, & rigorosam divisionis faciendæ, & proportionis servandæ, nisi alius titulus adjungatur, ut colligitur ex adductis *num. precedenti*, sed solum obligationem honestatis, & decentiam. Ergo pro hujusmodi distributione faciendæ, & jure observando diversa iustitia statuenda est. Quocirca non ex proportionem Arithmetica, vel Geometrica hæc iustitiæ distinguendæ sunt, ut convincit ratio superius allata, sed ex jure diverso, quod utraque satisfaciendum respicit: nam iustitia commutativa respicit jus sub stricta obligatione satisfaciendum. Secus vero iustitia distributiva. Ex quo fit hanc divisionem non esse generis in species, sed analogi in sua analogata. Ut notavit Layman *dicto c. 4.* eo quod iustitia distributiva, non sit propria iustitia, cum jus propriè debitum non respiciat.

4 Quælibet ex his virtutibus suas functiones habet. Distributiva distribuit officia, munera, dignitates, & onera communia Reipublice suis partibus. Commutativa reddit quod alteri est debitum, sive debitum sit, ex contractu, aut quasi contractu, emptione inquam, venditione, donatione, mutatione, deposito, &c. Sive debitum sit ex delicto, furto scilicet, rapina, vastatione, homicidio, detractione, aliæve actione injuriola, quia quocunque ex his modis debeat, strictè debetur.

5 Prædictæ divisioni addunt aliqui tertiam iustitiæ speciem, quam vocant vindicativam, eo quod æqualitatem servet in poenis pro delictis infligendis. Sed in hac re distinctio est opus. Si vindicta comparatur cum persona quæ poenam sustinere debet, comparatione illius vindicta non est actus iustitiæ, cum ipse vindictam non exigat, sed potius involuntariè sustineat. At si comparatur vindicta prout à Iudice infligitur ex vi sui muneris, & obligationis actus est iustitiæ commutativæ comparatione Reipublice, siquidem à Republica ad malefactores pu-

niendos conductus est. Uti docet D. Thom. 2. 2. *q. 209. art. 2. ad 1.* & ibi Caietan. Sotus *lib. 3. de iustit. quest. 3. art. 1. & ult.* & licet Caietan. & Sotus *ibidem*, Molina *tractat. 1. de iustit. disp. 12. in fine.* Paul. Layman *lib. 3. sum. sect. 5. cap. 4. in fine*, censeant comparatione offensus, qui vindictam exigit non esse propriè iustitiam, sed quandam iustitiæ similitudinem, eo quod damnum ei factum vindictâ non reparatur, sed integrum maneat, cum iustitia propriè dicta satisfactionem damni ad æqualitatem requirat. Verius tamen censeo propriam iustitiam commutativam exerceri. Ut rectè docuit Rebell. *de obligat. iustit. lib. 1. quest. 3. sect. 4.* Gregor. de Valent. *disput. 5. quest. 5. punct. 1. ante finem.* Nam est physice damnum factum, & injuria illata punitione delinquentis non reparatur, reparatur tamen moraliter, & secundum communem hominum æstimationem. Ob quam causam pro injuria corporis, vel famæ pecuniam ab inferente solent iudices exigere. Cum vero corporalem punitionem infligunt delicto commensurata, eo ipso offensus immunis ab injuria judicatur.

## PUNCTUM V.

Quid sit Jus, Dominium, 'ususfructus, usus, habitatio, emphyteusis, feudum, libellus, superficies, servitus, & possessio, & qualiter hæc distinguantur?

- 1 Ex prædictorum declaratione pendet declaratio objecti iustitiæ.
- 2 Explicatur quid sit jus?
- 3 Quid Dominium?
- 4 Quid ususfructus?
- 5 Quid usus?
- 6 An in rebus quæ usu consumuntur usus à Dominio distinguatur?
- 7 Quid sit habitatio?
- 8 Quid emphyteusis?
- 9 Quid feudum?
- 10 Quid libellus?
- 11 Quid superficies?
- 12 Quid servitus?
- 13 Quid possessio?

1 Iustitiæ perfecta declaratio pendet ex declaratione sui objecti. Objectum autem diximus esse jus, quod dominium, ususfructus, usus, possessionem, &c. comprehendit. Videamus ergo quæ hæc sint, & qualiter inter se distinguantur.

2. Superius diximus jus, quod est objectum iustitiæ esse facultatem aliquid faciendi, habendi, vel obtinendi, cui si contravenias injuriam irrogas. Quam facultatem in duplicem partem divisimus, alteram appellavimus jus in re, alteram jus ad rem, ex hac actio personalis oritur, non realis, cum res ad quam habes jus tibi non sit vindicta: ex illa vero actio nascitur, quæ rei vindicta appellatur, quia ubicunque res sit eam vindicare potes utpotè quæ tua est, *leg. officium ff. de rei vindicta*. Sed quia diversimodè res tua esse potest, diversæ sunt actiones reales, quæ tibi competere possunt pro illius defensione, vel recuperatione. Nam alia est actio realis ratione dominiij directæ, *leg. in rem. ff. de rei vindicta*, alia ratione dominiij utilis, *leg. 1. ff. si ager vectigalis*, alia ratione possessionis; alia ratione servitutis, alia ratione pignoris, vel hypothecæ. De quibus *instituta de actionibus*.

3 Dominium si generaliter sumatur est jus seu facultas disponendi de re aliqua tanquam sibi subjecta. Et secundum hanc acceptionem dividitur in dominium jurisdictionis, & dominium proprietatis. Dominium jurisdictionis est jus gubernandi, judicandi, puniendi, protegendum subditos, ab eisque emolumenta exigendi, quod rursus subdividitur in Ecclesiasticum, & sæculare; illud ortum habuit à Christo Domino; hoc à Republica, de quo inferius *tractat. 34. agendum*. Dominium vero proprietatis, de quo in præsentibus definit Bart. ab omnibus receptus *leg. si quis vi, §. differentia, n. 4. ff. de acquirenda possessione*. Est ius perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur. In qua definitione jus ponitur loco generis, quia nomen juris non solum dominium, sed plures alias facultates, & potestates comprehendit, reliquæ vero particulae loco differentie statuuntur. Etenim dominium plenum, & perfectum, quod Bart. definire intendit in præsentibus est jus, seu facultas disponendi propria autoritate de re corporali pro libito sive in proprium, sive in alienum usum. De re inquam corporali. Nam Bart. non est locutus de dominio supremo, & Divino Dei optimi Maximi, quod nullatenus negaret ad



ad res incorporales extendi, sed locutus est de dominio humano, & politico, quoad res corporales quæ tangi possunt, scilicet vestes, domos, agros, pecuniam, &c. extenditur. Incorporalium enim qualia sunt iura eligendi, præsentandi, percipiendi fructus, succedendi in hæreditate non censuit Bartholus esse propriè dominium, sed quasi dominium, nec propriè possessionem, sed quasi possessionem. Additque nisi lege prohibeatur. Sæpe namque contingit Dominum lege sic disponente, impeditum esse alienare rem, cujus habet dominium. Ut pater in pupillo, de quo Paul. ad Galat. 4. dixit nihil differre à servo, qui quamvis Dominus sit hæreditatis nequit independentè à tutore eam vendere, aliòvè modo alienare. Et idem est de bonis vincularis, qualia sunt majoratus, quorum possessor impeditus est alienare, quod non tollit quin illorum Dominus perfectus sit; sicuti non tollit infanti, amentis, & ebrio esse perfectum hæreditatis Dominum, tametsi durante infanti, amentis, vel ebrietate de ea disponere non possit. Satis enim est quod ex se possit, neminique alteri facultas de ea re disponendi concessa est.

4 Ex his facile colligitur, quid sit dominium non plenum? est enim illud vi cujus nequis de re perfectè disponere. Quod ex duplici capite evenire potest. Primò, si in eo dominium habeat consortem. Uti contingit, si tibi, & alteri pro indiviso hæreditas relicta sit. Secundò si illius hæreditatis tibi concessa sit proprietas, & alteri usufructus. Nam eo casu solius proprietatis dominium habes, ut constat ex leg. si ita stipulatus, 126. §. Titius, ff. de verbor. obligationib. & §. 1. in princ. instit. de usufructu. Alter verò dominium habet usufructus, juxta leg. possessoribus, Cod. de fundis patrimonialibus lib. 11. & leg. 4. ff. de usufructu. Quod dominium non est æquè perfectum, ac dominium proprietatis: eaque de causa usufructuarius non solet Dominus rei absolutè appellari, sed cum addito nimirum ad usumfructum. Porro prædictum jus, & dominium originem, & causam habere debet, nempe emptionem, donationem, concessionem à lege, & similia, quod titulus juris, seu domini nuncupatur, non dominium. Sed quia aliquando evenit veram donationem, aut emptionem non intercedere, sed fictam, & simulatam; titulus domini alius est verus, alius apparens. Ex vero titulo dominium acquiritur, ex titulo verò apparenti non nisi accedente possessione bona fide.

5 Usufructus quem diximus esse partem semipleni domini, est jus utendi, & fruendi aliena re, salva ejus substantia. Sicuti docetur leg. 1. ff. de usufructu. Et instit. de usufructu in princ. Etenim usufructuarius cum jus habeat percipiendi, & fruendi fructibus rei, ut sibi in usumfructum concessa, non solum potest illis uti, sed & alteri utendos concedere. Secus foret si non usufructus, sed usus tantum concederetur, quia ex concessione nudi usus, solus usus rei, non usus translatio conceditur. Debet tamen eam in usu, quam in usufructu permanere salva res, quæ tibi data est in usum, seu fructum, ita ut ex illius usu, aut fructuum perceptione non perimatur, aliàs non usus illius, & fructus, sed res ipsa tibi esset concessa. Ex quo fit manifestè neque usum, neque usumfructum propriè constitui posse in rebus quæ usu consumuntur. §. constituitur instit. de usufructu, & leg. 1. & leg. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. Impropriè tamen, & ex legum benignitate in eisdem rebus usufructus constitui potest cautione, & obligatione præstita reddendi illarum rerum æstimationem finito tempore usufructus. Ut habetur prædictis legibus.

Duplex est usufructus legalis, & conventionalis. Legalis qui lege ipsa constituitur. Sicuti constitutus est patri in bonis adventitiis filij. Conventionalis verò qui ex conventionione, donatione, aliave dispositione ab hominibus constituitur.

Ufus nudus rei est jus utendi re aliena ad tuum tantum non ad alienum commodum. Ut colligitur ex instit. & ff. de usu & habitas. Dicitur jus utendi, ut distinguatur ab usufructu, qui non est jus, sed usus: potest namque alicui concedi usus rei dependentè à voluntate Domini: sicuti conceditur convivæ usus cibi, & potus, quo casu non habet jus utendi re, etsi ejus usum habeat; cujus argumentum est quod absque injuria potest à Domino impedi. Additur utendi ad distinctionem pignoris, depositi, & hypothecæ, quibus invito Domino uti nequis. Subjungitur particula illa tantum, ut separetur hoc jus ab usufructu, qui in tui, & aliorum commodum esse potest. Tandem notatur prædictum usum debere esse rei aliena, nam usus quem Dominus rei habet, quemque causalem appellant Iurista, quia ex dominio rei causatur, longè diversus est ab hujusmodi usu, ut de se constat. Quæ omnia expli-  
cantur instit. & ff. de usu & habitas. Ubi cavetur concessio uti utendi pomario posse percipere poma, forum, li-

gnum, & alia in tui, tuæque familiæ commodum expendenda, posseque ibi commorari, & ambulare, dummodo Domino pomarii molestus non sis. neque pomarii cultus ram impediās. Non tamen ex hoc usu potes fructus locare, aut donare alteri, quia hæc alienatio ad usufructuarium, sed non ad usurarium pertinet. Et concessio usu domus potes tu, tuæque familiæ ibi habitare, non tamen alteri ad habitandum concedere. Et concessio usu servi, vel animalis potes eis uti, non verò aliis eorum usum permittere. Et concessio usu gregis, stercorare ipsos tuos agros potes non alienos, nequis tamen frui lanâ, foetibus, vel lacte nisi modico, quia hæc gregis fructus sunt, in usu tamen minimè comprehensa.

6 Sed est grave dubium, An iis rebus quæ usu consumuntur, usus distinguatur à dominio? Quam questionem Doctores versant occasione fratrum minorum asserentes neque in particulari, neque in communi ullius rei dominium habere. Quæ sententia mihi verissima videtur. Sicuti eam confirmavit Nicolaus III. cap. exiit qui seminat, de verbor. significat. lib. 6. & ante ipsum Gregor. IX. aliique Pontifices, ut ibidem indicatur: & tandem Clemens V. in Clement. exiit de paradiso de verbor. significat. & tradunt Doctores communiter. Sotus lib. 4. de just. q. 1. art. 1. Navarrus com. 2. de regularib. num. 2. Molina tract. 2. disp. 6. Rebell. de obligat. instit. lib. 1. quest. 7. sect. 4. Lessius l. 2. c. 3. dub. 4. n. 17. Etenim si jus habeas utendi pecuniâ, cibo, vestibus, aliisque rebus usu consumptibilibus dependentè à voluntate illius qui Dominus est illarum rerum, justè illis uteris dum Dominus non contradicit. Et tamen in eo usu nullum actum Domini exeres. Ut videre est in conviva, quem ad prandium invitas, cui usum ciborum concedis nullo concessio dominio. Ergo distingui potest jus revocabile utendi aliqua re consumptibili ab illius dominio. Notanter dixi revocabile, nam si jus irrevocabile alicui concederetur utendi aliqua re consumptibili, non videtur quomodo illud jus à dominio distinguatur. Et in hoc sensu dixit D. Thom. 2. 2. q. 78. a. 1. in rebus usu consumptibilibus non debet seorsum computari usus rei à re ipsa cuicumque concedatur usus; ex hoc ipso conceditur res & propter hoc in talibus per metum transferetur dominium, idè quæ si quis seorsum veller vendere vinum, & seorsum usum vini, venderet eandem rem bis. Loquitur namque D. Thom. de usu irrevocabili, non verò de usu revocabili, ab alteriusque voluntate pendente. Hic enim minoris æstimationis est ipsa re quæ usu consumi debet. Præterea D. Thom. solum intendit probare in iis rebus, quæ usu consumuntur, inutilem esse earum concessionem usu non concessio: siquidem omnis earum utilitas ex utilitate ad usum desumitur, ideoque supervacaneum est, & inutile rem absque illius usu concedere: è contra verò non videtur supervacaneum usum illius revocabilem concedere re, & dominio illius non concessio. Ex his facile est paupertatem fratrum Minorum stabilire. Fatemur namque eos jus & potestatem habere, utendi rebus illarumque fructibus sibi concessis absque ullo dominio, quod in ipsis vel eorum communitate existat, quia illud jus & potestas quam habent, pendet vel ex voluntate eorum qui eas res Religionis concesserunt, vel ex voluntate Pontificis, in quem à donatoribus dominium translatum est. Si enim quilibet Religiosus cuicumque Ordinis absque ullo dominio rerum consumptibilium potestatem habere à Religionem potest eas consumendi, quid mirum, si tota aliqua Religio eam potestatem habeat ab aliquo extra Religionem existente penes quem sit earum dominium.

Solum videtur huic doctrinæ obstare extravagans Ioan. XXII. quæ incipit. Ad conditorem, & duas sequentes de verbor. significat. in quibus Pontifex contendit in iis rebus quæ usu consumuntur jus ad usum non distingui ab earum dominio. Et ne alicui dubium esset fratres Minores dominium habere rerum quibus utantur, à se, Sedeque Apostolica prædictum dominium abdicavit, & in ipsos transfudit. Sed huic objectioni facilè respondebis si advertas, esto Ioan. XXII. prædictum dominium à se, sedeque Apostolica abdicaverit, postmodum Alex. VI. & alios Pontifices suscepisse. Uti habetur in privileg. minor. verbo pauperas. Neque in ea extravag. Pontifex definire voluit dominium ab usu non distingui tanquam rem ad fidem pertinentem, & quæ ab omnibus credenda, & observanda esset, sed quod ipse ut vir doctus verum esse judicavit, explicuit. Præterquam quod intelligi potest de dominio quodam imperfecto, quale privati Religiosi habent potentes consumere rem, ac si vere domini essent. Ut notavit Lessius l. 2. de instit. cap. 3. dub. in fine.

7 Medium inter usumfructum, & usum nudum est habitatio. Cum enim alicui conceditur domus ad habitandum, non est tantum ei concessus personalis usus domus, sed & potestas ad locandum. Ut habetur §. sed si cui instit. de usu & habitas. & leg. cum antiquitas, Cod. de habitas. Neque



Neque obinde censenda est concedi juxta leges usufructus, siquidem solâ morte ejus cui habitatio concessa est finitur. *leg. si habitatio, ff. de usu, & habit. & leg. habitatio, & leg. cum antiquitus, Cod. de usufructu, & habitat.* cum tamen usufructus multis aliis modis cesset, ut postea videbimus.

Usufructui, & usui affinis est emphyteusis, feudum, libellus, superficies, siquidem in re aliena dominium utile concedunt, eâ de causa emphyteuta, feudatarius, libellarius, & superficiarius usufructuarij nuncupantur, tamen ab usufructuario per se sumpto in pluribus differant. Igitur emphyteusis est contractus, quo res immobilis alicui fruenda traditur in perpetuum, vel ad vitam alicujus, vel ad tempus certum non minus decennio sub obligatione pensionis Domino proprietatis reddendæ. Convenit cum usufructu, quia ex re alienâ fructus concedit, ut habetur *§. ideo, instit. de locatione*. Differt tamen ab usufructu communiter sumpto, quod usufructus constituitur etiam in rebus mobilibus, cum tamen emphyteusis solum in rebus immobilibus constituitur. Præterea usufructus morte usufructuarij finitur, non tamen emphyteusis. Item usufructus nequit in alium transferri, bene tamen emphyteusis.

9 Feudum est contractus, quo res immobilis vel quæ pro immobili habetur alicui fruenda traditur pro fidelitate, obsequioque personali exhibendo. Differt ab emphyteusi, quod emphyteusis in recognitionem dominij directi constituit pensionem realem solvendam: at feudum obsequium personale. Sæpe loco obsequij personalis realis pensio imponitur, & tunc feudum parum ab emphyteusi differt, tamen legibus feudorum regulandum est. Uti advertit Molina *tractatu 2. de iustit. disp. 10. post initium*. Duplicem modum Dominus proprietatis servare solet in feudo concedendo. Primus est, si realem possessionem rei in feudum traditæ concedat; & tunc dicitur concedere feudi investituram realem, & corporalem. Alter est si annulum, ensempileum, aliâve rem concedat in signum feudi sibi traditi, & potestatis propriâ autoritate accipiendi illius possessionem, quique appellatur investitura abusiva. Sicuti tradit ex communi Iulius Clarus *lib. 4. sententiar. §. feudum, q. 26*. Molina *tract. 2. de iustit. disp. 10. post princ.*

10 Libellus est contractus, quo emphyteuta, seu feudatarius rem in feudum, seu emphyteusim acceptam in alterum transfert, pro pensione sibi solvenda. Estque emphyteusis, seu feudum subalteratum. Uti colligitur ex *cap. 1. §. si quis verò de prohibita feudi alienat.* Eaque de causa passim Doctores feudum, & emphyteusim seu libellum appellant & è contra.

11 Superficii contractu conceditur superficiario alieni soli superficies ad domum ædificandum, vineam, vel olivetum plantandum. Ex vi cujus contractus quia solum non conceditur, sed illius superficies tantum de structa domo aut vinea ibidem affixa finitur contractus, neque potest superficiarius iterum novam ædificare domum, novamve vineam plantare, nisi denuo contrahat. Ut colligitur ex *leg. quoties in fine, ff. de usufructu, & ex leg. inter quos, §. damni, ff. de damno infecto*. Domus verò, unica, aut olivetum, & quicquid aliud solo annexum fuerit, pertinet ad dominium soli, ita ut finito contractu dominus soli non superficiarius illis uti poterit. Debet tamen æstimationem illarum rerum superficiario solvere; quia sunt melioramenta in re aliena jussu facta. Quæ omnia colliguntur ex *leg. 2. ff. de superficie, & tradit Alvarotus, Valac.* aliis relictis de *vera emphyteusi, quest. 33*. Molin. *tract. 2. de iustit. disp. 10. post medium*. Rebello de *obligat. iustit. lib. 1. quest. 7. sect. 5. num. 30*. Notanter dixi domum solo adhaerentem, nam casula, ædificiaque mobilia tempore nundinarum ædificata proprietario soli non cedunt finito contractu, quia non censentur solo adhærere, ut bene advertit Molina *suprà*. Durante verò superficii contractu poteris domum vel vineam plantatam alteri locare proprietario soli irrequisito, si absque pensione solvenda superficies tibi concessa est. Secus verò si cum obligatione pensionis, quia tunc censetur verus superficiarius emphyteuta. Sicuti docet Sylvest. verbo *emphyteusis, quest. 15. ad finem*. Anton. Gomez. *leg. 70. Tauri, n. 31*. Molin. & Rebello. *loc. cit.*

12 Servitus est subiectio, quâ res aliena tibi tuique rebus servire astringitur. Neque enim res propriæ tibi ex obligatione serviunt, esto illis utaris, quia obligatio rerum personæ adhæret, & nemo sibi ipsi obligari potest, ut bene traditur *leg. in re communi, ff. de servitutib. urbanor. prædior.* Eaque de causa obligatio quam habet mancipium obsequendi suo domino, propriè non appellatur servitus, quia mancipium totum est domini, dominusque eo tanquam re propria uti potest ad sui obsequium, & famulatum. Sicuti non dicitur servitus usufructus, quem Dominus ex suo prædio percipit, Uti declarat Bart. *leg. 1. ff. de*

*servitutib. Faber, §. aque si agat. instit. de actionib. Anton. Gomez. 1. 2. var. cap. 15. n. 1.*

Servitus igitur rei alienæ triplex est, alia merè personalis quæ à persona personæ debetur. Uti si per contractum, vel ultimam voluntatem aliqua obsequia, vel ministeria à tuo mancipio exhibenda alicui concedas: nam eo casu ille cui est facta concessio in persona aliena servitutem habet, alienaque persona alteri personæ subijcitur, idèque dici potest hæc subiectio, & servitus merè personalis. Sicuti tradiderunt Faber, & Anton. Gomez. *superius* allegati. Alia verò servitus mixta nuncupatur, quia à re debetur personæ. Uti est usufructus, feudum, emphyteusis, habitatio. Nam usufructuario, habitatori, & emphyteutæ res in usufructum, habitationem, emphyteusim concessa immediatè subijcitur ad usum, & fructum nem. Alia est servitus realis, quæ tuis rebus, & illis mediantibus tibi debetur. Et hæc subdividitur in urbanam, & rusticam. Urbana servitus nuncupatur illa quæ prædio urbano, id est ædificio causâ habitandi confectio debetur. Sub quo computantur agri, horci, & nemora prædicto ædificio conjuncta & gratiâ recreationis confita. Ut habetur *leg. urbana prædia, ff. de verbor. significat.* Rusticana servitus est quæ rusticano prædio debetur. Rusticanum censetur omne illud quod gratiâ habitationis confectum non est. Quælibet autem ex his servitutibus subdividitur in affirmativam, vel negativam. Affirmativa positivum actum respicit, negativa illius negationem. Item dividitur in continuam, & discretam. Continua dicitur, quia continuè servit vel re ipsa, vel animi præparatione. Discreta, quia per intervalla servit juxta domini beneplacitum. De quibus omnibus latè agitur octavo libro veterum Digestorum, & *Instit. de servitutib.* & videri potest Molina *tract. 2. de iustit. disp. 11. per totam*. Covarruv. *lib. 1. variar. cap. 17. numero 11*. Anton. Gomez. *lib. 2. variar. resolut. cap. 15.*

13 Denique possessio à pedum positione, seu sessione dicitur, juxta *leg. 1. ff. de acquirend. possess.* quia frequentius rerum immobilium possessio pedum positione acquiritur. Aliis placet dici à verbo posse, quia plurimum potest possessor in rem possidem. Communiter autem Doctores, Sylvest. verbo *Dominium, numero 3.* & verbo *Possessio in princ.* Covarruv. *ad reg. possessor. 2. part. initio, numero 2*. Molina *tractat. 2. disp. 12. post princip.* Rebello de *obligat. instit. lib. 1. quest. 8. sect. 1*. Lessius *lib. 2. cap. 3. dub. 9. numero 40*. definiunt possessionem sumptam pro actu quo possessio acquiritur, ut sit *tentio vera, vel ficta rei corporalis corpore, & animo, jurisque adminiculo*. Dicitur *tentio*, quia ad acquirendam possessionem teneri manibus, vel tangi pedibus res possidenda debet; *vera, vel ficta*, quia pluribus in eventibus possessio comparatur nullâ reali apprehensione intercedente, sed solum ex interventu alicujus actus qui ex juris dispositione reali apprehensioni æquivalere, de quibus inferius agendum est. Dicitur *rei corporalis*, quia illius propria est tentio, & apprehensio; nam incorporalia scilicet beneficia, commendæ, jura, servitutes, & similia cum non propriè apprehendantur, non propriè possidentur, sed quasi possidentur *instit. de interdictis, in princ. & cap. cum Ecclesia, de causa possession. & propriet. & ibi glossa*. Sed quia frequentissima Doctorum sententia propriam his incorporalibus possessionem concedit, teste Covarruv. *ad reg. possessor. 2. part. initio, numero 1*. Molina *tractat. 2. disp. 12. post initium*. Rebello de *obligat. instit. lib. 1. quest. 8. sect. 1*. Lessius *lib. 2. cap. 3. dub. 9. numero 40*. Dicitur *corpore, & animo*, quia utrumque necessarium est, nimirum rem possidendam apprehendere, & animum habere, illam ut propriam acquirendi, *leg. quemadmodum, ff. de acquirenda possessione*. Denique subijungitur *ex juris adminiculo*, hoc est cui jus non obstat. Nam si jus in dispositione aliqua impedit, ne ea corporali apprehensione possessio comparatur, uti disponit in laico bona Ecclesiastica apprehensio quantumvis continuata possessionem nec juris, nec facti inducit.

## PUNCTUM VI.

Quibus, & in quæ Dominium competere possit?

- 1 Soli Deo, intellectualibusque creaturis dominium inest.
- 2 Dominium Dei ad universas creaturas extenditur.
- 3 Nullus homo alteri subijcitur spectata rei natura, bene tamen jure positivo.
- 4 Nullus sua vita & membrorum dominium habet.
- 5 Fama & honoris penes hominem dominium est.

Explicatis in genere quibus jus constitui potest, necesse est ad singula pervenire. Et in primis loquendum est



est de dominio præcipuâ juris specie, de quo in præfenti puncto duo inquirimus. Primum quibus competere possit? Secundum ad quæ extendatur? Quoad primum attinet, certum est soli Deo, intellectualibusque creaturis inesse. Nam hæc tantum disponere pro libito possunt de iis quorum habent dominium, ipsique tantum injuria irrogari potest; à quo dominio non excluditur homo, eo quod puer, aut amens sit, aut alia de causa ratione careat, quia dominium non spectat, an actu Dominus de re disponere possit, sed an habeat potentiam radicalem de ipsa disponendi; aliâs ebrius & dormiens dominium rerum amitterent: idcirco Paul. ad Galat. 4. dixit. *Quanto tempore parvulus est, nihil differt à servo, cum sit Dominus omnium &c.*

2 Quoad secundum, ad quæ hoc dominium extendatur? Allendum est dominium Dei ad universas creaturas extendi, utpote quæ ab ipso conditæ sunt, & conservatæ, & in suo esse pendent, quasque pro suo arbitratu absque ulla injuria destruere, & in nihilum redigere potest. Dominium Angelorum verisimile est extendi tantum ad proprias functiones. Non enim credendum est sibi invicem subijci. Cælestium verò, & sublunarium Domini esse non videntur, nam esto illa gubernentur, non tamen ut sua, & in suum commodum facta. Hominis dominium extendi ad omnia sublunaria compertum est, tum Genes. 1. dicitur: *Faciamus hominem ad imaginem & similitudinem nostram, ut præsit piscibus maris, &c.* & Psalm. 8. *Omnia subiecisti sub pedibus ejus, oves & boves &c.* Neque obstat post amissam innocentiam, & Adæ peccatum feras hominis imperio non subijci, quia ea inordinatio non tollit dominium, cum capi, & occidi ab homine possint. Ultra sublunaria dominium urbanum non extenditur. Nam esto orbis celestes ob hominis commodum creati sint, quia tamen de ipsis nequit pro arbitratu disponere, illorum dominium nullatenus habet. Excipio Christum Dominum, cui propter unionem ad Verbum, *Omnia dedit et Pater in manibus.* Ioann. 15.

3 Ex his sublunariis tria sunt ad quæ dubium est, An dominium humanum extendatur? Primò, an unus homo in alterum dominium habeat? Secundò, an quilibet in suam vitam? Tertio an saltem in famam, & honorem? Quoad primum attinet, spectata occasione nullus alteri subijcitur, sed omnes sui sunt juris, leg. *libertas, ff. de statu hominum, & §. servitus, instit. de jure personarum.* Neque obest alios alii esse sapientiores, robustiores, &c. Nam inde solum probatur inferiores scientia, & robore à Superioribus regendos esse in ipsorum inferiorum utilitatem, non tamen esse naturâ subiectos, ut in aliorum utilitatem laborare debeant. Verum jure gentium optimè possunt homines sibi invicem subijci, & dominium habere. Si enim Respublica jus habet delinquentes puniendi & interficiendi, tum in pœnam delicti commissi, tum in aliorum exemplum. Ergo poterit eos in servitutem redigere, quod minus malum est, eaque de causa servitutes in servorum favorem introductæ fuerunt. Cum enim possent bello capti in pœnam delicti commissi interfici, non levis favor illis concedebatur, si loco mortis irrogandæ, omnia illorum opera exigerentur, expendi in utilitatem eorum qui eos interficere poterant. Unde servi dicti sunt à servando, quia à morte debita in dominorum obsequium servantur. §. *Servi institut. de jure personarum.*

4 Quoad secundum attinet, nullus vitæ, & membrorum dominium habet, quia de ipsis nequit pro suo arbitratu disponere. Neque obest quod putrida membra fecat, aut sana periculo percundi exponit, quia id non pro libito, sed ob justam causam præstat, scilicet ob suppositi conservationem. Solus Deus qui author est mortis & vitæ, cuique omnia plene subijciuntur pro libito disponenda, nostræ vitæ Dominus est. Et licet Respublica peccatores possit non solum in servitutem redigere, sed privare vitâ, non inde infertur dominium in nostram vitam habere, sed boni communis gubernationem, cui necessaria est potestas malefactorum puniendi usque ad interfectionem & singulorum vitam exponendi, ut communitas conservetur.

5 Quoad tertium de fama & honore, tamen Sylvest. verb. *deratio, q. 3.* Caiet. *q. 73. m. 1.* censent neminem suæ famæ & honoris dominum esse, eo quod pro libito de his nequit disponere, quinimò sæpe tum ratione justitiæ, tum charitatis obligatur, *Ecclesiast. 41.* consilium sequi. *Cum habe de bono nomine.* Nihilominus verior est communis sententia asserens, horum bonorum dominium penes hominem esse. Uti docuit D. Thom. 2. 2. *q. 64. art. 5. ad 3.* & *quest. 73. art. 4. ad 2.* Adrian. *in 4. q. de restitu. circa finem.* Sotus *lib. 4. de justit. q. 2. art. 3.* Covarruv. 2. *var. cap. 2. numero 8.* Pet. Navar. *de restitu. cap. 4. numer. 108.* & 114. Eman. Saa verbo *Dominium, numero 5.* Lessius *lib. 2. cap. 4. dub. 1. 1.*

Etenim fama, & honor bona sunt ex numero eorum, quæ homo propriis factis acquirere, & diminueri potest. Ergo sunt ejus potestati subiecta, sicuti subiecta sunt bona fortunæ quæ pro viâ industriâ comparantur. Neque obest quod non possis pro voluntate de fama & honore disponere, nam id etiam bonis fortunæ competit, quorum dispositio rationabili in causam exigit, at stante causâ rationabili sicuti potes fortunæ bona expendere, sic potes famam, & honorem. Unde passim homines occasione petendi consilij, vel humilitatis acquirendæ suos defectus manifestarunt. Quinimò pluribus hæc manifestatio necessaria est, & obligatoria, ut famam, vel honorem proximi læsum refarciant, à qua obligatione omnino exempti essent, si fama & honoris Domini non essent, sicuti exempti sunt ab obligatione se vulnerandi, & occidendi, tamen si vulneratio, & occisio necessaria foret pro famæ læsæ reparatione.

Ex hoc facile solvitur fundamentum oppositum. Non enim honor, & fama tuo dominio subijcitur, ut prodigas, sed ut rationabiliter expendas. Quod verò aliquando contra justitiam pecces te infamando id provenit, non quia propriam famam lædis, sed quia lædis famam aliorum, vel te ineptum reddis muneri excendo.

## PUNCTUM VII.

*Quorum Bonorum filii familias, servi, Clerici, & Religiosi dominium habeant?*

Explicuimus in genere bona quorum homo dominium habeat. Superest explicandum sigillatim quibus personis, & quorum bonorum dominium interdicatur. Specialiter autem eam privationem Doctores accommodant quadruplici personarum generi nimirum filiisfamilias: servis, Clericis, & Religiosis.

## §. I.

*Expenduntur Bona quorum filii familias dominium habent.*

- 1 *Quadruplex peculium, seu bonum illis competit. Et explicatur quodnam sit bonum castrense?*
- 2 *Explicatur quodnam sit peculium quasi castrense?*
- 3 *Quid sit adventitium?*
- 4 *Quid sit profectitium?*
- 5 *Bonorum castrensiarum, aut quasi castrensiarum liberam dispositionem filius habet.*
- 6 *In bona adventitia filius dominium directum, non tamen usumfructum, & administrationem habet.*
- 7 *Qui casus ab hac regula excipiuntur?*
- 8 *Profectitij peculij non filio, sed parenti competit dominium & usumfructus.*

1 Quod attinet ad filiosfamilias, quadruplex peculium, seu bonum illis competere testatur communis sententia. Castrense scilicet, quasi castrense adventitium, & profectitium. Castrense dicitur quod in castris acquiritur, sive stipendium sit, sive præmium, sive præda, leg. *de castrensi peculio, & leg. unica §. item navigare, ff. de bonor. possess. & ex testam. milit.* Neque opus est ut bellum ingruat, satis enim est quod sit acquisitum ob custodiam loci bello destinati. Sicuti notat lex regia 6. tit. 17. part. 4. & ibi Gregor. Lopez. Ad idem est hæreditas, seu legatum, cujusque rei sit sive mobilis, sive immobilis occasione militiæ relictum, leg. *Castrense, & leg. Divus Adrianus, ff. de castrensi peculio.* Si autem non contiterit, an fuerit militiæ occasione acquisitum, expendi debet, an militiæ per se inserviat; uti sunt equus, & arma: an verò æquè militiæ, ac aliis utilitas destinetur, ut pecunia. In priori evenitu præsumendum est occasione militiæ relictum; secus in secundo. Uti notavit Molina tract. 2. de instit. disp. 230. in medio. Item mobilia, secus immobilia, quæ à parentibus, vel aliis extraneis eunti ad bellum donantur, ut bellum gerere possit inter bona castrensia computantur, leg. *castrense, ff. de castrensi peculio, leg. 4. Cod. familia eriscunda, & leg. 1. Codice de castrensi peculio.* Secus donata à parentibus, seu extraneis à bello revertenti, leg. *pater militi, ff. de Castrensi peculio;* nisi fortè ob aliquod facinus in bello gestum, ob aliquamve communicationem, & amicitiam ibidem contractam donata fuerint, leg. *si fortè, leg. castrense, & leg. Divus, ff. de Castrensi peculio, & reg. 1. Cod. eod. tit.* Donata verò filiosfamilias eâ lege, ut inter castrensia bona computentur castrensia non efficiuntur.



Ut deciditur *leg. si foris. ff. de Castrensi peculio*, quia esse castrense ex bello pendet, non ex voluntate: præstat autem ea voluntas, ut sic donata ad filium pertineant quasi essent castrensia, idcircoque earum proprietas, & ususfructus ei competit non parenti. Ut notat Bart. *tract. de duobus fratrib. numero 9. Sylvest. verbo peculium, 1. quasi. 5. & 7. Molina tractatu 1. disputat. 8. & 130. post medium.* Deinde donata à parentibus, vel extraneis filiofamilias, ut regis personæ obsequatur, vel acquisita in palatio regis, ob regis, reginæ, principis, alteriusve similis personæ obsequium inter bona castrensia connumerari debent, *leg. unica. Cod. de castrensi palatino peculio lib. 12. & leg. regia 6. tit. 17. part. 4.* Tandem castrensis cedunt quæ castrensi peculio comparantur, ut habetur *leg. 1. Cod. de peculio Castrensi, lib. 12.* quia sunt illius effectus, vel in illius locum subrogantur: & generaliter quælibet bona regulanda sunt juxta naturam peculij, à quo processerunt, ut ex Bartholo. Navarr. notavit Molina *suprà dicta disputat. 130. in fine.* Consentit Lessius *lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 7.*

2 Peculium quasi castrense est, quod esto castrense non sit ex juris dispositione illius privilegia foritur. Hic spectant bona ex beneficio, & officio Ecclesiastico acquisita, quia sunt acquisita in spirituali militia, quinimò omnia quæ filiusfamilias Clericus fori privilegio gaadens acquirit inter quasi castrensia connumeranda sunt. Ut habetur *Authent. Presbyteros, Cod. de Episcopis & Clericis.* Ad idem est patrimonium ab alio quam à parentibus constitutum ad factos Ordines suscipiendos; nam constitutum à parentibus, tametsi quasi castrense sit quoad dominium usumfructum, & administrationem, & quoad computationem in legitima, & hæreditatis partitione inter profectitia referendum est: ut bene notavit Molina *disp. 181. post initium.* Præterea quidquid occasione officij publici non mechanici, nimirum Advocati, Tabellionis, Medici, Procuratoris, Lectoris, cujuscunque facultatis, & executoris, liberalium artium fuerit acquisitum inter bona quasi castrensia referri debet, *leg. ult. Cod. de inofficiis testam. & leg. regia 2. tit. 2. part. 3.* Quod verò pro hujusmodi officiis seu muneribus addiscendis, aut exequendis fuerint donata censet Bart. *tract. de duobus fratribus, numero 7. Sylvest. verbo peculium, q. 1. & 10. Gregor. Lopez leg. 2. tit. 2. part. 3. ad bona quasi Castrensia pertinere:* & colligitur ex *leg. similiter, ff. de Castrensi peculio.* Denique peculium quasi castrense reputandum est quidquid a rege, regina, vel principe donatur *leg. cum multa, Cod. de bonis qua liberis.* Quod verum existimat Ant. Gomez. *leg. 48. Tauri, n. 4.* esto donatum sit ad nuptias, vel ad alium finem intuitu patris.

3 Adventitium peculium sunt omnia bona quæ cum non sint castrensia, nec quasi castrensia filio obveniunt non à patre, neque intuitu illius, sed aliunde; scilicet hæreditatis jure, donatione, proprio labore, industria, negotiatione, fortunâ, & similibus. Quod adeo verum est, ut bona, quæ filio ex matris, aut avorum maternorum successione obveniunt, & in nostro regno quæ ab avis paternis de tertio, & quinto bonorum relinquuntur, referenda sunt inter adventitia comparatione patris. Mortuo patre comparatione matris, nulla filij bona sunt adventitia: quia patris potestas à quâ peculium ex se adventitium procedit, non matri, sed patri competit. Sicuti hæc omnia colliguntur ex *§. igitur, vers. quod autem instit. per quas personas nobis acquiratur, & ex leg. quæcumque 6. Cod. de bonis qua liberis, & ex leg. regia 5. tit. 27. part. 4.* Et tradit Sylvest. *verbo peculium. Navarr. cap. 17. num. 142. Molina tract. 2. de instit. disp. 232. initio. Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 7.* Circa ea verò quæ filius proprio labore, & artificio acquirit cum à parentibus sustentetur advertendum est lucrum, quod sustentationem non excedit parentibus cedere loco illius, quod insunt in ejus sustentationem. Non enim pater filium tenetur suis expensis alere, si filius aliunde habeat ex quo alii possit. Neque inde fit filium simile lucrum ludo, alterive contrahui, imò vanis recreationibus expendentem obligatum esse parenti restituere, aut mortuo patre adducere ad partitionem: quia parens eam obligationem censetur remittere, dum contrarium non exprimit. Ut bene advertit Molina *tract. 2. disp. 234. vers. Hinc colligo.* Quod si lucrum sustentationem excedat, significetque eâ parte quâ sustentationem excedit, sibi habere, inter bona adventitia erit computandum: secus si non id significavit, quia tunc censetur patri concessum. Sic Molina *suprà vers. illud. Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 7.* De acquisitis verò per negotiationem dicendum est. Si ex pecunia furtiva, aut à parentibus mutuo accepta lucrum obvenit, inter adventitia bona computandum est: quia illud lucrum non provenit filio à parente, sed à seipso utpote, qui eam negotiationem nomine proprio suscepit. Si verò ex pe-

cunia parentis, & nomine ipsius negationem gesserit; non adventitium, sed profectitium lucrum censendum est, quia patri censetur concessum, aliàs pater ab administratione filium repelleret, si ab eo pro administratione stipendium exigeret. Ut latius probat Molina *disp. 234. post med.*

4 Profectitium peculium est, quod cum non sit castrense, nec quasi castrense, à patre proficiscitur filio, vel ei intuitu, & occasione patris primario, & immediatè conceditur. Ut habetur, *§. igitur, vers. sanctum est, instit. per quas personas nobis acquiratur, leg. cum oportet in princ. Cod. de bonis qua liberis, & ibi glossa, verbo, ex illius substantia, leg. regia 5. tit. 17. part. 4.* Dixi cum non sit castrense, aut quasi castrense. Nam plura bona à patre proficiscuntur in filium, uti sunt quæ filio eunti ad bellum, vel in obsequium, au palatium Regis, quæque pro addiscendis litteris, & illarum exercitio conceduntur; quæ inter profectitia bona computari non debent, sed inter castrensia, aut quasi castrensia. Addidi quæ intuitu, & occasione patris primò, & immediatè, ut excluderem bona quæ primario ob filij obsequia, vel conciliatam gratiam apud donatorem conceduntur, tamen cooperatus fuerit patris intuitu. Sicuti colligitur ex *leg. socium, §. ult. ff. pro Socio.* Et notavit Bart. in *leg. cum oportet, num. 4. Cod. de bonis qua liberis, Sylvest. verbo Peculium, q. 1. & 15. Navarr. cap. 17. n. 142. Mol. tract. 2. disp. 233. Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 7.* In dubio autem an donatum filio ejus intuitu, vel intuitu parentis fuerit conjecturis est expendendum. Quod si ipsis perpenis dubia res sit, possessori favendum est. Si verò neuter possideat rem tanquam propriam pro quantitate dubij dividi debet. Sicuti bene advertit Mol. *suprà.* His positis.

5 Dico primò Filiusfamilias sic dominium habet bonorum castrensium, aut quasi castrensium, ut non solum ei competat eorum proprietates, sed ususfructus; & administratio, liberæque dispositio tam ex testamento, quam quovis alio modo omnino à patre independentem. Sicuti competit patrifamilias. Ut deciditur, *leg. 1. & seq. ff. & Cod. de Castrensi peculio, & leg. regia 6. tit. 17. part. 4.* Quod intelligendum est, dummodò pubes sit, hoc est annum decimum quartum expleverit; nam antea et si illorum dominium, & ususfructum habeat, administratio tamen ei interdicta est, ita ut neque etiam ex consensu patris ea alienare possit, bene tamen ex consensu tutoris. Ut deciditur, *§. pupillus instit. de instit. lib. stipulat.*

6 Dico secundò. In bona adventitia filius habet dominium directum, seu proprietatem, non tamen ususfructum, aut administrationem, sed id patri competit, *leg. quæcumque, leg. cum oportet, Cod. de bonis qua liberis, §. igitur, vers. quid autem instit. per quas personas nobis acquiratur, & leg. regia 5. tit. 17. part. 4.*

7 Exciipiuntur aliqui casus, in quibus, filio, & non parenti horum bonorum ususfructus, & utilitas competit.

Primus est si ipsemet pater ususfructum cedat, & filio remittat. In quo eventu non tenetur filius illum ususfructum ad partitionem cum aliis pluribus adducere: quia non est donatus à patre ex suis bonis, sed non acceptus ex bonis filij. Ut rectè notant Bart. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez *leg. 29. Tauri, num. 27. & leg. 48. num. 9. & 10. Molina tract. 2. de instit. disp. 8. vers. secundus. Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 3. num. 9.* Et colligitur, ex *leg. cum oportet, §. non autem, vers. in autem, Cod. de bonis qua liberis.* Quod si pater non expresse remittat ususfructum, sed filio permittat eo frui poterit postmodum cum sibi placuerit ususfructum usurpare, quia illa permissio non est absoluta, & perpetua concessio, sed suæ voluntati commenturata. Ut advertunt Anton. Gomez. & Mol. *suprà.*

Secundus est quando filiofamilias aliquid donatur, aut ex testamento relinquitur ea conditione, ut ipse, & non pater ususfructum habeat, tunc filius habebit. Ut dicitur expresse in *Authent. ut liceat, matri collat. 8. Cod. de bonis qua liberis.* Oportet autem ut id quod donatur, aut relinquitur liberaliter donetur, aut relinquitur. Nam si filius hæres illius necessarius est nequit testator, aut donator privare patrem usufructu ei à lege concessio. Non enim filius eo casu accipit hæreditatem à testatore, sed à lege, ac proinde testator nequit conditionem ullam extraneam ei annexere. Ut bene notant Anton. Gomez. & Mol. *loc. cit.*

Tertius si filio aliquid donetur, aut relinquitur patre renuente, quod filius non obstant hac contradictione obtineat, illius ususfructus filio competet non patri, quia æquum non est, ut pater ex illis bonis quorum consecutioni contra dixit utilitatem accipiat: faveret *lex ult. §. si vero pater, Cod. de bonis qua liberis.* Glossa in *authent. idem est Cod. eodem tit.* Mol. *disp. 8. vers. 3. Lessius dub. 3. num. 9.*



Quartus; si filio usufructus concedatur, aut ex testamento relinquatur; quia usufructus non videtur posse dari alius usufructus. Servitus enim non est servitus, leg. 1. ff. de usufructu legato. Et licet Anton. Gomez ad leg. 18. Tauri, num. 2. velit id intelligendum esse de iure usufructus, non de illius commoditate, quam patri asserit adjudicandum. Verius existimo cum Mol. tract. 2. disp. 8. vers. 4. jus, & commoditatem filio pertinere, quia inutile esset filio legatum usufructus, si illius commoditas, & utilitas patri obvenire debebat, neque intelligi potest quomodo apud filium stare possit ius usufructus retento à patre iure illius commoditatis percipiendæ nomine proprio, cum jus percipiendi commoditatem usufructus sit ius usufructus. Neque obest concessa emphyteusi filiofamilias illius fructum patris esse; ut docuit Alvar. Valasc. de iure emphyt. l. p. g. 28. quia fructus emphyteusis ab emphyteusi distinguitur, quippe emphyteusis non solum est ius percipiendi fructus, sed retinendi rem in emphyteusum concessam cum potestate illam alienandi. Præterquam quod eo casu fructus emphyteusis percipit non nomine proprio, sed filij.

Quintum adducit Sylvest. verbo Peculium. l. 1. g. 3. quem sequitur Lessius, lib. 2. de instit. c. 4. dub. 3. n. 11. Si filius unâ cum patre succedat in hæreditate fratris, vel fororis, ne æqualis sit successio. Sed hoc intelligendum est in eventu quo testator exprimeret se velle, ut æqualiter succederent tam in proprietate, quam usufructu; alioquin non videtur denegandus patri usufructus illius partis hæreditatis filio competentis, sicuti denegandus non esset, si sola illa pars filio relicta esset sejuncta ab ea, quæ patri relinquatur. Nam ex eo quod pater simul cum filio hæres fuerit institutus amittere non potest usufructum hæreditatis filio obvenientis, quem aliàs haberet.

8 Profectitij peculij dominium, illiusque usufructus, & administratio non filiofamilias, sed parenti à quo profectum est competit. Uti constat ex leg. cum oportet in prin. & ibi Glossa, Cod. de bonis quæ liberis, & §. igitur, vers. sanctum est, instit. per quas personas nobis acquirat. Ab hac regula excipiendum est patrimonium à parentibus constitutum filio pro sacris Ordinibus suscipiendis, vel constitutum ipsi, aut filix pro patrimonio contrahendo: nam esto profectitium sit quatenus cum aliis fratribus adducendum est ad partitionem hæreditatis; ut vivente patre dominium illius usufructus, & administratio filio, seu filix, pleno iure competit, ita ut usufructum, & utilitatem illius peculij nequaquam obligentur ad partitionem adducere. Ut rectè notavit Molina tractat. 2. de instit. disp. 233. in princ.

## §. II.

### Quorum bonorum servi, & mancipia dominium habeant?

- 1 Regula est servos nullius rei habere posse dominium.
- 2 Excipiuntur aliqui eventus in quibus eis concedi debet dominium.
- 3 In supradictis eventibus verius censeo dominium plenum servo competere.

1 **C**onstans est Doctorum sententia servos, & mancipia nullum per se habere dominium, sed omnia quæ habent domini esse. Nam cum dominus illos possideat, possidere etiam debet quæ ipsis adherent. Ob quam causam Lex id vestimentum, 2. ff. de Peculio. Dicit servum non esse dominum vestimenti quotidiani, quia qui ab alio possidet nihil possidere potest. Et §. item nobis, instit. per quas personas nobis acquiratur, sanctum est quidquid servus acquirat quavis causa, & occasione domino acquirere. Unde Innocent. IV. in cap. cum olim de Privilegiis, inquit, servum, & Monachum in eo esse pares, quod neuter alicuius rei dominium habeat.

2 Verum aliquibus eventibus servos comparare dominium plurium rerum saltem imperfectum res est manifesta. Etenim contrahere potest dominus cum servo, ut ei certam quantitatem solvat ex suo labore, & industria, reservato sibi quidquid ultra superfit. Nam esto in servum, & dominum sub his rationibus perfecta iustitia esse non possit, bene tamen inter dominum, & servum quatenus homines sunt, ad idem est tacite, vel expresse dominus suo servo aliquam quantitatem concedat, velutque ut propriam habere. Non enim concedit servo eam quantitatem quatenus servus est, sed quatenus homo est. Item si quid ei sit donatum, vel relictum eâ conditione, ne ad dominum perveniat. Nam cuilibet datum est de sua substantia pro arbitratu disponere. Præterea si in recompensationem damni, & injuriæ acceptæ his in rebus quæ dominio non subjiciunt aliquid à domino, vel ab alio tertio concedatur; quia subrogatur loco rei per injuriam amissæ. Deinde si per turpem corporis usum, illicitamque actionem aliquid fuerit concessum, quia non servus non tenetur domino actiones turpes exhibere, ac proinde neque illarum stipendium. Tandem si his bonis quidpiam absque domini præjudicio lucraretur, quia lucrum, cedit pecunia Ferd. de Castro, de Inst. & Iur.

quo fuit acquisitum. In his ergo eventibus potest servus sic acquisita alienare domino inconsulto, eisque uti & frui pro suo arbitratu, ac proinde dominium aliquod habere fatendum est, in quo longè à Religiosis differt. Nam Religiosi ut postmodum videbimus nullius rei dispositione liberam habent, sed Superioris voluntati subjectam, iurisque positivo redditu sunt incapaces aliquis dominij retinendi, quæ tamen in servis non procedunt.

3 Difficultas autè est, An in supradictis casibus obtineat servus dominium illorum ita plenè, & perfectè, ut nullatenus domino subijciatur, sed ab eo independens sit? Negat Lessius, lib. 1. cap. 4. dub. 4. conclus. 1. Sed in fine, in contrariam sententiam propendit. Ducitur Textus, & ratione n. 1. adductis, ex quibus inferunt non peccare dominum contra iustitiam, neque ullam restitutioni obligationem habere usurpantem à servo ea bona, sed tantum esse inhumanum, imò infidelem, si ex ejus consensu servo fuerint adjudicata. Nihilominus verius censeo servum illis in eventibus plenum illorum bonorum dominium habiturum saltem spectatâ consuetudine; quod docuit Sotus, lib. 4. de instit. g. 1. art. 2. Salon 2. 2. q. 3. art. 1. de dominio in fine, Ludovic. Lopez 2. p. instruct. cap. 3. Molina tract. 2. disp. 38. Eman. Saa verbo servus, n. 3. Rebellus de obligat. instit. lib. 1. q. 11. sect. 2. Moveor, quia nullibi cautum est servum ratione servitutis redditum esse incapacem dominij acquirendi: quinimò, leg. 1. §. servus, ff. de officio præfecti urbis, & leg. ult. ff. de iudiciis, supponitur pecuniæ, qua redempti sunt dominium habuisse, siquidem illis legibus sua esse asseritur. Cum verò leges decidunt acquisita à servo domini esse, quia servus in potestate domini est intelligi debent de acquisitis à servo quatenus servus est, & obsequium præstare Domino obligatur. Secus de acquisitis à servo per obsequium indebitum, per donationem, legationem, aliumve contractum.

## §. III.

### Quorum bonorum dominium Clericis, & Religiosis interdictum sit?

- 1 Quid sentiendum sit de Religiosis: remissè respondetur.
- 2 Clerici sigillatim sumpti dominium non habent bonorum Ecclesiæ, bene tamen si in communi sumantur.
- 3 Bonorum quæ comparant Clerici Ordinis, & iurisdictionis Ecclesiasticæ exercitio dominium habent.
- 4 Item decimarum, primitiarum, aliorumque fructuum beneficij Ecclesiastici secundum probabiliorè sententiam.

1 **Q**uoad Religiosos attingit tract. 16. disp. 3. punct. 2. explicatum est. Ibi enim diximus spectatâ naturâ rei, & jure Divino votum paupertatis, & religiosam professionem nec private Religiosum dominio bonorum acquisitionum, nec impedire acquirendum. At jure positivo Canonico hanc privationem indictam esse professionem emittenti in qualibet religionis approbata, ibique declaratum est quid in Religiosis Societatis Iesu. Verum esto privati Religiosi dominium bonorum quibus utuntur non habeant, habet tamen Religio ipsa Franciscanis exceptis. Uti colligitur ex Conc. Trid. sess. 25. c. 3. de Regularib. Nam illorum dominium penes aliquem existere debet, hic autem non est donator, nam ipse à se dominium abdicare intendit, & in Religionem transferre; neque etiam est Pontifex, nisi quatenus Religionis est supremum caput, aliàs pro libito, & absque legitima causa posset bona unius Conventus alteri conferre. Superest ergo ut sit sola Religio. Neque inde fit posse religionem ea pro suo arbitratu alienare: nam esto illorum dominium habeat, habet tamen sibi concessum in sui conservationem, atque adeo sub obligatione illud ad posteros transmittendi. Quod non impedit quin summus Pontifex cui Ecclesiæ regimen commissum est possit ea bona ab una Religione auferre, & alteri donare, si manifestum sit hanc bonorum translationem in fidei, & pietatis non leve augmentum cessuram; secus è contrâ. Sicuti tradit Lessius lib. 2. de instit. c. 4. dub. 5. conclus. 1. n. 20. Molina tract. 2. disp. 142. post. princ.

2 Quod si de Clericis non Religiosis sermo sit, quadruplex genus bonorum possidere possunt. Primum illorum quæ jure hæreditario, donatione, aliòve contractu comparata sunt, quæque à Navarro in apologet. de redditibus Ecclesiæ, q. 1. monito 21. Patrimonialia nuncupantur. Secundum: quæ computantur officij Ecclesiastici sive Ordinis, sive iurisdictionis exercitio. Tertium; quæ ex redditibus beneficij Ecclesiastici proveniunt. Quartum; quæ Ecclesiæ cui præiunt competunt. Et quidem Clericos sigillatim sumptos nullum habere dominium, sed solam administrationem bonorum Ecclesiæ manifestissimum est. Etenim ea bona non sunt donata fidelibus, ut in potestatem, & dominium singulorum Clericorum deveniant, sed deveniunt in dominium communitatis. Quod adeo verum est, ut neque Pontifex ipse illorum dominium habeat, sed solam administrationem. Uti in cap. non liceat Papa, 12. q. 2. decisum est. Neque probandum censeo quod docuit Navarr. in apologet. de redditibus Ecclesiæ, q. 1. monito 24. Horum bonorum dominium



solius Christi esse, & non Ecclesiae cui sunt applicata, quia id manifestissimis legibus repugnat specialiter, *cap. quoniam. 10. g. 1. & cap. expedit. cap. Christi. cap. qui abstulerit & alius. 12. g. 2.* Præterquam quod ex praxi, & communi sensu fidelium constat ea bona visibili Ecclesiae donari, & in ejus potestatem & dominium transferri. Neque obest appellari sæpe à sacris canonibus ea bona patrimonium Christi, & Dei *cap. Qui Christi. cap. qui abstulerit. 12. g. 2. & Trident. sess. cap. 1. de reformat.* quia provenit ex duplici capite, partim quia intuitu Christi, & Dei, & ob ejus amorem Ecclesiae conceduntur, partim quia conceduntur in Christi, & Dei obsequium, & cultum nimirum in Sacramento- rum ministracionem, verbi Divini prædicationem, rectamque fidelium gubernacionem, quibus peragendis necessaria est ministrorum sustentatio.

Tamen omnia bona Ecclesiae dominio universalis Ecclesiae subdiciantur: at quælibet bona sigillatim sumpta suæ singularis Ecclesiae dominio competunt, quia fideles ea bona non universali Ecclesiae, sed particulari concesserunt. Ex quo fit non posse Pontificem absque urgente causa in bonum commune cedente bona unius singularis Ecclesiae alio transferre, quia cum sit illorum bonorum non Dominus, sed rector, & administrator nequit Ecclesiam jure sibi quæsito pro libito spoliare. Sicuti advertit Mol. *tract. 2. de iustit. disp. 142. vers. quoad secundum.* Quinimò nec quælibet Ecclesia particularis, neque ejus Prælati penes quem est administratio, neque universalis Ecclesia, & illius Pontifex potestatem habet bona Ecclesiarum in usus profanos expendendi, quia dominium quod Ecclesiae à fidelibus conceditur non est absolutum, sed limitatum, scilicet sub onere, ut in cultum, & obsequium Divinum expendatur. Ut docuit Mol. *dicta disp. 142. post initium.*

3 Si verò de bonis Clericorum primi, & secundi generis sermo sit communis est sententia teste Navarro, *de redditib. Ecclesiae, q. 1. monito. 19. 2. 1. & 39. Covarruv. cap. cum in officiis de testament. num. 4.* Molina *tract. 2. de iustit. disp. 142. in princ. Lefcio lib. 2. cap. 4. dub. 6. n. 36.* Clericos illorum bonorum dominium habere, de illisque æquè ac seculares disponere posse, quia illa bona conceduntur à fidelibus ut præmium vel stipendium laboris impensæ absque ullo onere, & obligatione, ut latius probavi, *tract. 6. disp. 2. p. 5. & 6.*

Quocirca difficultas est de bonis tertij generis, qualia sunt decimæ, primitiæ, alique fructus beneficii Ecclesiastici, quorum dominium Navar. *apolog. de redditib. q. 2. per totam*, denegat Clericis. Sed communior sententia, concedit quam docuimus, & probavimus *dicto tract. 6. de charit. disp. 2. punct. 6. n. 2.* Etenim Ecclesia redditus communes dividens tum in fabricam Ecclesiae, tum in beneficiati sustentationem censetur dominium illius partis quam beneficiatio applicat ei concedere; partim quia frustranea esset talis applicatio, partim quia facta est ob officium Ecclesiasticum à beneficiatio impensum, & in stipendium, & præmium sui ministerij. Sed bona quæ beneficiatio conceduntur in præmium sui ministerij quasi patrimonialia nuncupantur, & illorum plenum habet dominium. Ergo idem dicendum erit de iis beneficii fructibus. Neque inde fit posse beneficiatum fructus congruam sustentationem superantes æquè liberè disponere, ac potest fructus directè ob ministerium Ecclesiasticum concessos: nam esto utriusque fructus in præmium & stipendium ministerij Ecclesiastici donentur, fructus beneficii donantur sub eo onere, ut ea parte qua excedunt congruam beneficiati sustentationem pauperibus applicentur, eo quod ea pars quæ antiquitus pauperibus alendis erat designata beneficio annexa sit, & beneficiatio applicata; quod nullatenus procedit in illis fructibus qui directè, & per se ob ministerium Ecclesiasticum conceduntur.

Superat dicendum qualiter ex his fructibus obligati sint beneficiati, quod suæ congruæ sustentationi superest pauperibus elargiri, vel in pia opera expendere; & qualiter expensum in profanos usus effectum obtineat, neque restitutioni sit obnoxium? Sed de his *tract. de charit. disp. 2. p. 5. & 6.* actum est.

### PUNCTUM VIII.

Quo pacto jus in re, & dominium rerum corporali-um, & incorporali-um compares.

- 1 Omnia à principio fuerunt communia, sed occasione peccati di-  
visa.
- 2 Rerum quæ sub nullius sunt potestate dominium comparat illa-  
rum apprehensione.
- 3 Pro comparatio dominio rerum existentium sub alterius pote-  
state plerumque titulus, & rei apprehensio requiritur.
- 4 Expenduntur aliqui casus in quibus ex iuris dispositione do-  
minium absque traditione transfertur.

1 Remittendum est Deum Optimum Maximum omnia nobis communia fecisse, quia stante natura integra nul- lum ex hac communitate conveniens sequi poterat, cum om-  
nes summam inter se haberent concordiam, nullusque alteram impediret, quin sibi necessaria ex rebus creatis sumeret. Quin- imò decebat maximè dignitatem humanæ naturæ, ut singuli totius mundi dominium, & possessionem haberent. At posito peccato primorum parentum, & ob illius causam natu- rā in malum propensā conveniens maximè fuit ad vitandas lites, & continuas discordias, quæ passim excitarentur, ter- ram, illiusque possessionem dividere. Ut à Principio legi- mus *Genes. 4.* divisam esse inter Abel, & Cain. Quo sensu dixit Clemens Romanus, in *cap. dilectissimi. 12. g. 1.* ibi. *Omnis usus omnium quæ sunt in hoc mundo omnibus hominibus com- muni esse debuit, sed per iniquitatem (hoc est occasione ini- quitatis nostrorum parentum) alius dixit hoc esse suum, alius illud.* Neque inde fit hanc divisionem adversari legi à Deo statutæ concedenti singulis pro indiviso potestatem, & do- minium omnium rerum: quia hanc concessionem præstitit Deus interim dum generi humano non placuerit divisionem facere: At eā divisione statuta, cessat ea parte primordialis Dei concessio. Hæc autem divisio fuit terræ, non aeris, nec aquæ. Quapropter spectatā primā divisione, omnibus libere est aucupari, piscari, navigare tum in aëre, tum in flumi- nibus: & quia huic navigationi, & piscationi necessarium erat naves ad ripas appellere, ibique onus deponere & commora- ri; ripæ etiam sicut & flumina libera manserunt. Quo non ob- stante potuit pars aliqua maris, & fluminis ita ab aliquo præ- scribi, ut nemo absque ejus facultate navigare, aut piscari pos- sit. His positis,

2 Duplex genus dominij comparare potes, alterum earum rerum, quæ sub nullius sunt potestate: alterum illarum quæ sub alterius potestate existunt. Si de primis loquamur neces- sariò ferendum est jus in re, & dominium comparari illarum apprehensione, seu possessione. Ut habetur, *leg. 1. ff. de acquirendo rerum dominio.* Quia satis tritum proverbium est occupanti cedere quæ sub nullius sunt potestate. Ut dicitur, *S. ferè in iustit. de rerum divis.* Harum enim apprehensio, & possessio est ti- tulus sufficiens pro juris jure, & dominij acquisitione.

3 Verum si sermo sit de rebus quæ sub alterius dominio exi- stunt regulariter duo necessariò adesse debent ut dominium compares; nimirum titulus, & rei apprehensio, seu possessio. Uti constat ex *S. per traditionem & sequent. in iustit. de rerum divis. leg. traditionem. Cod. de Pactis.* Titulum appello dominij radicem, & originem; uti donationem, emptionem, hæreditatis successio- nem, electionem & similia; ex quibus præcisè non comparatur dominium, sed apponitur causa, ut adveniente traditione com- puretur. Etenim si vendas prædium, seu illius servitutem alicui, & non obstante eā venditione alteri vendas, & tradas primus emptor nec jus in prædium, seu servitutem, nec dominium ac- quisivit, sed solum titulum, ut sibi dominium prædij, seu servi- tutis concederetur. Ut habetur expresse *leg. si sub una, si quis viam, ff. de servitutibus.* Prædictus titulus verus esse potest, vel præsumptus. Verus est cum vera adest venditio, canonica electio legitima successio, &c. præsumptus cum præsumitur vendi- tionem, electionem, successionem adesse, quæ tamen revera non adest, sed sola venditionis, electionis, successioisve simulatio. Verus titulus fundat radicem, & causam dominij, præsumptus tamen interim dum bona fides intercedit.

4 Dixi regulariter, sunt etenim plures casus, in quibus ex ju- ris dispositione dominium ex titulo transfertur tamen traditio non intercedat. Nam cum translatio dominij ex Principis voluntate pendeat, lege statui potest, solo titulo transferri nul- lā reali traditione intercedente. Primus est in beneficiis Eccle- siasticis quæ solā collatione acceptatæ absque traditione, seu possessione jus in re, & dominium (si dominium rerum spiritua- lium concedamus) comparari potest. Constat ex *cap. si tibi ab- senti de præbendis.* Hinc voluerunt plures, quos refert Covarr. 2. *variæ. resolut. cap. 19. n. 3.* quoties Princeps superiorem non recognoscens, donationem, vel venditionem celebrat, transferre dominium rei donatæ, vel venditæ absque ulla traditione, quia autoritate Principis decet ejus actus firmitatem habere. Quod verissimum reputo quando ex conjecturis colligi potest eam esse Principis voluntatem. Nam sicut ex Principis volun- tate traditio ad translationem dominij requisita est, sic ex ejus voluntate cessare potest. Ut bene advertit Lessius, *lib. 2. de ius- tit. cap. 3. dub. 3. num. 18.* Verum in casu dubio placet senten- tia Covarruv. loco citato, Molina *tract. 2. de iustit. disp. 3. post medium, vers. quia vero;* Reball. *de obligat. iustit. lib. 1. q. 8. sect. 4. num. 19.* in donationibus, & privilegiis prædictam doctrinam habere locum, quia beneficium Principis decet esse mansurum, reguli iuris. 16. *de Regulis iuris in 6.* Secus verò in contractibus onerosis, quos expedit more aliorum celebrare, cum id in com- modum Principis cedat.

Secundus est in hærede sive ex testamento, sive ab intesta- to, nam eo ipso quo hæreditatem adit, hoc est acceptat, do- minium hæreditatis comparat absque ulla hæreditatis apprehensione. Sicuti habetur, *leg. cum hæredes. ff. de acquirenda posses- sione. & leg. 1. & seqq. ff. de acquirenda hæredit.* & pluribus com- probant Covarruv. *cap. Raynntium de testament. §. 10. num. 6.*

Anton,



Anton. Gomez. 1. 1. var. resol. cap. 2. num. 1. Molina tract. 2. disp. 3. vers. secundus, Rebel. & Lessius loc. cit.

Tertius est in legato. Si enim tibi etiam ignoranti res certa legata sit dominium illius comparas eo ipso quo hæres hæreditatem adit, quinimod fictione juris comparas dominium illius à morte testatoris, constat ex leg. à Titio, ff. de furtis, leg. si tibi homo, §. servus ff. de legatis 1. & tradunt Covarruv. cap. Raynal d. detestam §. 1. num. 1. Anton. Gomez. 1. 1. var. resol. cap. 12. num. 7. Molin. dicta disp. 3. vers. tertius, Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 3. num. 16. Andreas Fachineus lib. 12. controvers. c. 68. Ratione huius dominij competit tibi rùm rei vindicatio, tùm actio personalis, & hypothecaria adversus hæredem, ut rem legatam concedat, aut si culpâ ipsius perit solvat æstimationem. Vt colligitur ex leg. 1. Cod. communia de legatis, & tradit tibi Glossa, alique Doctores, quos refert, & sequitur Anton. Gomez. dicto cap. 12. num. 8. Quod si adire noluerit hæreditatem, esto actio personalis, aut hypothecaria tibi non competat adversus hæredem, quia hæc esse non potest absque hæreditatis aditione, quâ legatarius obligatur, argum. Textus, in §. hæres instit. de obligationib. & leg. apud Iulianum, §. fin. ff. ex quibus causis in possessionem: attamen competit tibi actio dativa, sive conditio ex lege qua officium Iudicis implorare potes, ipsūque constringere, ut rem legatam tibi concedat; cui actioni accedit hypothecaria actio in bona defuncti. Vt rectè advertit Anton. Gomez dicto cap. 12. num. 8. & favet lex regia 1. tit. de los testamentos, lib. 5. ordinan. Notanter dixi, Si res certa, nam legati incerti in individuo tantum certum sit in specie. Vt si tibi legeretur equus, servus, triticum, pecunia, illius dominium non comparas, quia rei incertæ comparari nequit, & consequenter nequis habere actionem rei vindicativæ. Colligitur ex dict. leg. 1. Communia de legatis, & ibi Bart. Habes tamen actionem personalem adversus hæredem si hæreditatem adierit; sin minus actionem personalem dativam, seu conditionem ex lege, & officium Iudicis, ut dictum est. Semper tamen hypothecaria actio tibi competit, quâ possis ex bonis defuncti quædere legati solutionem sicuti docuerunt Anton. Gomez & Mol. loc. cit.

Quartus favore causæ piæ, si civitatibus, Ecclesiis, Monasteriis, Hospitalibus, aliisque piis locis, vel in redemptionem captivorum aliqua hæreditas, legatum aut fideicommissum relictum sit, donatum, vel venditum eo ipso absque ulla traditione transferitur dominium: habetur expresse leg. ut inter divinum ultim. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, Molina, Lessius, Rebel. loc. cit.

Quintus, contractâ inter duos omnium bonorum societate, dominium, imò, & possessio omnium rerum quas tempore contractus possident absque ulla alia traditione communicatur. Vt deciditur, leg. 2. §. ult. ff. pro socio, & ibi Glossa, & Doctores. Et idem est de his bonis quæ post contractam societatem nomine communi acquiruntur. Nam eorum quæ singuli nomine proprio acquirunt dominium non communicatur alteri socio, tametsi inter eos ea bona dividenda sint. Vt probat Textus in leg. si quis societatem, ff. pro socio, & pluribus exornat Covarruv. lib. 3. var. resol. c. 9. n. 1. & 2.

Sextus in contractu mutui videtur transferri dominium absque traditione ex leg. singularia, ff. si certum petatur. & tradit Andreas Fachineus, lib. 11. controvers. cap. 44. Et ratio est, quia natura mutui exigat, ut id quod meum est tuum sit, leg. 2. §. mutuum, & §. appellata, ff. si certum petatur.

Septimus si tibi donetur aliquid ea lege, & conditione, ut donatori alimenta præbeas, tu verò conditioni non satisfactæ amittis rei donatæ dominium, & ad donatorem regreditur absque ulla traditione. Vt habetur, leg. 1. Cod. de donation. qua sub modo. Fictione namque juris non censetur translatum dominium, nisi dum alimenta donatori subministras. Sic Molina, disp. 3. vers. 4. Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 3. n. 16. Rebel. lib. 1. de obligat. instit. q. 8. sect. 4. n. 18.

Octavus: si tibi donetur domus, fundus ea lege, ut post certum tempus alicui deveniat; censent plures quos referunt Covarruv. Molin. & alij, locis citandis, tertium illum absque ulla fidei commissi apprehensione dominium comparaturum tempore designato adveniente, argum. leg. quoties, Cod. de donation. qua sub modo, & favet lex 7. tit. 4. part. 5. Sed merito huiusmodi casum reprobat Anton. Gomez. leg. 40. Tauri, n. 25. & 26. Covarruv. lib. 1. var. resol. c. 14. n. Molin. tract. 2. disp. 3. circa finem & disp. 265. post initium, quia ex dicta leg. quoties, colligi non potest dominium illi tertio quæsitum, sed sola actio personalis adversus donatarium, & illius hæredes. Fateor tamen in regno Castellæ huiusmodi casum admittendum esse ob dictam leg. 7. quam etiam Covarruv. & Anton. Gomez reducere conentur ad terminos juris communis nequaquam assequuntur, cum verba legis in contrarium manifestissima sint. Vt rectè expendit Mol. lib. 3. de primogeniis, cap. 12. in princ. Molin. Iesuita, loc. cit.

Nonus: in majoratibus Hispaniæ mortuo possessore majoratus statim absque ulla rei apprehensione transit dominium, & possessio bonorum majoratus in successorem, tametsi vivente priore possessore majoratus vel illo mortuo alius possessionem

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

usurpaverit. Vti habetur, leg. 45. Tauri, quæ hodie est lex 8. tit. 7. lib. nova compilat. & pluribus comprobatur Anton. Gomez dicta leg. 45. Covarruv. var. resol. c. 5. n. 6. Molina lib. 3. de primogeniis, c. 12. initio, & c. 13.

## PUNCTUM IX.

Quo pacto hominis dominium alteri quæri potest, & servitus personæ constitui?

- 1 Triplex servitus distinguitur, & explicatur.
- 2 Legalis servitus licita est.
- 3 Explicatur qualiter belli titulo hæc servitus introducatur?
- 4 Qualiter ex delicto?
- 5 Qualiter emptione, & venditione?
- 6 Quo pacto parentes distrahere possint filios, & in servitutem redigere?
- 7 Redemptos ab imminente morte te posse in perpetuam servitutem redigere oblatio pretio affirmat Molina.
- 8 Verius est oppositum.
- 9 Solvitur fundamentum contraria sententia.
- 10 Qualiter nativitate servitus introducatur?
- 11 Nullus alius superest titulus servitutem introducendi.

**T**riplicem personæ servitutem Doctores distinguunt: alia est naturalis, quâ hebetior, imbecillior, & ignobilior doctiori, robustiori, & nobiliori subijcitur regendus, & gubernandus in sui utilitatem: de qua lata, & impropria servitute Philosoph. 1. Politicor. c. 3. & 4. Aliacivilis, & legalis, quâ personæ Dominis in eorum commodum subijciuntur pro viribus obsequutur. Uti docuit ibidem Philosophus. Tertia est conducticia, quâ conducuntur ad functiones aliquas exhibendas. Prima servitus nec jus, nec dominium in personam ejusve actiones concedit. Non enim ex iustitia ignobiliores, & rudiores sapientioribus, & nobilioribus obsequi obligantur, sed solum ex quadam æquitate, & honestate. Tertia verò servitus quæ famulorum est, esto dominium in personam non cōcedat, concedit tamen jus ad operas, & functiones exhibendas juxta conductionis contractum. Sola ergo legalis, & civilis servitus jus, & dominium in personam concedit, ut tam ipse quam quidquid ipsius est Domini sit.

2 Hanc autem legalem servitutem (de qua in præfenti est sermo) licitam esse fide tenendum est, constat enim ex pluribus locis Scripturæ, Levit. 25 & 29. 1. ad Timoth. 6. 1. Corinth. 7. ad Colossens. 3. & 1. Petri 2. & aliis, & ex cap. si quis servum, 17. q. 4. & ex 100 tit. de coniugio servorum. Neque enim alienum à ratione est, ut unus homo qui vita privari poterat subijciatur alteri obsequuturus. Nam esto natura omnes liberos fecerit, iure gentium servituti addici potest. Neque inde fit naturæ statuta mutari: Non enim statuit natura, ut homo in quocunque statu rerum liber existeret, sed solum statuit spectatâ humanâ naturâ liberum esse, quod non tollit quin spectatis conditionibus, & circumstantiis extrinsecis servus fiat.

3 Quadruplici titulo hæc servitus introduci potest. Primo bello. Secundo crimine. Tertiò venditione. Quarto nativitate. Quoad primum titulum iure gentium capti in bello iusto servi fiunt, leg. Hostes, ff. de Captivis, §. itémque ab hostibus instit. de rerum divisione. Cum enim possent vita, & bonis omnibus privari, quid mirum si libertate priventur, & victorum obsequio addicantur? hæc enim libertatis privatio commiseratio est, utpotè quæ loco mortis irrogandæ succedit. Et licet infantes, & innocentes illius Reipublicæ victæ nullatenus interfici liceat, possunt tamen in servitutem sicuti alij nocentes redigi, partim ut eorum servitute Respublica cuius ipsi sunt partes puniatur, partim quia eorum libertas inter bona externa Reipublicæ computatur, quibus Respublica victa à victoribus privari potest. Notanter dixi in bello iusto; nam capti in bello iniusto cum iniquè capiuntur, iniquè etiam servituti addicuntur. Quod si dubia sit utrimque iustitia belli, existimat Covarruv. in reg. peccatum, 2. part. §. 11. num. 6. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 4. num. 12. victos fieri servos posse. Sed verius existimo solos eos qui bellum aggressivum gererent posse in servitutem redigi, utpotè qui iniuste debellarunt. Non enim bellum indici potest, nisi de legitima causa moraliter constet. Alij verò qui se defendunt cum nullum in defensione peccatum committant nequeunt servituti subijci. Vide quæ de bello diximus, tract. 6. de charit. disp. 5. specialiter, punct. 4.

4 Secundus titulus servitutis est delictum, non quia aliquod sit cui hæc pœna iure ipso annectatur, sed quia propter ipsū à Iudice imponi potest. Debet autem delictum ita grave esse, ut prudentis arbitrio hæc pœnâ dignum sit, quale censetur esse deferre arma Saracenis, & in eorum navibus regimen exercere, cap. ita quorundam de Iudeis, & Saracenis. Contrahere matrimonium cum initiato Ordinibus sacris, cap. eos qui 31. dist. Ob quam causam non solum ipsæ fœminæ, sed etiam filij inde concepti subijci servituti possunt, cap. cum mulro. 1. §. quæst. 8. committere raptum, cap. de raptoribus, 36. quæst. 1. Libertum se ingratum ostendere ei qui illum manumiserit, §. Maxima, instit. de capitis



diminuit. Et leg. si manumissus, Cod. de libertis & eorum liberis & generaliter quoties delictum poenam mortis, vel mutilationis meretur, poterit perpetua servitute puniri, quia levior poena est. Vti colligitur ex §. servi, instit. de iure personarum.

5 Tertius titulus est emptio, & venditio. Et quidem spectato iure naturæ, quilibet se vendere in servum potest, si rationalis causa intercedat. Nam cum sit suæ libertatis dominus, potest illius dominium in alterum transferre: colligiturque ex illo Exodi 21. & Deuteronom. 15. ubi servus cui libertas donanda erat voluntarie amplectitur servitutem. Si autem quis suæ libertatis prodigus esset, eam absque rationabili causa vendens, vel donans, non est dubium gravius peccaturum, quam si divitias, famam, & honorem prodigeret, utpotè quæ iis omnibus dignior sit.

Verum spectato iure cæsareo illis in locis, & comparatione eorum, qui huic iuri subijciuntur, aliquot conditiones exigit hæc venditio, ut licita & valida sit, nimirum ut is qui in servum venditur sit major viginti annis; & sciat se esse liberum, non per seipsum, sed per alium se vendat tamen intentione, ut de pretio de facto participet, ipseque venditor conscius sit libertatis, ut emptor credat non liberum, sed servum sibi vendi. Qualiter autem ex his conditionibus deficiente, irrita est venditio, dummodo (ut dixi) facta sit à personis iuri cæsareo subiectis, & in loco ubi jus cæsareum viget. Secus si in loco alio, vel à personis prædicto iuri non subiectis venditio celebraretur. Vti colligitur ex leg. Non ideo, leg. si ministerium, Cod. de liberali causa, leg. & servorum, leg. homo liber, ff. de statu hominum, leg. 1. & 4. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat, §. penult. instit. de statu hominum, & tradunt Doctores. Glossa ibi. Sylvest. servitut. quest. 3. & ibi Angelus, Molina Iesuita tract. 2. disp. 33. vers. tertius titulus. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 4. n. 5. Rebell. de obligat. instit. lib. 1. quest. 9. n. 9. & seqq. & alij; ubi advertunt non teneri Dominum servo hac viâ constituto libertatem donare, tamen si pretium datum offeratur.

6 Qualiter autem parentes distrahere possint filios, & in servitutem redigere? appositâ distinctione juris naturalis, & cæsarei explicandum est. Si enim jus naturale spectemus affirmant Molina tract. 2. disp. 33. vers. sciendum est item. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 5. num. 17. Ob quamcumque gravem necessitatem possent tam patrem, quam matrem filios vendere, & servituti subijcere; nam cum filij sint fructus parentum, ab eisque vitam acceperint, possunt eorum vitâ uti, & frui, sicuti ipsi filij: at filij se possunt in servos vendere; ergo id ipsum parentes poterunt. Colligitur ex illo Exodi 21. num. 7. ibi: Si quis venderit filium suum in famulam. Ceterum verius existimo non posse parentes ob ullam necessitatem filios distrahere in servos propriè dictos, sed tantum in famulos. Uti docuit Rebell. de obligat. instit. lib. 1. q. 9. in fine. Non enim possunt parentes alteri concedere plus potestatis in filios, quam ipsi habent juxta reg. 18. de regul. iur. in 6. At ipsi non habent potestatem dominij, sed jurisdictionis bonum filiorum non suam spectantem. Ergo non possunt potestatem dominij in alterum transferre.

At spectato iure Cæsareo (quod solum in terris imperij, & quoad personas ei subiectas vim habet) soli patri non matri conceditur potestas filium sub ejus potestate existentem distrahendi, & in servitutem redigendi causâ famis urgentis: habetur leg. 2. Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt, & leg. regia 8. tit. 17. parte 4. eâ tamen conditione filius distrahitur, ut si emptori justum, vel aliud mancipium æquale offeratur, reddere filium obligetur; uti in supradicta lege 2. notatur, ipseque pater si ad pinguiorem fortunam devenierit, filium sic venditum teneretur redimere: ut pluribus relatis advertit Covarruvias lib. 3. variar. capite 14. num. 4. Molina tract. de iustit. dist. 33. vers. sciendum. Notanter dixi filium sub eius potestate: nam à patria potestate egressum nequit parens distrahere, eaque de causa hæc potestas matri non conceditur, quia sub ejus potestate non est filius. Ut notat Glossa dict. leg. 2. Arias Pinel ad Rub. Cod. de bonis maternis, 2. p. n. 23. Molina, Rebell. & Lessius locis citatis. Quinimò filium conjugatum, vel Ordinis sacris initiatum esto jure communi ob conjugium, & Ordines non eximatur à patria potestate nequit parens vendere, ne cedat ea venditio in detrimentum uxoris, & in dedecus sacrorum Ordinum. Ut bene docuerunt Covarr. & Molina suprà. Dixi etiam causâ famis urgentis, nam dicta lex 2. tantum hunc casum expressit. Et licet Arias Pinellus ad rub. Cod. de bonis maternis, 2. p. num. 27. Molina & Rebell. locis citatis. Ob identitatem rationis judicent extendendam esse dispositionem dictæ legis 2. ad casum in quo æqualis, vel major necessitas patri eveniret, uti si esset in servitutem redigendus, vel occidendus, aut mutilandus, nisi filium venderet; quia verisimile est, si legislatori prædicti casus occurrissent eos fore expressurum. Mihi tamen probabilius apparet prædictam dispositionem extendendam non esse, quod docuit Glossa dicta lege 2. Covarruvias lib. 3. variar. cap. 14. num. 4. Lessius lib. 2. cap. 5. dubit. 4. n. 20. Quia hæc lex esto favorabilis sit parentibus, præjudicat tamen filiorum libertati, & juris naturalis dispositionem corrigit: ergo non est extendenda, sed potius restringenda.

7 Superest dicendum de his quos pretio oblato à morte, vel mutilatione imminente redimeres, an possis eos servituti perpetuæ subijcere? Respondet Molina dicta disp. 33. vers. ceterum: rectè posse, si iustè morti, vel mutilationi essent damnati, quia pietatem in hos miseros exerceas permutans mortem, vel mutilationem quæ graviora sunt mala pro servitute quod minus malum est. Quod si iniustè essent interficiendi, & mutilandi, & posses eos absque pretij solutione à tanto malo eripere lege charitatis obligatus es. Quâ etiam lege obligaris si hoc officium pietatis exequi potes mutatione pretij, non libertatis emptione, quia defensio proximi præstanda est cum ejus minori iactura quoad fieri possit, & in his omnes conveniunt.

At si pretium miseris illis dari non possit mutuum eò quod non habeant, neque sperant habere bona, undè solvant; exanimandum est, an spectato communi valore rerum illius regionis attingat valorem perpetuæ servitutis, vel non? Si non attingat nefas est (inquit Molina loco citato) eos in perpetuum servitutem redigere, sed ad summum in eam servitutem temporalem, quæ pretio exhibito adæquet; quia solum tenentur tot obsequia tibi exhibere quanti pretium datum æstimatur. At si oblatum pretium perpetuæ servitutis valorem attingit affirmat idem Molina cum Navaro in man. cap. 23. num. 95. Sic emptos perpetuæ servituti esse subiectos. Ducuntur, quia non videris obligatus pretium donare absolute in ea necessitate constitutis, sed sub obligatione & pacto, ut tot obsequia præstent quanti pretium æstimatur. Cum ergo pretium perpetuæ servituti adæquet concedi poterit sub conditione perpetuæ servitutis. Alias parentibus famæ pressis non liceret filios vendere, neque ab ipsis emere. Contra leg. 1. C. de patribus qui filios suos distraxerunt, si necessitatem extremam patientibus illis esset gratis succurrendum. Præterea obligatio dandi eleemosynam solum ex charitate viget non ex iustitia. Ergo obligaris prædictos miseros, ut servituti se attringunt pro pretio dato esto pecces contra charitatem, iustitiæ leges non violas, comparas ergo illorum dominium.

8 Ceterum etsi prædicta sententia probabilis sit, probabilior existimo quæ allerit si pretium in se spectatum perpetuæ servituti adæquet, si non, non posse ob ipsum exhibitum prædictos miseros aliunde bona, neque illorum spem habentes in servitutem redigi, sed gratis esse illud pretium concedendum. Moveor quia patienti extremam necessitatem teneris illi donare ea bona, quæ ad illius remedium necessaria fuerint, quia in divisione rerum jure gentium introducta, casus extremæ necessitatis exceptus est. Ut rectè advertit Layman. lib. 3. tract. 1. cap. 5. num. 6. vers. verumtamen, & sub eo onere singulis applicata sunt bona, ut proximo extremè indigenti concedantur. Injustus ergo es, si ob pretium alteri debitum ab eo libertatem eripias. Quod si dicas non esse censendum donatione pretij extremè indigere, qui suo labore, & industria compensare pretium potest. Respondeo si compensare potest labore statum suum minime dedecente verum esse: secus verò si labor ille suum statum dedecet, utpotè dedecet ingenuum labores qualitate servili affecti.

9 Hinc solutum est fundamentum oppositæ sententiæ. Concedo namque te non esse obligatum pretium gratis donare in eo periculo constitutis, sed posse pro ipso obsequia ab illo exigere pretio adæquantia, modò tamen ipsa obsequia non dedecant eorum statum: at cum legalis servitus, & obsequia ex servitute nata ingenuum dedecant, ne quis pretium sub obligatione servitutis, & obsequiorum servilium concedere, neque ipsi obligantur eam servitutem sustinere, ut ab eo periculo eruantur, alias obligarentur gravem sustinere necessitatem, ut extremam evitent. Idem dicendum est de filiis venditis & in servitutem redactis ob parentum necessitatem. Si enim parentes extremè indigerent, neque haberent aliunde bona, quibus pretium in suæ necessitatis remedium exhibitum compensare possent, nequaquam posses eorum filios in servos emere, sed gratis deberes pretium concedere. At parentibus non extremè, sed graviter indigentibus pretio, quinimò nec ipso absolute indigentibus, cum bona habeant unde compensent permittitur filiorum venditio, & tibi emptio, quia eo eventu non teneris, maxime si superflua non habeas pretium donare, sed poteris tradere sub obligatione servitutis. Ad ultimum respondeo extremè indigenti non solum titulo charitatis, sed iustitiæ debitum esse quidquid sublevandæ ejus necessitati opus fuerit, quia sub ea conditione dominium jure gentium divisum est.

10 Quartus titulus, quo servitus introduci potest ex nativitate, filius enim ancillæ esto patrem habeat liberum servus est, quia partus sequitur ventrem, leg. partem Cod. de rei vindicat. §. ult. instit. de iure personarum, §. sed & si quis instit. de ingenuis, capite unico de natis ex libero ventre, cap. 1. de servis non ordinandis, & indicavit Apostolus ad Galat. 4. dicens: Agar Abrahæ ancillam in servitutem generasse. Ratio autem quare jure statutum sit, & ut filius potius conditionem matris, quam patris sequatur, ea præcipua est, quia mater occasione filij, periculo moriendi in partu exponitur, & à Domini obsequio subtrahitur: merito ergo compensari hoc damnum debebat filij servitute. Ob favorem autem libertatis statutum est §. sed & si quis, instit.



*instit. de ingenuis*, ut si mater tempore conceptionis, vel partus, vel intermedio tempore libera sit; proles inde nata libertatem assequatur: cui libertati servitus matris postea contingens non præjudicat.

1 Ex his titulis inferre debes qualiter emptio Æthiopum, Brasiliensium, Japoniorum, & Syriarum, aliorumque similium licita, vel illicita sit? Etenim nullus in servitutem redigi potest nisi bello iusto captus, vel alicujus gravis criminis reus, vel ob remedium famis, alteriusve necessitatis voluntarie venditus, aut ex ancilla natus sit; qui tituli in communi horum emptione raro intercedunt, ideoque raro servituti licite subijciuntur. Ut latè expendit Mol. tract. 2. de *instit. disp. 34.* & 35. Rebell. de *obligat. iustit. lib. 1. quest. 10. per totam*. Nihilominus qui à mercatoribus Hispanis secundo emunt servos Æthiopes, Brasilienses, & Angolanos præsumere possunt priorem emptionem licitam fuisse, & priores emptores diligenter examinasse titulum servitutis, quæ tamen præsumptio Japoniis, & Syris intercedere nequit, cum inter ipsos nulla servitus introducta sit, ideoque pro horum licita, & valida emptione titulus manifestus esse debet. Uti prædicti Doctores advertunt.

## PUNCTUM X.

Quæ potestas Dominis in servos concedenda sit, & an ipsis permissum sit à Domino fugere?

- 1 Non potest Dominus servos occidere, aut mutilare, nec impedire coniugium.
- 2 Ad quæ potestas Domini in servos extendatur?
- 3 Si Dominus potestate abutatur possunt servi officium iudicis implorare.
- 4 Quid de potestate fugiendi. Remissivè respondetur.

1 **T**amet si antiquitus fuerit permissum Dominis servos punire usque ad interfecionem merito hoc jus correctum est, Ab Antonio, & Iustiniano Imperatoribus, ff. de *instit. de his qui sunt sui vel alieni iuris*: ita ut occidens, aut mutilans proprium servum eadem poenâ plectatur ac si alienum occidisset, vel mutilasset, leg. 1. ff. de *his qui sunt sui, vel alieni iuris*.

Neque item potest Dominus impedire servos conjugium, illiusque moderatum usum. Uti tract. de *matr.* diximus: & tradit D. Thom. communiter receptus, 2. 2. q. 104. art. 4. quinimò nec potest impedire, quin alia Sacramenta poenitentiae, & Eucharistiæ frequentent, prout prudentis arbitrio saluti spirituali eorum expedire visum fuerit: esset enim iniqua servitus, quæ servos his bonis privaret, & iacturam animæ permetteret. Ut benè docuit D. Antonin. 3. part. tit. 3. cap. 6. §. 7. Rebell. lib. 1. de *oblig. iustit. quest. 11. sect. 1. n. 5.*

2 Quocirca potestas Domini in servos extenditur tum ad consueta, & rationabilia obsequia ab eis exigenda. Tum ad corrigendum, & moderatè puniendum eorum delicta. Priorem partem probo. Nam servi in utilitatem, & commodum sui Domini destinati sunt, ac proinde præcipi possunt laborare, & operas suas impendere in Domini commodum, operas inquam consuetas, & rationabiles. Neque enim cogi possunt periculum vitæ subire, laborare in tritimis, aliudve simile munus præstare, quia hæc non sunt actiones, quæ servis communiter imperantur. Uti notavit Rebell. lib. 1. de *oblig. quest. 11. sect. 1. num. 2.* Secundam partem scilicet posse Dominum corrigere servos, & punire eorum delicta probat praxis, & consuetudo recepta, exigique debita servorum subiectio, & domini potestas. Debet autem punitio esse moderata, spectatâ delicti, & servorum qualitate. Communes punitiones servorum sunt uno, vel altero die ad jejunium cogere, cibum solito austeriorem concedere, aliquo, vel aliquot diebus recludere, compedibus alligare, verberibus moderatis afficere: raro tamen sanguine ardenti impingere. Quod si servorum excessus gravius supplicium exigit, adiri debet potestas publica, nam ipsi tantum permittitur atrocem pro delictis poenam infligere, iuxta leg. unicam, §. ult. Cod. de *emendat. propinquor. & leg. 4. Cod. de patria potest.*

3 Verum si Dominus potestate abutatur durius servos tractans, & rigidius puniens quàm par est, possunt servi officium iudicis implorare, & apud ipsum conqueri de injuria sibi facta, & Iudex ex officio tenetur procedere, & veritatem investigare. Quia cognita si excessus gravis sit, punire Dominum debet, & servum alteri vendere: quinimò excessus injuriæ tantus esse potest, ut sola libertatis concessione videatur recompensandus. Uti colligitur, ex §. ult. *instit. de iis qui sunt sui, vel alieni iuris*, & leg. 1. §. servos, & §. quod autem ff. de *officio præfecti urbi*. Quod efficacius procedit, cum Dominus servum ad peccandum compellit. Ut in dicta leg. 1. notatur, & leg. si *lenones* Cod. de *Episcop. audientia*.

4 Quod attinet ad potestatem fugiendi tr. 6. de *charit. disp. 5. punct. 4. num. 15.* statuimus servum bello captum posse fugere ad suos, & hac fuga libertatem consequi, non autem servum emptitium, nisi vel ad peccatum inducatur, vel inhumaniter tractetur, neque suppetat alia via evadendi periculum. Quo evenit Ferd. de Castro, de *iust. & iur.*

tu libertatem non consequitur, sed cessante periculo redire tenetur, nisi fortè tantus fuerit excessus, ut merito libertate sit compensandus.

## PUNCTUM XI.

Quibus in eventibus libertatem servi obtineant?

- 1 Expenduntur duodecim eventus in quibus servi libertatem consequuntur.

**P**rimò obtinent servi libertatem quocunque titulo sive gratis, sive pretio accepto à Domino manumittantur. Est ab omnibus receptum.

Secundò si Dominus eos exponat, vel expositionem ab alio factam approbet, vel ægrotum deferat, vel alimenta necessaria perseveranter deneget. Ut habetur, cap. unic. de *infantibus*, & *languidis expositis*, leg. 2. & 3. Cod. eodem tit. & 3. Cod. eodem tit. leg. ult. ff. pro *derelicto* & leg. unica, §. sed *scimus*, Cod. de *latina libert.*

Tertiò si sacris initiatur Domino sciente, & non contradicente. Ut latius explicuimus, tract. de *ordine*.

Quartò, si Dominus servum adoptet in filium, §. ult. *instit. de adoptionib.*

Quintò si sui hæredem, vel filiorum tutorem relinquat. §. idem quoque *iuris instit. quibus ex causis manumitt. non liceat*, & leg. penultim. in *princ.* Cod. de *necessariis servis hæredibus*, *instit.*

Sextò servus compulsus à Domino, ut se circumcidat, vel iudaicos ritus sequatur libertatem obtinet, iuxta leg. unic. Cod. de *Christianorum mancip.* cap. nulla *officia* 54. dist. cap. plerique 4. dist. Quod Sylvest. verbo *Furtum* quest. 6. extendit ad quodlibet peccatum mortale; cui Rebell. lib. 1. q. 13. consentit. Sed verius est id intelligendum esse adveniente sententiâ iudicis. arg. leg. si *lenones*, Cod. de *Episcop. audientia*, ubi ancilla ad fornicationem inducta implorato Episcopi auxilio per eum à servitute liberatur.

Septimò, si Dominus Iudæus, Paganus, vel Hæreticus jurisdictioni temporali alicujus Principis Christiani subiectus servum emat ad sibi serviendum qui Christianus sit, vel efficiatur Domino in infidelitate perseverante, eo ipso libertatem assequitur nullo pretio persoluto, quam non amittit, tametsi postmodum Dominus convertatur. Habetur expressè leg. Deo nobis, §. *His ita* Cod. de *Episcop. & cleric.* Sub hac enim conditione his infidelibus habitatio permittitur in terris Christianorum. Quod si prædicti infideles Christianò Principi subiecti mercimonij causâ servum infidelem emissent: ipseque servus suscipere baptismum vellet libertatem consequeretur solutis duodecim solidis. Quod si ipse servus eam quantitatem solvere nequeat, neque alius sit qui solvat, obligatur Dominus intra tres menses eum venalem exponere, alioquin liber erit. Postquam verò venditioni est expositus, si nullus sit Christianus qui eum pretio supradicto redimat, Domino obsequi debet eo tempore, quo prudentis arbitrio judicatum fuerit sufficiens ad prædictum valorem compensandum, vel permittendus est elemosynam ad solvendam petere, vel alteri inseruire, ut lucrum pro sui redemptione comparet. Christiano verò pecuniam solventi obligatus est obsequi non in perpetuum, sed quousque compenset pecuniam pro se donatam. Ut rectè hæc colligit Molina tract. 2. *disp. 39. ex cap. fin. de Iudæis*, & *Sacerdotibus*.

Octavò si Dominus ancillam habuit concubinam, & in concubinato usque ad mortem perseveravit, tametsi tam ancilla, quàm filij si quos ex illo genuit servi sint dum vivit, postque eos servos relinquere tum hæredi, tum alteri tanquam servos tradendos, attamen si nihil tale disposuit ancilla, ejusque filij libertatem comparant, leg. ult. Cod. *communis de manumission.* Secus verò erit de ancilla, in cujus concubinato usque ad finem vitæ non duraverit. Uti ex dicta lege colligitur. De filiis verò ancillæ probabile est libertatem consequuturos. Ut placet Mol. *disp. 59. vers. sextus est*.

Nonò ancilla quæ Domino suo nubit esto jure communi spectato, neque ipsa, neque filij ejus libertatem consequantur: ut probat Covarruv. 4. *decret. 2. p. §. 7. num. 1. ex Authent. de triente*, & *semisse*, §. ult. At spectato jure regni Castellæ tam ipsa, quàm ejus filij liberi efficiuntur, iuxta leg. 1. tit. 13. & leg. 5. tit. 23. part. 4.

Decimò: ratione matrimonij obtinet servus, vel ancilla libertatem, si contrahant cum persona libera servitutis gnara, sciente Domino, & qualitatem servitutis non detegente. Ut deciditur *Authent. de nuptis*, §. si vero ab initio & leg. regia 1. tit. 5. part. 4. Eandem libertatem consequetur ancilla, cui Dominus dotem constituerit, tametsi ille cui nubit servitutem agnoscat, quia dotis constitutio ut potè propria liberorum hominum censetur eam manumittere. Ut colligitur ex leg. unica, §. sed & se quis homini *uncta Authent. ad hoc* Cod. de *latina libertate*



collenda, & notat Covarruv. dicto lib. 4. dec. 2. p. §. 7. n. Molina tract. 2. de iust. disp. 39. circa finem. Rebell. de oblig. iustit. lib. 1. g. 13. n. 5. & 6.

Vadecimo: Domino in hæresim incidente, tamen postmodum Ecclesiæ reconcilietur ejus servi ex probabiliore sententia libertatem consequuntur. Ut probavi tractat. de fide disput. 5. p. 26. n. 18.

Duodecimo testatur Rebell. lib. 1. de obligat. iustit. q. 13. circa finem, servos existentes in Gallia consequi libertatem ob consuetudinem illius regionis quæ non permittit servos, ne horum occasione pauperes illius regionis careant heris quibus obsequantur, & à quibus victum accipiant. Idem tradit de servis existentibus Romæ, & confugientibus ad Senatam Cameræ Apostolicæ, Utrisque conservatores, modò baptisati sint, & Senatu subdantur.

## PUNCTUM XII.

Qualiter dominium animalium acquiratur, & acquirum deperdatur?

- 1 Animalia sunt natura mansueta, alia fera.
- 2 Mansueta regulariter Dominum habent.
- 3 Quid dicendum de animalibus feris?
- 4 Quid specialiter de apibus in tuo alveari commorantibus.
- 5 Expeditur, an fera à te vulnerata, & ab alio capta, tua sit an capientis?
- 6 Quid de fera in tuo laqueo seu venatorio instrumento irrita quam alius tertius occupat?

1 **P**remittendum est animalia esse alia naturâ suâ mansueta, ut sunt oves, boves, equi, porci, gallinæ, anseres domesticæ: alia naturâ sua fera; uti sunt lepores, cervi, perdes, & pisces omnes. Alia partim domestica, partim fera, tamen ejusdem sint speciei, ut anseres, cuniculi, columbæ. Hominum tamen industria quæ naturâ sunt fera cicantur, & mansuescunt, ut accipitres, & cervi quæve mansueta sunt sibi relicta, fera redduntur, ut sues, & capræ.

2. Animalia naturâ suâ mansueta regulariter Dominum habent, à quorum dominio non eximuntur, tamen si aberrent, vel à fera deferantur, quia ob has causas nec nativam libertatem obtinent, nec difficile possunt ex se à proprio Domino possideri, ideoque quicquid ex eis reliquum fuerit sive pellis, sive caro Domino competit. Habetur §. gallinarum instit. de rerum divisione, & leg. Pomponius, ff. de acquirendo rerum dominio, & leg. Pomponius, ff. familia eriscunda. Quæ verò hominum industria mansueta sunt, si ita Dominum fugiant, ut neque ad ipsum revertantur ut antea, neque facile Dominus ea possidere possit, censenda sunt fera reddita, & nativam libertatem obtinuisse. Uti deciditur §. fera instit. de rerum divisione & leg. 3. & sequentibus, ff. de acquirendo rerum dominio. Unde si accipitres, falcones, cervi, & similia quæ aliquando mansueta extiterant sic fugiant, ut prudentis arbitrio nulla adsit spes revertendi, eave comprehendendi libertatem naturalem reputanda sunt consecuta, fierique primò capientis. Columbæ verò tui columbarij, si alterius columbarij columbis permanenter aggregentur, censeri debent tuum dominium fugisse. Reputabuntur autem columbarium tuum deseruisse, Sylvest. verbo inventum quest. 2. Navar. c. 17. n. 123. Major. in 4. dist. 15. quest. 10. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 6. num. 30. Si bis, vel ter tempore consueto non redierint.

3. Quoad fera animalia attinet sub nullius potestate existentia; in dominium primò capientis cedunt, sive ea capiat in proprio, sive in alieno agro. Ut habetur §. fera instit. de rerum divisione & l. 3. ff. de acquir. rerum dom. Retinet autem eorum dominium dum sub sua custodia ita coercet, ut absque gravi difficultate comprehendere possit. Quod dixerim propter feras vasto loco inclusas, quas sigillatim sumptas Dominus loci non valet facile comprehendere, sed ipsæ se à captura fugiendo defendunt, quarum dominium esto à principio adquisierit, illud tamen amisit terminum reclusionis sic latum concedens. Ut rectè docuerunt Covarr. reg. peccatum, 2. p. §. 8. num. 15. Molina disp. 41. in fine Rebell. lib. 1. de obligat. iustit. quest. 14. sect. 4. n. 19. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 16. vers. Hu adeo. Quod à fortiori procedit, cum feræ locum reclusionis egrediuntur, nec facile valent comprehendendi. Uti tradunt prædicti Doctores: Et colliguntur ex leg. 3. §. item fera, ff. de acquirendo rerum dominio.

4. Hinc constat quid dicendum sit de apibus in tuo alveari commorantibus: tandiu enim illorum dominium retines, quamdiu ante oculos tuos versantur, nec difficile potes comprehendere. Unde examen apum ex tuo alveari procedens tuum est, dum comprehendere potes; quia ejus fructus est, cujus est origo §. item ea quæ ex animalibus, instit. de rerum divisione. Ecus si disparerit, & difficile vales comprehendere, quia tunc primò capientis esto in fundo tuo capiatur. Non enim ex eo quod in tuo fundo confederit, dominium illius acquiris, sicuti neque alterius ani-

malis ibidem confederentis, quia illa confessio non præstat tibi facultatem dictis animalibus utendi & fruendi: hanc enim potestatem concedit illorum apprehensio, & captura, ex qua possis sub tua custodiâ retinere. Poteris tamen quemlibet extraneum impedire ne tuum agrum ingrediatur ad examen capiendum. Quod si non obstante tuâ prohibitiōe ceperit, illius erit, obligatur tamen restituere quantum tua intererat, ne illuc ingrederetur. Uti constat ex §. apum, §. parvorum instit. de rerum divisione, leg. naturalem, §. apum, ff. de acquirendo rer. domin. & leg. 3. §. Nerva, ff. de acquirenda possess. Et tradit Navar. in sum. cap. 17. num. 128. Molina tract. 2. disp. 41. post medium. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 6. num. 32. Rebell. lib. 1. quest. 14. sect. 1. num. 4.

Ex dictis duplex difficultas decidenda est. Prima, an fera à te vulnerata & ab alio capta tua sit, an capientis? Communis sententia, quam tradit aliis relatis Covarruv. in reg. peccatum, 2. p. §. 8. n. 13. affirmat capientis esse. Ut deciditur leg. naturalem, §. quæsitum est ff. de acquir. rerum dominio, & §. item quæsitum est instit. de rerum divisione. Et subdividitur tibi ratio, quia plura accidere possunt quæ obstant, ut ad manus vulnerantis perveniat. Unde à contrario inferitur tuam fore, si moraliter constaret nihil obfuturum quia eam caperes. Nam esto ante captionem solo vulnere illato dominium feræ non acquiras, adquisisti tamen jus ne tibi acquirendum impediatur. Quod si dubium fuerit an eam fores capturus, capientis erit, quia in dubio melior est conditio possidentis quo sensu intelliguntur leg. naturalem, & §. quæsitum, pars tamen aliqua tibi adjudicanda est, si per vulnus inflictum causa fuisti, ut ab alio caperetur, aliàs non capienda. Sic docent Molina tract. 2. disp. 42. in princ. Rebell. de obligat. iustit. lib. 1. q. 14. sect. 4. num. 27. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 10. num. 47. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 13. Eman. Saa verbo venatio, n. 3. edit. Romana. Quod dictum est de vulnere dicendum est de infecutione, ut bene advertit Molina, & Rebell. Supra. Si enim feram infecuaris, quam probabiliter præsumis capturus, tua erit, neque poterit ab alio tertio præoccupari: si dubium fuerit adjudicabitur capienti, qui si videat tuam infecutionem ad capturam concurrisse, solvere tibi debet quanti prudentis arbitrio ille concursus æstimabitur.

6. Secunda difficultas prudenti similis est de ferâ in tuo laqueo seu venatorio instrumento irrita, quam alius tertius occupat. Hanc esse capientis affirmat Sylvest. verbo inventum, qu. 2. Major in 4. d. 15. quest. 10. Navar. cap. 17. num. 176. Covarruv. in reg. peccatum, 2. p. §. 8. num. 13. & deciditur leg. in laqueum, ff. de acquirendo rerum dominio, & leg. regia 21. tit. 28. part. 3. Sed hæc sententia intelligenda est casu quo putaretur fera ad tuas manus non perventura, sed antequam illam posses occupare libertatem consecutura crederetur; quia eo casu per laquei comprehensionem non videretur libertatem amisisse. Tenetur tamen occupans tibi solvere quanti comprehensio æstimata fuerit, si in causa fuit ut feram caperet, aliàs non capturus. Verum si moraliter constaret à laqueo egredi non posse cenfeo tuam fore non illius qui eam à laqueo extraheret: tum quia eâ comprehensione videris dominium affecutus; æquivalere enim ac si manibus comprehenderes, & esto illius dominium non habeas, habes tamen jus ne in ejus dominij acquisitione impediaris. Ut rectè docent Molina dicta disp. 42. circa finem. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 11. Rebell. lib. 1. quest. 14. sect. 4. Layman. lib. 3. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 13. Quod si extracta fera, & laqueo soluto alius tertius laqueum tuum tendat, fera quæ ibi comprehenditur & tibi laqueum tendenti adjudicanda est, tibi quia medio laqueo ad ejus capturam concurristi, alteri quia laqueum tendit. Ut optimè Molina, Lessius, & Rebellus adnotarunt.

## PUNCTUM XIII.

Quousque venatio, piscatio, & aucupium prohiberi possit?

- 1 Posse Principem, vel Rempubicam in communem utilitatem certis in locis, vel temporibus venationem, seu piscationem prohibere certum est.
- 2 In prædiis quorum proprietatis dominium Principi competit, venationem, seu piscationem prohibere potest.
- 3 In prædiis communitatis, ipsa remuente, non caret difficultate an possit Princeps venationem interdiceret?
- 4 Tenendum est id principem posse.
- 5 Quid debeat cavere Princeps in prædicta reservatione?
- 6 Explicatur prædicta doctrina.
- 7 Impediens iniuste alterum à venatione, seu piscatione, ad restitutionem tenetur.

**P**osse Principem, vel Rempubicam in ejus communem utilitatem certis quibusdam temporibus, vel locis, vel aliquibus instrumentis venationem, seu piscationem interdiceret compertum est apud omnes. Prohibet enim ferarum venationem tempore quo gravidæ sunt, venationem leporum, cuniculorum, perdicum, columbarum tempore nivi: piscationem illis instrumentis quibus



quibus pisces minutissimi colliguntur, vel illis cibis in flumen immensis quibus & pisces moriuntur, & aquæ inficiuntur. Vti hæc omnia constant, ex lib. 7. tit. 8. nova collect. Nam esto jure naturali ferarum venatio, & piscatio permissa omnibus sit, subintelligenda tamen est hæc permissio, dum aliud ob communem utilitatem à Republica præscriptum non fuerit.

2. Eodem tenore certissimum est posse Principes in prædiis quorum proprietatis dominium habet venationem, seu piscationem interdici; nam esto ferarum ibidem commorantium dominium non habeant, habet tamen jus, & potestatem prohibendi, ne ullus absque suo consensu in ea prædia ingrediatur, neve eis utatur. Quod non solum verum est de Principe supremo, sed etiam de quolibet privato: potest enim prædicto jure naturæ venditionem in suo prædio prohibere. Vt constat, ex §. *fera instit. de rerum divisione*. Consuetudine tamen hujus regni Castellæ, & Lusitanæ nullus privatus absque facultate Principis in locis non circumseptis venationem, aut piscationem prohibere valet.

3. Solum est difficultas, An in prædiis, quorum dominium ad aliquam communem, vel privatam personam spectat prohibere venationem, seu piscationem Principes possint. Et quidem consentiente eâ communitate, vel privata personâ prohibitionem fieri posse concedunt omnes, quia nemini volenti irrogatur injuria. Idem tradunt, si jure belli prædium illud in quo venatio interdicitur comparatum à Principe sit, & sub eo onere communitati, vel privata personæ concessum; nam cum eo casu dominium illius ad Principem pertinet, potuit hac vel illâ conditione appositâ à se abdicare. At quando nec ex consensu populi, neque ex primordiali prædij concessione prohibitio emanavit, sed solum ex lege, & voluntate Principis sibi ea loca venationi, aut piscationi reservantis, cum tamen aliâ communitas præscriptum haberet liberè ibidem piscandi, & venandi, non caret difficultate qualiter hæc prohibitio licita sit, cum cedat in damnum, & gravamen illius singularis communitatis cujus est prædium. Nam licet Princeps potestatem habeat exigendi à suis subditis, quæ ad suam competentem sustentationem, imò & honestam recreationem necessaria visa fuerint, debet tamen ab omnibus æquanimiter exigere; nefas namque est quosdâ præ aliis gravare, & tributum imponere ceteris liberis relictis.

4. Ceterum omnino tenendum est posse Principem certis in locis piscationem, seu venationem sibi reservare: tum in ejus competentem sustentationem, ut in Castella reservat piscationem tyranorum, tum in ejus honestam recreationem; quippe regium statum, & splendorem decet, ne loca regie venationi, & piscationi destinata aliis pateant, communiave sint. Quod si in hac reservatione alij cives præ aliis gravantur, compensare debet Princeps hoc gravamen vel aliorum communium tributorum remissione, vel speciali privilegiorum concessione. Atque ita aliis relatis docet Covarr. ad reg. peccatum. 2. p. §. 8. n. 9. Sotus lib. 4. de inst. q. 6. a. 4. Medina Cod. de restit. q. 2. Lessius lib. 2. de inst. c. 5. dub. 7. n. 34. & seq. Molina tr. 2. disp. 46. Reb. de oblig. inst. lib. 1. q. 14. sect. 2. n. 7. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 1. c. 5. n. 13.

5. Verum esto hoc ita sit, tenetur Princeps, vel qui ex consensu Principis locum venandi sibi reservatum habet cavere, ne feræ locis circumvicinis damna inferant, & quæ intulerint compensare. Sicuti ex communi docet Gab. in 4. dist. 15. q. 1. a. 2. concl. 5. Corol. 2. Caiet. in tr. 17. resp. 12. dub. 5. Covarr. in reg. peccatum, 2. p. §. 8. n. 11. Azor. 1. 3. instit. moral. lib. 5. c. 16. q. 1. Mol. tr. 2. de inst. disp. 47. Lessius lib. 2. de inst. c. 5. dub. 7. n. 37. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 5. n. 16. Emman. Saa. verbo *venatio*. n. 4. in edit. Romana & alij. Nam esto Princeps jus habeat sibi ferarum venationem certis in locis reservandi, id tam præstare debet absque præjudicio subditorum in jure quæsito, ac proinde curare debet, ne tot feræ multiplicentur, ut subditorum prædia devastent, etsi quæ forte vastaverint recompenset, siquidem illius vastationis, cōservatione ferarum, & venatione aliis interdictâ, causa est.

6. Hoc autem intelligendum est, quando Princeps sua lege venationem interdicit in locis communibus, aut subditorum propriis absque eorum speciali consensu. Antequam prædia circumvicina subditis divideretur Princeps jus venandi obtinuit, sibi que reservavit nullatenus tenetur damna ex ea reservatione provenientia subditis compensare, quia sub eo onere prædia acceperunt. Ut rectè Mol. disp. 47. initio, & Lessius lib. 2. c. 5. dub. 7. n. 37. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 1. c. 5. n. 16. advertunt. Et eadem ratione excusatur à damnorum compensatione, si ex consensu illorum quorum sunt prædia venationem reservaverit, eo namque ipso damna sibi inferenda remiserunt, ut supradicti Doctores notant. Cavendum tamen est (ut optime monet Layman) ne subditi graventur ferarum multiplicatione, ut illud gravamen accedentibus aliis tributis irrationale sit, & in detrimentum boni communis. Quia eo casu nec censeri possunt subditi consensum præstitisse, nec Princeps cui cura boni communis primò demandata est illud imponere potest. Cense-

bitur autem gravamen irrationabile esse, si præponderet utilitati quam Princeps suscipit ex venationis reservatione.

7. Qui vero nullo justo titulo, atque adeo injustè alterum à venatione, piscatione, vel aucupio impedit præter peccatum mortale injustitiæ, quod committit, obligationem contrahit restituendi quidquid deductis expensis probabiliter credebatur alterum fore lucratum, si non impediretur. Ut docent Gab. 4. dist. 15. q. 5. Navarr. c. 17. n. 120. Covarr. reg. peccatum 2. §. 8. n. 12. Molina tr. 2. disp. 49. Lessius lib. 2. c. 5. dub. 7. in fine.

## PUNCTUM XIV.

Qualiter peccent, & ad restitutionem teneantur, puniri que debeant, piscationem, venationem, & aucupium prohibitum exercentes?

1. *Qua venatio Clericis interdicitur?*
2. *Qualiter occasione temporis venatio illicita esse possit?*
3. *Occasione loci illicita est venatio, si in alieno prædio fiat.*
4. *Ad quam restitutionem inde obligeris?*
5. *Qualiter ex detrimento boni communis illicita venatio possit esse?*
6. *Qua poena prædicta venatoribus iniunctis statuta sint?*

1. **P**iscatio, venatio aucupium illicitum esse potest multiplici ex capite. Primò ex persona venantis. Secundò ex tempore quo fit. Tertiò ex loco. Quartò ex detrimento boni communis, vel particularis.

Quoad primum attinet certum est venationem frequentem, & clamorosa Clericis interdici, c. 1. & 2. de clerico venatore, & c. quorundam dist. 34. & c. qui venatoribus 86. dist. Etenim hæc venatio & clericalem statum dedecet, & occasio est, ut bona Ecclesiæ pauperibus eroganda in sustentandis canibus, equis, accipitribus, & ministris ad venationem necessariis infumantur. Quapropter in Conc. Trid. Sess. 24. c. 12. Admonentur Canonici ab illicitis venationibus, aucupii, choreis abstinere, & gravi poena plectuntur huic exercitio vacantes: nam Episcopi suspendi jubentur tribus mensibus à communione, Presbyteri duobus, Diaconi ab omni officio c. 2. de clerico venatore. Quocirca ut hæc prohibitio locum habeat, debet hæc venatio cum strepitu, & clamore statum clericalem dedecente causâ voluptatis frequenter institui. Ut advertit Glossa d. c. 1. Quare si venatio occasione necessitatis, vel honeste recreationis instituitur vel rara sit, vel sit absque clamore, & strepitu, & tamen cum rebus, & aliquibus canibus à culpa mortali, & à supradictis poenis excusari debet. Unde seculoso scandalo, aliæ circumstantia extrinseca rarè venatio ex se peccatum mortale inducit. Ut expressè docuerunt Medina. Cod. de restit. q. 12. Mol. tr. 2. disp. 44. Lessius lib. 2. c. 5. dub. 7. n. 43. Eman. Saa. verbo *venatio*. 4. in edit. Romana, Reb. lib. 1. de oblig. inst. q. 14. sect. 2. n. 10. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 1. c. 5. n. 15. & alij apud ipsos. Quod si ipsi Clerici non per se venentur, sed venatores aspiciant facilius à culpa excusari possunt, quia non venationis aspectus, sed venatio eis interdicitur. Ut notat Mol. & Reb. loc. cit.

Quæ dicta sunt de Clericis efficacius procedunt in Religiosis, quo magis venatio dedecet, & facilius scandalum generat; ideoque in Clement. 1. §. porro de Statu Monachorum eis interdicta est. At neque in his esse peccatum mortale si scandalum absit docuimus, tract. 16. de statu Religioso disp. 4. punct. 43 §. 5. Piscationem autem nec Clericis, nec Religiosis prohiberi compertum est apud omnes forte quia Apostoli etiam post Christi sequelam illud munus obierunt.

Ex tempore illicita venatio esse potest, si diebus festis, & jejuniis instituitur iuxta cap. amputatis, 86. dist. Sed ut bene advertit Lessius lib. 2. c. 5. dub. 9. n. 44. Reb. lib. 1. q. 14. sect. 3. n. 14. Id debet intelligi, cum ea venatio occasio est, ne sacrum audiat, ne jejunium observetur; per se enim spectata cum opus servile non sit in diebus festis, vel jejuniis non prohibetur. Illud certum ex his duobus capitibus nunquam venatio obligationem restituendi inducit.

3. Occasione loci illicita est venatio, seu piscatio, si in lacu, saltu prædiove alieno contra Domini voluntatem fiat. Quia quilibet habet jus suo prædio utendi, & illius usum omnibus aliis impediendi. Vt constat ex §. *fera instit. de rerum divisione* & leg. item si fundi, §. aucupiorum, ff. de usufructu, ibi, Nec rationabile est in agro alieno quemquam nolentem Domino aucupari. Idem est dicendum de locis communibus quæ Princeps sibi vel alteri ad venandum reservavit: nam posita eâ lege justâ omnibus aliis à Principe, vel cui Princeps privilegium concessit interdictus est illis in locis venationis usus. Existimat autem Lessius lib. 2. c. 5. dub. 9. n. 44. Transgressorem hujus prohibitionis solum esse peccati venialis reum nisi grave damnum inferat, eò quod feræ sint nullius, & silvæ communes. Sed rectius Paul. Layman d. c. 5. n. 14. censet per se peccati mortalis reum esse, quia esto



ex ea venatione grave damnum Principi, vel a teri privato non contingat, cōtemnitur tamen ejus autoritas, & dominium in ejus recognitionem sibi eam venationē reservavit.

4 Quoad restitutionem attinet certum est, te sic injuste vocantem obligatū esse restituere quantum ei in ejus favorem prohibitio venationis facta est intererat ne tu venarieris. Quocirca si occasione tuæ venationis injuste feras venari non potest, vel non æquē facile, nequeque alteri vendere, aut e locare jus venandi ut volebat; sanē quanti hæc æstimantur obligatus es refarcire, quia horum damnorum per injustam actionem causa fuisti, sicuti docet Mol. *tr. 2. de iust. disp. 51. Lessius lib. 2. c. 5. dub. 9. n. 43.* Regulariter autem ex unius, vel alterius feræ captura in vasto prædio nulla est obligatio restitutionis; quia nullum vel levissimum Domino præjudicium irrogatur. Quinimō verissimile est venantes in locis Principi reservatis ab obligatione restituendi excusari; quia nihil de hac obligatione Princeps curat contentus tantum, ut pœnas legibus impositas transgressores deprehensi luant, Sicuti advertit Lessius *lib. 2. c. 5. dub. 9. n. 44. Rebell. lib. 1. q. 14. sect. 3. n. 17. Mol. tr. 2. disp. 51. vers. ceterum.*

Animalia vero capta, si sub dominio illius in ejus favorem venatio reservata est, existat, obligatis restituere, si minus tua sunt. Quæ autem animalia sub custodia existentia retineant suam primam libertatem, & sint primò occupantis, quæ non; *superius* decidimus.

5 Quartò illicita esse potest venatio ex detrimento boni communis. Certum enim est in boni communis detrimentum cedere, si tempore niviis, vel cum feræ gravida sunt, vel retibus minutissimis venatio, seu piscatio instituat. Quæ pro qualitate damni peccatum censenda est, rarò tamen erit mortale. Excipio piscationem elcis in flumen emissis, quibus omnes pisces enecantur, & aquæ inficiuntur; nam hunc modum piscandi peccatum esse mortale ostendit tū periculum damni, quod hominibus, & pecoribus inde provenire potest, tū gravis pœna, quæ ob prædictam piscationem solet indici. Si tamen ita fieret, ut ex aqua nullum neque hominibus, neque pecoribus immineret periculum pœnæ; corporalis executioni mandari non solet, non audent Mol. *disp. 49. vers. quod verò*, condemnare culpæ lethalis. Huic capiti inferuntur damna, quæ privatis personis inferuntur; solent enim venâtes equis, canibus, & pedibus suis conculcare sata, segetes excernunt, grana excutunt, sepes dissipant, vineas destruunt, quod sine dubio peccatum esse lethale cū obligatione restituendi ostendit tū gravitas damni quæ ægrè laxi fuerunt, tū communis Doctorum consensus, ita Lessius dicat, *lib. 2. c. 5. dub. 8. n. 40.* Neminem dissentientem vidisse. Neque mihi probatur quod docet Mol. *tr. 2. disp. 52.* Si certò venantes scirent damna à se inferenda esse propriis Dominis restitutos, peccati mortalis non esse damnatos, cum non debeat censeri notabilis injuria, quæ ad æqualitatem reparatur, maxime cum animo oblectationis, & prædæ, non intentione nocendi damnum fiat, quod ægrè solet sustineri. Nam experientia compertum est damnicatos ægrè dictum damnum ferre, & rarò vel nunquam ad æqualitatem compensari.

6 Superest dicendum de pœnis quæ prædictis venatoribus injustis statutæ sunt. Et quidem ob unam vel alteram venationem, communis sententia docet nefas esse venatorem pœnâ corporali mortis, mutilationis, aut flagellorum plecti, sed solâ pœna carceris, brevis exilij, aut pecuniariâ, quia delictum non videtur ita grave, ut corporalem pœnâ mereatur. Quod si aliquot leges contrarium decernant intelligendæ sunt latæ potius ad terrorē, quàm ut executioni mandentur. Sic Sylvest. *verbo venatio in fine.* Navarr. *c. 17. n. 121.* Domin. *Solut. lib. 4. de iust. q. 9. n. 4.* Mol. *tr. 2. disp. 46. in fine.* Andreas Fachin. *lib. 1. contr. c. 1. concl. 1. 2. & 3.* Lessius *lib. 2. c. 5. dub. 9. n. 45.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. r. 1. c. 5. n. 15.*

Verum si delictum repetitum sit poterit criminofus flagellis plecti, si factum exigat, & conditio personæ permittat. Sic Fachin. *concl. 4.* Laym. *d. n. 13.* Etenim crimina iterantem, & frequentantem graviori pœna dignum esse docent Glossa & Doctores, *in leg. 3. Cod. de Episcop. audient. leg. Capitulium, §. solent.* & *§. grassatores, ff. de Pœnis,* & aliis. Pœnam autem, mortis rarò vel nunquam censéo imponi posse venantibus contra Principis edictum, tamen incorrigibiles sunt: esto cōtra teneat Andr. Fach. *lib. 1. contr. c. 1. concl. 5.* Non enim hoc delictum etiam frequentatum tantà videtur pœna dignum. Satis enim flagellis, triremibus, diuturno exilio videtur puniri. Sed an ad hujusmodi pœnam corporalem infligendam necesse sit delinquentem prius monitū esse, leviori pœnâ punitum, non est constans sententia. Affirmare videtur Mol. *dict. disp. 46. in fine.* Francisc. Herculanus *tract. de cautione ad non offendendo, c. 19. n. 10.* Sed rectius docuit contrarium Andr. Fachineus, *concl. 4.* cō quod leges ob frequentiam delicti severiorem pœnam indicentes, non requirunt delinquentem prius esse leviori pœnâ mulctatū. Illud certum: nullam vel levissimam pœnam tibi imponen-

dam esse ex eo quod feram vastantem tuum agrū occideris, quia præsumis non aliter potuisse damnum avertere. In foro autem conscientie ad ipsum poteris casu quo expellendo eam vitare danum non possis, vel recludendo obtinere illius satisfactionem. Ut tradit Navarr. *c. 17. n. 120.* Rebell. *de obligat. iust. lib. 1. q. 15. n. 4.* Emman. *Saa verb. venatio n. 4.*

## PUNCTUM XV.

Columbaria qualiter sustineri possint, deque columbarum aucupio?

- 1 *Licita sunt columbaria.*
- 2 *Columbaria habentes nequeunt uti seminibus directè alienas columbas attrahentibus.*
- 3 *Dum columba consuetudinem revertendi ad suum columbarium retinent, nequeunt ab alienis capi.*

1 **T** Ametsi non defuerint Doctores Palud. *in 4. dist. 15. q. 2. concl. 5.* Maior. *ibid. q. 18.* & alij sentientes, columbaria illicita esse ob damnum, quod proximis inferunt tū semina terræ mandata, tū tempore messis collecta fumentes: attamen communior sententia Doctorum Sylvest. *verbo Restitutio, 3. q. 4.* Caiet. *verbo Columbarium, Saa eodem, n. 1.* Navarr. *c. 27. n. 126.* Soti *lib. 4. de iust. q. 6. n. 4.* Salon. *2. 2. q. 21. art. 3. contr. ult.* Mol. *tract. disp. 48. vers. quamvis, Lessij lib. 2. cap. 5. dub. 6. n. 29.* Pauli Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. r. 1. c. 5. num. 17. q. 8.* Affirmat licita esse primò ex consuetudine jam præscripta, quæ absque ullo scrupulo hæc columbaria permittit. Secundò, quia nullum, vel levissimum damnum censenda sunt aliorum satis, & fructibus inferre, nam esto tempore seminis, & messis seminibus terræ mandatis, & collectis alantur, id præstant, absque ulla proximi iactura, siquidem tempore seminis æquē alantur malis seminibus sata suffocantibus, ac utilibus, nec grana terræ mandatis, sed in propatulo existentibus alioqui perituris: tempore verò messis spicas erectas non decerpunt, sed grana inde decisa colligunt, præterquam quod in cibum Reipublicæ cedunt. Tertiò nisi columbaria permitterentur, à quibus passim pulli auferuntur, numerus sylvestrium cresceret graviusque damnum satis proveniret. Ex quibus manifestū est, si quod damnum Columba sui sustentatione inferat pluribus aliis abunde compensari. Permitti ergo debent.

2 Columbaria verò habentibus, tamen si liceat eis seminibus uti, quæ & Columbarum sustentationi aptiora sint, quæque alias columbas ad sua columbaria invitent, at nequeunt uti seminibus directè alienas columbas attrahentibus, legèque positâ interdictis, quia fraude, & dolo aliis dominium columbarum auferrent, & sibi compararent. Ut docet Navarr. *c. 17. n. 127.* Covarr. *reg. peccatum 2. p. §. 8. n. 14.* Emman. *Saa, verbo Columbarium, n. 2.* Mol. *tr. 2. disp. 50. in fine.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. tract. 1. c. 5. n. 17.* Rebell. *lib. 1. de oblig. iust. q. 14. sect. 3. in fine.*

3 Quod verò ad columbarum aucupium attinet nefas est naturali jure spectato eas capere, dum non constet consuetudinem revertendi ad suum columbarium amisisse, quamvis à columbario absint: quia caperentur tanquam res alienæ, & sub alterius dominio existentes. At spectato jure regni Castellæ testatur Covarr. *reg. peccatum 2. §. 8. n. 14.* Covarr. *in sum. q. 121.* Molin. *disp. 50.* Rebell. *lib. 1. q. 14. sect. 3. n. 20.* capi impunè posse. Negat tamen Corduba eorum dominium capientes acquirere, eò quod per talem discessum, subjectionem Domini columbarij non amiserint, cum non amiserint consuetudinem illuc revertendi. Sed rectius ceteri Doctores docent ad dominium capientes pertinere. Ob vitandas enim lites potuit optimè Respublica columbarum dominium dominis columbariorum concedere ea lege, ut si columba à columbario per leucam discedant, & ab aliquo extraneo capiantur ipsius sint. Quod si factum esse præsumendum est, ne lex impunè permittens columbarum leucam egredientium aucupium, inutilis esset venatoribus, imò & præjudicialis, utpotè quæ aucupium à peccato non eximeret, & obligationem restituendi relinqueret. Sicuti recte argumentatur Mol. *suprà.*

## PUNCTUM XVI.

Qualiter dominium sylvarum, & pascuorum acquiratur?

- 1 *In sylvis, & pascuis propriis alienius populi interdici potest exteris lignorum casio & pascua.*
- 2 *Si sis incolâ illius loci, & contra edictum ligna cadas, vel gregem depaschas est pœnia subiectus sis, non tamen obligatus restituere.*
- 3 *Extenditur doctrina ad incolas alterius populi vicini.*
- 4 *In alieno verò sylva, vel pascuis ex suo genere, mortale committere cum obligatione restituendi.*

1 **S**ylvarum & pascuorum dominium populo cujus sunt vicina jure gentium attributum est, sed donatione, emptione,



emptione, aliòve titulo alteri populo, vel privatae personae solet esse adjudicatum. Ex eo autem quò aliquis jurisdictionem civilem, & criminalem in populum habeat, illiusque Dominus sit, non inde inferitur dominium sylvarum, & pascuorum illius territorij habere, quia hæc sub dominio populi esse censentur, *leg. in tantum. §. uni versitatis, ff. de rerum divis. leg. omnes. 2. Cod. de oporib. publicis & aliis relatis tradit Covarruv. pract. qq. c. 37. num. 1.*

Si dominium sylvarum & pascuorum populo competat potest statutum ferre, ne exteri ibi ligna cædant, nève pecora depascant, quinimò id ipsum suis incolis interdiciere potest, si aliud commodè ligna cædere possint, greges depascere; vel saltem ferre legem potest, ne certis temporibus, aut certum lignorum genus cædant, nève tot armenta ibidem depascant, dummodò id incolarum bono, & prædiorum conservationi expedire visum fuerit. Privata autem persona etsi communi jure spectato prohibere aliis possit lignorum scissionem in suis sylvis, & pascua in suis prædiis, quia herba & ligna ibidem nascentia, utpotè prædiorum fructus sibi competunt, quæque locare, & vendere potest, *leg. patrem & ibi glossa, ff. de verborum significat. leg. 1. & seqq. Cod. de pascuis publicis, & multis comprobatur Covarruv. pract. qq. cap. 37. n. 2.* attamen spectatâ lege regiâ Hispanâ. 7. tit. 7. lib. 7. nova collect. nequit absque facultate regia interdiciere pascum in suis agris post fructuum collectionem, vel quos intendit incultos relinquere, vel in quibus herba naturaliter nascitur. Ut tradit Covarruv. d. cap. 37. n. 3. cui adhæret Molin. disp. 59. conc. 8. His positis.

2 Dicendum est, si in sylvis illius oppidi cujus incolae es ligna cædas, & in ejus pascuis gregem depasceas contra populi edictum, etsi poenis per legem statutis subiectus sis, obligationem tamen restituendi non contrahis, quinimò nec mortale peccatum committis, nisi forte inde notabile damnum populo, aliisve concivibus proveniat. Sicuti tradit Sotus, lib. 4. de iustit. q. 6. art. 4. Ludovic. Lopez, 1. p. instruct. cap. 149. post 2. conclus. Molin. de iustit. disp. 58. conclus. 1. & disp. 59. conclus. 1. & 2. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 14. num. 55. Rebell. de obligat. iustit. lib. 1. quest. 15. sect. 1. num. 2. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 18. quest. 9. Etenim re poenis statutis subiectum esse manifestissimum est, cum leges eas poenas statuentes iustissimæ sint, & recto regimini, populi que bono maxime convenientes. Quod verò ad restitutionem non obligeris, nec peccatum mortale incurras probat communis civitatum praxis, nolens suos incolas sic strictè obligare. Satis enim bono communi consultum censet, si quos transgressores suarum legum comprehenderit poenis statutis subiciat. Excipe nisi inde notabile damnum populo, aliisve concivibus proveniat: eo enim eventu non est censenda Respublica consentire saltem ut peccatum mortale videretur, tamen obligationem restituendi remittat contentâ poenarum inflictione, si transgressores comprehenderit.

3 Prædictam Doctrinam extendunt relati Doctores Sotus, Molina, Lessius, Rebell. Layman, ad incolas alterius oppidi vicini habentes similiter propriam sylvam, & pascua, quos à restitutione, & mortali excusant, tamen si ligna in sylva aliena suo oppido vicina cædant, & pascua suis armentis concedant, eò quod in propriis sylvis, & pascuis similia damna à suis vicinis repantur.

4 Verum si in sylva alienæ communitatis, vel privatae personae sive ex dominio, sive ex conductione competente ligna cædas, vel armenta depasceas, ex suo genere peccatum mortale committis cum obligatione restituendi, tum æstimationem lignorum cæsorum & pascuæ, tum detrimentum quod ex ea scissione, vel pascu Dominus acceperit, quia per iniustitiam facta sunt. Sicuti præcitati Doctores docent. Sæpe autem Dominus, inquit, Molina rr. 2. disp. 58. conclus. 5. & disp. 59. conclus. 6. de hac restitutione non curat, sed solum poenæ impositione contentus est, quod ex circumstantiis, usu, & consuetudine colligendum est. Nam raro communitates, frequentius tamen privatae personae sylvas, & pascua habentes intendunt ad restitutionem delinquentes obligare, poenas tamen ferunt, ut illarum timore extranei à lignis cædendis, & pascuis concedendis arceantur.

Moneendum tamen censeo nefas esse viatorem punire, eò quod in agro alieno equum suum quasi per transennam pabulet, quia id jure communi concessum videtur, *c. 1. §. ult. de pace tenenda, & eius violat. & ibi Bald. Cæpola, de servitutib. iuris pascendi, n. 7. & 8. Covarr. pract. c. 37. n. 3. vers. 8.* Ubi variis legibus comprobatur viatores posse hortos ingredi, ut fructus, uvæ comedant, non autem ut asportent: sed in his spectanda est consuetudo; neque enim habent laxanda in proximorum præjudicium, ideòque non facilè hæc admiserim.

## PUNCTUM XVII.

## Theauri dominium qualiter compares?

- 1 Quid nomine thesauri in presenti intelligatur?
- 2 An inventus proprio agro sive alieno sit inventoris.

- 3 Inventor thesauri in agro alieno absque facultate Domini, non tenetur ante sententiam Domino restituere.
- 4 Potes agrum in quo cognoscis thesaurum reconditum esse, eodem pretio emere.
- 5 Quid spectato iure regio Castella dicendum sit de thesauris.
- 6 Qui veniant appellatione Domini, quibus dimidia pars vel totus thesaurus adjudicatur.
- 7 Invenientem thesaurum in loco sacro, & religioso etsi plures censeant Ecclesia restitutum esse integrè, verius est solam dimidiam partem.
- 8 Repertus infundo dotali, uxori competit non marito.
- 9 Repertus in fundo primogenij vinculo ligato possessori competit.
- 10 Quid cum uni proprietar, alteri ususfructus fundi competit?
- 11 An feudatario, seu emphyteuta ea pars qua Domino fundi competit integrè conveniat?
- 12 Dicta de thesauro non procedunt in pecunia vel alia re mobili reperta in superficie terra.
- 13 Si intra lanam emptam reperitur aurum non efficeris illius Dominus.
- 14 Quid dicendum de metallorum venis?

1 **T**hesaurus sumitur interdum ingenti summa pecuniæ esto Dominum habeat, ut constat ex *leg. Thesaurus, ff. Ad exhibendum*. At hæc acceptio proposito non refert, cum non sit locus illius comparandi dominium, cum jam sit comparatum. Quocirca Thesaurus in presenti intelligimus eam pecuniam, vel rem mobilem magna æstimationis antiquitatis depositam cuius Dominus ignoratur. Sic habetur. *Leg. numquam, ff. de acquirendo rerum dominio, iuncta Leg. unica, Cod. de Theaur. lib. 10.* His positis,

2 Dicendum est: spectato jure naturali, & gentium thesaurus sive in proprio agro, sive in alieno invenitur integrè, cedit inventori; quia ea quæ Dominum non habent primò occupanti cedunt. At spectato jure communi in proprio fundo inventus integrè competit inventori. Uti deciditur, *§. Thesauros instit. de rerum divis. & Leg. unica, Cod. de Theauris, lib. 10.* Inventus verò fortuito in fundo alieno etiam Principis dividitur per æquales partes inter inventorem, & Dominum fundi, ut in supradictis legibus statuitur non in poenam; sed quia in consonum est, ut Dominus fundi ex thesauri inventione commodum reportet; ideoque hæc dispositio in conscientia servanda est nullâ expectatâ sententiâ. Notavit Navarr. in sum. c. 17. n. 175. Anton. Gomez leg. 45 Tauri num. 50. Covarruv. reg. peccatum, 3. part. §. 2. num. 3. Molina tract. 2. disp. 52. vers. quod si, Lessius lib. 2. de iustit. cap. 5. dub. 15. num. 59. Rebell. de obligat. iustit. lib. 1. q. 15. sect. 2. num. 13. At inventus non casu, sed ex intentione totus cedit Domino fundi. Ut deciditur in dicta *leg. unica*. Quod procedit inquit Anton. Gomez, aliis relatis dict. n. 51. esto cum licentia Domini quaeratur, ne homines culturas rurales omitant, & ad malas artes, inutilisque occupationes invitentur. E contra Navarr. dict. num. 175. affirmat totum esse inventori adjudicandum, si cum licentia, & facultate Domini quaesitus fuerit. Sed rectius distinguunt Syvest. verbo *inventum*, quest. 3. Molina dicta disp. 56. post princip. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 60. Si sciens ibi adesse thesaurum nec Domino manifestans quaerendi licentiam petivisti, Domino fundi integrè cedit ac si nulla licentia postulata esset; quia ea licentia utpotè ex errore procedens nullius est momenti. Secus verò si solum sub spe inveniendi petita licentia fuerit, quia eo casu inventori adjudicatur, cui Dominus agri suam partem cedere visus est, nisi aliter in pactum fuerit deductum.

3 Quod verò inventor thesauri in agro alieno absque facultate Domini quaesiti teneatur integrum Domino reddere de dectis expensis ante latam sententiam docuerunt Navarr. Covarr. & Molin. supra locis alleg. quia hæc leges videntur thesauri dominium Domino agri integrè adjudicare, & ab inventore auferre non in poenâ alicujus delicti, sed ne ullus audeat inconsulto Domino prædij thesaurum in ejus prædio quaerere. Sed verius est poenam injuriæ Domino factæ id statutum esse, sententiâque Iudicis exigi. Ut tradit Mercatus de contractib. cap. 15. fol. 128. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 59. Rebell. de obligat. iustit. lib. 5. quest. 15. sect. 2. num. 13. indicat Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 23. & colligitur ex *leg. unica Cod. de Theauris*, ibi. In alienis verò terris nemo audeat invitis, id est nec volentibus, vel ignorantibus Dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si vobis super hoc aliquis crediderit esto supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno agro thesaurum scrutatus invenerit totum hoc locorum Domino reddere compellatur. Expendenda sunt illa verba, audeat invitis, quæ denotant sic quaerentem thesaurum delictum commississe; fodere enim agrum alienum Domino non consentiente delictum est, Deinde expendendum est verbum compellatur, quod actionem Iudicis significat.

- 4 Illud verò tanquam certum tenendum est te scientem in agro thesaurum



thesaurum reconditum esse posse agrum emere perinde, eodemque pretio ac si nullus thesaurus ibi sit reconditus, agroque empto, & thesauro eruto illius comparare dominium absque ulla obligatione reddendi aliquid venditori. Colligitur manifestè ex relata parabola *Matth. 13.* & tradit *S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. ad 2. Navarr. cap. 17. num. 175. Sotus lib. 5. de iustit. quest. 3. art. 3. ad 1. Molina disp. 56. vers. dubium est, Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 15. num. 62. Paulus Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 23.* & alij communiter. Etenim fundus ob depositum thesaurum, & ignoratum non est maioris valoris, cum non sit pars fundi, neque illius fructus neque ullius Domino fundi utilitatis, utpotè ignoratus. Insuper tu non es obligatus manifestare thesaurum Domino fundi, ergo potes pretio currenti fundum emere: empto autem fundo, licitum tibi est thesaurum quærere, utpotè in loco proprio, quo invento illius dominium acquiris, quia inventori cedit, cum ante inventionem sub nullius sit potestate. Supradicta procedunt, cum ritè inventus est. Nam si arte magicâ, aliâve iniquâ inveniatur viâ, fisco Regis integrè adjudicari debet juxta *leg. unicam, Cod. de Theauris lib. 10. & ib. Gloss. Navarr. cap. 17. n. 175. Mol. disp. 56. initio, Anton. Gomez, Lessius, Layman, loc. cit. tametsi non videatur improbabile inquit Rebell. lib. 1. quest. 15. sect. 2. n. 14.* Dominum fundi qui in culpa non fuit non esse suâ portione privandum, cum pœnæ suos Authores egredi non debeant, *leg. sancimus, Cod. de Pœnis.*

5 Quoad jus Castellæ attinet etsi in varias sententias Doctores divisi sint. Ut videre est in Anton. Gomez, *leg. Tauri n. 51. Covarr. reg. peccatum, 3. p. §. 2. n. 4. Mol. tract. 2. disp. 56. circa finem.* Ea tamen sublinenda est, quæ deceditur *leg. 1. tit. 13. lib. 6. nova collect.* Nempe quartam partem inventori esse adjudicandam, reliquas verò Principi, nihil Domino fundi. Respublica namque cui competit bonorum dominium distribuere prout communi bono expediens, iudicaverit, potuit optimè impedire, ne thesauri dominium integrè inventori competere, sed concessâ ei quartâ parte reliquum Principi ad sustinenda Reipublicæ onera applicaretur. Excipe nisi per artem magicam, aliâve iniquam viam thesaurus quæritus sit, nam tunc fisco integrè cedit, ut dictum est.

6 Superest tamen duplex enodanda difficultas: prima qui appellatione Domini veniant quibus dimidia pars vel totus thesaurus adjudicatur. Et quidem si thesaurus inveniatur in locis publicis, ut in via, foro, & platea, quæ usui omnium sunt exposita, quousque Respublica, aut Princeps non possidet speciali dominij jure, sed solum jurisdictione, & gubernatione, integrè pertinet ad inventorem, sive inveniatur fortuito, sive datâ operâ: quia locus ille non est reputandus alienus, sed communis, legèque adjudicantes partem thesauri Domino fundi, ut potè jus naturale, & gentium restringentes strictè interpretanda sunt, ut intelligantur de Domino proprietatem, & dominium speciale fundi habente, non de Domino jurisdictionem tantum ibi exercente. Neque obest, §. thesauros *instit. de rerum divisione*, ubi dicitur. Si quis in fiscali loco, vel publico vel civilis, thesaurum invenerit dimidium esse fisci, vel civitatis. Nam ut rectè explicat Covarr. in *reg. peccatum, 3. p. §. 2. n. 3.* quem sequitur Lessius, *lib. 2. c. 5. dub. 16. n. 63.* id intelligendum esse de locis publicis, ut sunt sylva, pascua, horti, quæ Respublica jure speciali dominij possidet, nec omnium usui adjudicata sunt.

7 Si verò in loco sacro, & Religioso thesaurum fortuito invenisti censet Faber. §. thesauros, *instit. de rerum divis. col. 2. Glossain cap. si quid invenisti, 14. quest. 5. Rosella verbo Furtum, num. 11. Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 16. num. 64.* tibi integrè competere: quia loca Religiosa, & sacra nullius dominio esse censentur. Sed meritò docuerunt dimidiam partem Prælato talis Ecclesiæ, vel ipsi Ecclesiæ adjudicandam esse plures quos referunt, & sequuntur Covarruv. in *reg. peccatum, §. 2. num. 3. Navarr. cap. 17. num. 175. Anton. Gomez, leg. 45. Tauri, num. 52. Molin. disp. 56. vers. dubium, Rebell. lib. 1. quest. 15. sect. 2. num. 13.* & colligitur manifestè ex *leg. 3. §. si in locis, ff. de iure fisci.* Nam in præfenti nullus est locus sacer ejus dominium speciale Prælato, vel communitati non competat. Ob cujus causam si datâ operâ thesaurum in loco sacro invenisses non est dubium Domino illius loci integrè fore adjudicandum. Ergo etiam adjudicandam est dimidia pars cum fortuito invenis. Neque obest dictum §. thesauros, quia, ut inquit Anton. Gomez. loquitur Textus spectatâ rei naturâ. Secus dicendum spectatâ juris civilis dispositione.

8 Quod si in fundo dotali thesaurum reperias portio illa quæ Domino fundi competit non ad uxorem qui usufructuarius tantum est fundi dotalis, sed ad uxorem quæ in fundum dotalem dominium habet, spectat. Non enim thesaurus est fructus fundi, etsi in fundo reperiatur. Unde dissoluto matrimonio, aut facto divortio uxori ea pars thesauri concedenda est. Uti habetur, *leg. divortio, §. si fundum, ff. Solutio matrimonio, & communi sententia Molina, lib. 1. de primogen. cap. 23. Mol. Iesuita, disp. 56. vers. porro, Rebell. lib. 1. quest. 13. sect. 15. sect. 2. num. 14. & alij passim.*

9 Verum si thesaurum invenias in fundo primogenij vin-

culo ligato, possessori majoratus eam partem adjudicare debes quæ Domino fundi comperit, quia verè illius Dominus est, quam ipse nullatenus obligatur successoribus reservare, cum pars fundi non sit. Ut rectè uterque Molin. loc. cit. adnotarunt.

10 At si fundi proprietatis uni comperat, alteri verò usufructus pars thesauri Domino fundi adjudicanda integrè Domino proprietatis competit, non usufructuario, qui Dominus fundi non est, & colligitur manifestè ex *leg. divortio, §. ff. Solutio matrimonio*, ubi marito qui usufructuarius est fundi dotalis denegatur pars thesauri in fundo dotali inventi, quia thesaurus non est fructus fundi, sed in fundo reconditus. Atque ita tradit aliis relatis Alvar. Valasc. *de iure emphyteut. 1. part. quest. 15. num. 1. Molina lib. 1. de primogen. cap. 23. num. 2.* Alter Molina *tract. 2. disp. 56. vers. at quando, Rebell. de obligat. iustit. quest. 15. sect. 2. num. 17.* Id ipsum efficacius procedit in locato, commodato, conducto, & pignore, quia his contractibus nullum in prædium dominium acquiritur. Ut præcitati Doctores notant.

11 Hinc verò nascitur difficultas, An si habeas agrum in feudum, vel emphyteusim tibi debeat, ea portio quæ Domino agri adjudicatur, an dividenda sit inter te, & Dominum proprietatis? Et ratio difficultatis est, quia feudatarius, & emphyteuta potius conditionem usufructuarij sortiuntur quam proprietarij, ut usufructuario nihil debetur, ergo neque emphyteutico, aut feudatario. Nihilominus communis sententia teste Mol. & Alvar. Valasco, statim referendis, censet emphyteutico, & feudatario eam partem integrè adjudicandam esse, quia dominium utile habent. Navarr. *cap. 17. n. 173. Alvar. Valascus, de iure emphyteut. q. 15. Molina, de primogen. lib. 2. cap. 23.* affirmat si proprietarius inveniat thesaurum debere emphyteutæ dimidium tribuere; & è contra si emphyteuta inveniat, teneri proprietario dimidium concedere. Quod si aliquis extraneus inveniat inquit Alvar. Valasc. Emphyteutæ, vel feudatario illam medietatem esse tribuendam, quia quoties dominium proprietatis cum utili ad eam rem concurrat, utile proprietatis domino præferatur. At Molina Iesuita, *tract. 2. disp. 56. vers. in hac re, Rebell. de obligat. iustit. lib. 1. q. 15. sect. 2. num. 16. Lessius, lib. 2. cap. 5. dub. 15. n. 61. Eman. Saa, verbo Thesaurus, num. 1.* asserunt eam partem quæ inventori jure inventoris debetur tribuendam esse proprietario, aut emphyteutæ, seu feudatario thesaurum invenienti; illam verò quæ Domino agri juxta juris dispositionem debetur, dividendam esse inter proprietarium, & feudatarium, seu emphyteutam, quia verè sunt domini agri.

Cæteram ex his sententiis communem sustinendam censeo nimirum eam partem quæ Domino agri debetur emphyteutæ, seu feudatario integrè esse adjudicandam. Mover, quia emphyteuta aut feudatarius in consulto proprietario, absque illius injuria potest in prædio emphyteutico, seu feudali thesaurum quærere, ut manifestum est: & concedunt Alvar. Valascus, & Molina loc. cit. Ergo lex disponens, Domino agri integrum thesaurum concedendum esse, si eo reuente, vel ignorante ab aliquo tertio inveniat, habere non potest locum comparatione Domini proprietatis, cum ejus consensus in quærendo thesauro non desideretur. E contra verò si Dominus proprietatis in consulto emphyteutæ, aut feudatario thesaurum in prædio emphyteutico, aut feudali quærat injuriosus est emphyteutæ, aut feudatario, cui dominium utile prædij concessum est. Ergo si quærat ibi thesaurum,olvere debet sicuti alius extraneus emphyteutæ, aut feudatario quod leges solvendum Domino agri statuunt. Ergo solus emphyteuta, & feudatarius hac in parte reputandus est Dominus fundi non proprietarius.

12 Secunda difficultas est, An dicta de thesauro procedant cum pecunia, vel alia res mobilis pretio æstimabilis reperitur in superficie terræ in angulo domus, vel inter res alias mobiles? Cui difficultati negativa est responsio, eo quod ad rationem thesauri necessarium est, ut rei magni valoris occultatio ita sit vetusta, ut neque illius, nec Domini ulla sit memoria, ob quam causam thesauri Dominus dominium amiserit. Ut aliis realis probat Novarr. *cap. 16. n. 175. Valascus de iure emphyt. q. 15. n. 8. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 5. n. 23. vers. insuper*, quod in supradictis locum non habet, cum satis præsumi possit Dominum existeret, tametsi ignoretur. Quod si Domino careat, vel proisus ignoratur, inter incerta bona sunt computanda, de quibus *inferius* agendum est.

13 Sed quid si tibi vendatur lana, aliæve res mobilis quæ in se reconditum aurum habet, efficerisne Dominus illius auri? Respondeo ex vi emptionis nequaquam Dominum fieri, quia cum aurum illud fuerit à venditore ignoratum, dominium in te transferre non potuit. Vti dicitur *leg. à tutore, ff. de rei vindicat.* neque tu vales dominium illius acquirere, dum aurum ibidem repositum non invenis quia illud dominium mediâ possessione acquirendum erat, quæ tamen sine scientia esse nequit, argum. *leg. 3. §. Neratius, ff. de acquirenda possessione*, & notavit Lessius *lib. 2. cap. 5. dubitat. 15. in fine, num. 62. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. num. 23.* Invento autem auro quærendus est illius Dominus: quod si factâ diligentia non



non comparuerit inter bona incerta computandum est,

14. His accedunt metallorum venæ quas satis probabile est teste Soto lib. 5. q. 3. a. 3. Lessio lib. 2. c. 5. dub. 12. n. 5. spectato jure naturali cedere primo inventori, sicuti cedit thesaurus, quia esto non sint industria humana ibi repositæ, sunt tamen tanti valoris ut merito censeri non possint vilissimo fundo cedere, arg. *Siliteræ instit. de rerum divisione*, ideoque Princeps concedere solet facultatem eas venas querendi, etiam in prædiis alienis compensato detrimento quod prædiorum Dominis inde proveniat. Absque hac tamen facultate nullus privatus in fundo alieno absque Domini consensu venas querere potest, & fodinas facere, ut de se testis perspicuum.

Cæterum communior sententia docet, ut videre est in Gabriele in 4. dist. 1. §. q. 3. art. 3. dub. 7. Molina tract. 2. disp. 54. initio, Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 1. c. 5. num. 21. Has metallorum venas ad Dominum prædij, in quo reperiuntur pertinere sicuti venæ salzorum, & aquarum, quod ibi nascantur, & prædij partes sint. Et licet sint nobiliores superficie fundi, non tamen ipso fundo, cum fundum constituent, ipsiusque sint partes. Quocirca si prædium est fundus dotalis, quidquid ex ea vena extractum fuerit cedit uxori in dotis augmentum, juxta leg. si ex lapidicinis, ff. de iure dotum. Quod intelligendum est, modo aliud simile non renascatur, nam eo casu (qui rarus esse potest) inter fructus prædij marito competentes referendum est. Ut habetur, leg. divoratio, §. si vir, ff. si solum matrimonio, & ibi Glossa, cui consonat lex item si fundi, ff. de usufructu. Verum si prædium sit ex bonis vincularis, possessori competit utpotè Domino prædij quidquid ex eo extractum fuerit, obligatur autem ne prædium notabiliter succelloribus deterius reddat; quia sub eo onere bona vincularia possidet. Ut bene notat Molina, lib. 1. de primogen. c. 2. §. n. 8. Alter Molina, tract. 2. disp. 54. in medio. Hæc intelligenda sunt juxta jus naturale, & commune: nam si privatorum regnorum jus spectemus regulariter venæ cujuscunque metalli Regi in sumptus communes adjudicantur, soluta tum inventori, tum Domino prædij aliquâ parte. Vide Mol. d. disp. 54.

## PUNCTUM XVIII.

Qualiter acquiratur dominium bonorum, quæ nullius fuerunt, vel quæ pro derelictis habentur.

1. Quæ nullius sunt primâ occupatione acquiruntur.
2. Idem dicendum est de derelictis.
3. Quæ urgente tempestate, aut incendio iactata sunt, regulariter pro derelictis haberi non debent.
4. Satisfit cuidam obiectioni.
5. Quid dicendum de lignis quæ vi fluminis, & inundatione asportantur.

1. Priorum bonorum dominium certum est primâ occupatione acquiri. Ut habetur, §. fera instit. de rerum divis. libi. Quod ante nullius est id naturali ratione occupanti conceditur, & §. lapillorum. instit. eodem tit. dicitur. Lapilli, gemma, & cætera quæ in litore maris inveniuntur iure naturali inventoris sunt, consonat, §. insula eodem tit. & leg. 1. ff. de acquirenda possess. leg. 3. de acquir. rer. dominio.

2. Idem est dicendum de bonis quæ verè derelicta sunt à Domino. Eo namque ipso quo Dominus ea negligit, cum facile recuperare possit, censetur nolle in suis bonis habere, & cuilibet occupanti relinquere. Ut constat ex §. penult. & ult. instit. de rerum divisione & leg. 1. & seqq. ff. de derelicto. Inter hæc bona derelicta computantur missilia, hoc est numi, aliæque res iactatæ in aliquibus solemnitatibus, ut primò occupanti cedant. Ut habetur, §. hoc amplius, instit. de rerum divisione, & leg. quæ rationes, §. penult. ff. de acquirendo rer. dominio.

3. Quæ verò urgente tempestate, aut incendio iactantur regulariter pro derelictis habenda non sunt, cum Dominus nec vellet illa projicere, & projecta optat ad se reverti. Constat, ex §. ult. instit. de rerum divisione, leg. falsus, §. si iactum, ff. de furtis, leg. interdum, §. 1. ff. de acquirenda possess. leg. navigia, Cod. de furtis. Unde iniquæ sunt leges aliquarum civitatum, quæ bona naufragorum tanquam possessore carentia, permittunt occupari à Domino loci ad quem appulerint, ideoque ea occupantes excommunicationi bullæ Cœnæ subijciuntur, dummodò ad Catholicos pertineant. Sicuti notat Covarr. reg. peccatum, 1. p. §. 1. n. 5. Navarræ. 27. n. 118. Molina, disp. 55. Lessius, lib. 2. c. 5. n. 18. Rebell. lib. 1. de obligat. q. 15. sect. 2. n. 9. Paul. Layman lib. 3. sect. 3. tract. 1. n. 21. Quod adeò verum est, ut esto res esset infallibiliter peritura nisi tu eam eripuisses, non ob inde dominium illius acquiris, sed tenetis projicienti reddere, quia ipse non abdicavit à se illius dominium, siquidem voluntatem habuit ut ad se reverteretur, si casu eam quis à periculo eriperet. Ut notat Rebell. Layman, Lessius, locis citatis, & probat lex Pomponius, 44. ff. de rerum dominio. Poteris tamen petere æstimationem laboris, quem in liberanda re apposuisti, utpotè qui negotium Domini utiliter gesseris, & interim res loco pignoris detinere maxime si ob eam causam aliquod vitæ periculum subisti, ut bene

prædicti doctores advertunt. Quod dictum est de naufragio dicendum est de incendio, aliòve simili periculo, ut de se constat.

4. Sed objicies, cum res abjicis absque spe ut ad te revertantur, abjicis absque intentione recuperationis, utpotè quam reputas impossibilem, ergò inter derelicta computari debent. Concedit Petr. Navarr. lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 58. consequentiam. Sed rectius alij Doctores specialiter Lessius, dub. 18. in fine, eam negant. Neque enim satis est, ut inter bona derelicta res aliqua computetur, quod eam abjicias absque intentione expressa recuperationis, cum hujus intentionis carentia ex impotentia provenit, sed necessarium est, ut eam abjicias quia nihil ducis, ut in tuis bonis sit.

5. Quoad ligna verò quæ in fluminis, inundatione asportantur ex circumstantiis inquit rectè Molina, tract. 2. disp. 55. in fine, judicandum est, an habenda sint pro derelictis? Si enim exiguæ sunt pretij, & Dominus longè absit tanquam derelicta habenda sunt. Si verò sint talia quæ prudentis arbitrio judicatum fuerit velle Dominum, ut sibi restituantur, ei reddenda sunt, dummodò solvat quanti industria, & labor in illis eripiendis æstimatur. Dominus verò agri potest judicio contendere, ut Domino lignorum tempus designetur intra quod ligna à prædio extrahat, sin minus tanquam derelicta habeantur.

## PUNCTUM XIX.

Quibus Dominium bonorum incertorum, & vacantium competat?

1. Quæ appellantur bona incerta?
2. Affirmant plures in pauperes expendenda esse Domino non reperio.
3. Alij inventori concedunt.
4. Iudicium inter has sententias fertur.
5. Debes diligentem inquisitionem Domini satere antequam alienes, vel absumas.
6. Non caret probabilitate, non esse obligatum hac bona fratribus Trinitatis, aut Mercenariis concedere.
7. Consumptâ re non teneris Domino comparenti restituere nisi factus fueris dior.
8. Minus obligaris, si in pauperes, vel pia opera distribuisti.
9. Quibus sint bona vacantia applicata.

1. Bona incerta appellamus quæ Dominum creduntur habere, tametsi ignotus sit. Sicuti si gemmam, aurum, vel argentum in via publica reperies. Item si ovem, bovem, aliudve animal aberrans inveneris. Et de his dubitatur, an inventori cedant? Et quidem si scias rem inventam uni ex duobus, vel tribus competere, nescis tamen quis ille sit proculdubio obligaris rem illis tradere, ut vel inter se dividant, vel sortem mittant, vel uni applicent, aliis factâ compensatione, ut rectè advertit Molina, tract. 2. disp. 745. Petr. Navarr. lib. 4. cap. num. 62. Rebell. de obligat. instit. lib. 2. q. 12. sect. 3. num. 22. quia omnes illi jus habent in rem illam, esto singuli dubium, debet ergo illis concedi, ut pro qualitate juris inter se dividant. Quâ divisione factâ tametsi Dominus certus agnoscat, non est obligatus ille cui ex omnium consensu res fuit applicata aliquid Domino reddere, quia jam cessit juri quod habebat.

2. Verum si ei Dominus post factam debitam diligentiam omnino ignotus sit. Affirmant D. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 5. ad 2. & ibi Caietan. & in sum. verbo Furtum ad finem, Abbas, in cap. si dilecti, num. 12. de accusationib. Sylvest. verbo, Restitutio. 8. q. 2. & verbo inventum, q. 1. n. 2. Covarruv. reg. peccatum, 3. p. §. 1. n. 2. Navarr. cap. 17. n. 171. Molina. tract. 2. disp. 746. Lessius, lib. 2. cap. 14. n. 49. Rebell. lib. 2. q. 12. n. 3. & alij communiter. In pauperes aliæque opera pia expendenda esse, quia hæc creditur esse dominorum voluntas, ut sua bona in Dei honorem, & animarum utilitatem cedant, quandoquidem eis uti non possunt.

3. Nihilominus hujusmodi bona inventori competere, conatur defendere Sotus, lib. 5. quæst. 3. art. ad 2. Ledelm. 2. part. 4. q. 1. art. 5. fil. 266. Bartholom. de Medina, in sum. lib. 1. cap. 14. §. quarta cabeça, reg. 5. Lopez, 2. p. cap. 2. in 2. assert. Mercado, de contract. cap. 15. vers. de los hallazgos, Petr. Navarr. lib. 4. cap. 2. num. 59. Eman. Saa, verbo thesaurus, num. 4. & alij. Ducuntur quia nec jure naturali, nec positivo hæc inventa pauperibus, aliisve piis operibus applicanda sunt, cedant ergò inventori. Et quidem quod ex jure naturali nulla hujus distributionis adis obligatio eâ ratione convincor, quia hoc jure spectato quod omnibus gentibus commune est potius præsumi debet velle Dominum, ut inventor rem inventam se reverat, aut consumat cum onere, & obligatione reddendi si fortè compareat, quam ut in elemosynas aliæque pia opera expendat, unde nunquam recuperare poterit. Minus autem ex jure positivo colligi hæc obligatio potest, siquidem nullus est Textus qui de his bonis inventis disponat: nam caput cum tu de usufructu, & cap. cum sit de iudiciis, expresse loquuntur de iis quæ injustè sunt acquisita. Ob quam



quam iniustitiam merito Ius Canonicum ea piis operibus ad-  
dixit, & a possidente abstulit. Textus verò si quid invenisti, &  
textus multi. 14. quest. 5. Asserentes furem esse & raptorem qui  
inventa non reddit subintelligendi sunt (inquit Glossa) de eo  
qui voluntatem habet non reddendi Domino comparenti, ut  
constat ex verbis sequentibus. *Deus cor interrogat non man-*  
*um, &c.*

4 Inter has sententias prudenter iudicat Paul. Layman, lib. 3.  
sum. sect. 5. tract. 1. c. 5. in fine, asserens hanc secundam sententiam  
valde probabilem esse; priorem piam, & tutiorem, eamque re-  
puto in praxi sequendam non ob rationem ibidem adductam,  
sed quia consuetudine inter fideles videtur præscriptum, ut hæc  
bona in pios usus expendantur: cui consuetudini maximè fa-  
vent varia privilegia à Pontificibus concessa Religioni sanctæ  
Mariæ de Mercede, Commissario Cruciatæ, & aliis ut sub ex-  
communicatione compellant detentores ea sibi exhibere in re-  
demptionem captivorum, subsidium belli in infideles, aliæque  
similia. Si enim Pontifices censerent nullam detentoribus in-  
esse obligationem ea bona in pios usus expendendi, nullatenus  
sub excommunicationis pœna id præciperent.

5 Illud est notandum te hæc bona invenientem obligatum  
esse antequam ea alienes, vel absumas diligentem inquisitio-  
nem Domini facere, aliàs alienatio, seu consumptio illicita, &  
injusta esset. Quæ autem diligentia sit sufficiens certa regula  
præscribi non potest, sed prudentis arbitrio spectatis circum-  
stantiis iudicandum est. Neque rem alienare, absumereque debes,  
dum spem probabilem habes Dominum invenienti, tametsi  
longum tempus decurrat. Ut rectè Covar. reg. peccatum, 3. p. §. 1.  
in fine, quia in ea detentione utiliter Domini negotium gerit. Ob  
quam causam leg. regia, 7. tit. 13. lib. 6. nova collect. Statuitur  
pro rebus inventis pretiosis, & fructiferis spatium quatuordecim  
mensium in quorum singulis, voce præconis Dominus in-  
quirendus est.

6 An verò tenearis fratribus Trinitatis, aut mercenariis rem  
inventam tradere, siquidem ipsi autumant privilegium à Sede  
Apostolica, & à Rege Hispano habere, ut sibi ea bona conce-  
dantur, difficultate non caret. Tum quia hæc privilegia viden-  
tur supponere te obligatum esse non comparente Domino in  
pauperes distribuere, cuius contrarium diximus esse probabile.  
Tum quia hæc illis conceduntur ea conditione ut servant quæ  
præscribuntur, dicta leg. regia 7. tit. 13. lib. 6. nova collectio.  
quæ tamen non videntur observare, idcirco Molina, tract. 2.  
disp. 681. post initium, & disp. 730. circa finem, propendit nul-  
lam tibi esse obligationem supradictis ea bona tradendi, sed  
obligatum esse tantum moralem diligentiam præstare in Do-  
mino querendo.

7 Quod si præmissa hac diligentia, & Domino non compa-  
rente rem absumpseris: nexus opinione probabili tibi usum, &  
dominium illius concedenti, uti concedit rei quæ sub nullius  
est potestate, quia perinde est non comparere Dominum, ac  
non esse, nulla tibi subest obligatio restituendi Domino post-  
modum comparenti, quia hæc obligatio solum nasci potest ex  
re accepta, vel ex injusta acceptione: in præsentem nulla est in-  
iusta acceptio, neque item res accepta, cum non exter nisi fortè  
æquivalenter extet, eò quod ob prædictæ rei absumptionem  
locupletior fueris factus.

8 Minus autem obligaris si in pauperes, aliæve pia opera di-  
tributionem feceris, quia hæc ex dispositione juris Domino  
successerunt; favetque reg. bona fides, 83. de Reg. iuris in 6.  
Pauperes verò rem absumentes nihil Domino comparenti red-  
dere tenentur, cum iuste rem absumpserint. Quinimò Secus  
dicto lib. 5. quest. 3. art. 3. ad 2. Ledesm. 2. p. 4. §. 1. art. 5. Petr. de Na-  
varr. lib. 4. de restitu. cap. 2. num. 45. censent ab hac redditio-  
ne excusari, tametsi in propria specie res existat, vel ob eius  
consumptionem ditiores facti fuerint, quia non mutuo, sed in  
elemosinam acceperunt, sicuti si ipse Dominus rem illis con-  
cessisset. Sed rectius docuerunt in hoc ultimo casu Molina,  
dicto tractat. 2. disp. 746. in fine, Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5.  
tractat. 1. cap. 5. in fine. Non enim verisimile est Reipublicam  
intendere privare Dominum absolute dominio, & usu propriæ  
rei, sed tantum pauperibus concedere dominium, & usum il-  
lius, dum Dominus non comparuerit. Quod inde convincit-  
ur quia Dominus potest in foro externo vindicare rem suam  
ubicunque sit; signum ergo est illius dominium non amisit-  
se. Idem est dicendum de proprio inventore, si sibi tanquam  
pauperi rem inventam applicaverit, nimirum non esse obli-  
gatum re consumptâ pretium illius Domino reddere, bene  
tamen obligatur, si ditior factus est, vel res in propria specie  
existat.

Quoad bona vacantia sic nuncupata, quia Domino vacant,  
eò quod Dominus illorum decesserit hærede non relicto qui  
ab intestato succedat. Hæc igitur bona spectato jure commu-  
ni, fisco adjudicata sunt in Regis sumptus, leg. 1. §. ult. ff. de iure  
fisci leg. vacantia, Cod. de bonis vacant. lib. 10. & idem est de jure  
regni Castellæ, leg. 12. tit. 8. l. 5. nova collect. Itemque de jure  
Lusitano, l. 2. ordinam. tit. 15. §. 16. tametsi ex regia liberalita-  
te captivis redimendis applicata sunt, lib. 1. ordinam. tit. 69. §. 2.

& in reformatis, tit. 89. n. 1. Ab hac tamen regula excipitur pe-  
reginus, cuius bona vacantia autoritate Episcopi illius loci  
in quo decessit distribui debent, iuxta Authent. omnes peregrini,  
Cod. communia de successib. & leg. regia, tit. 1. part. 6. nisi for-  
te hospitale in quo decessit, privilegium succedendi habeat. Vt  
regulariter habent omnia Hispaniæ Xenodochia. Vide Co-  
varr. reg. peccatum 2. p. 1. §. num. 3. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 2.  
num. 49. Molina tract. 2. disp. 53.

## PUNCTUM XX.

Quo pacto per ædificationem, & plantationem  
dominium acquiratur, & quid de molendinis  
dicendum est?

- 1 Qualiter dominium ædificij compares?
- 2 Quod dictum est de ædificijs dicendum est de plantis, & ar-  
boribus.
- 3 Quid de molendinis?

1 Certum est comparari non posse ædificij dominium,  
quousque ædificium construat, quia non erit nequit  
esse dominium. Ut autem ædificij dominium compares debes  
in proprio solo ædificare non in alieno, quia ædificium solo  
cedit, quod verum est tametsi ex aliena materia ibi ædifices,  
obligaris tamen Domino, à quo materiam sustulisti satisfacere.  
Ut habetur, §. cum in suo insit. de rerum divisione, & leg. adeo,  
§. cum in suo, ff. de acquirendo rerum dominio. Quod si in alieno  
solo tuâ materiâ ædifices, ædificium Domino soli cederet,  
ipse tamen obligatus est si commodum ex eo ædificio accepit,  
tibi solvere æstimationem materiæ, & laboris in eo opere im-  
pensi, dummodo, bonâ fide construxeris credens solum pro-  
prium esse, nam si sciens esse alienum feceris nihil tibi debetur.  
Neque diruto ædificio vindicatio ejus materiæ tibi competit;  
quia præsumens donasse, vel temerè fecisse. Uti constat, ex  
§. certè in sit. de rerum divisione: ibi, Illud constat, si in posses-  
sione constituto ædificatore soli Dominus petat domum suam, nec  
solvat pretium materiæ, & mercedis fabricorum; posse eum per  
exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit  
qui ædificaverit. Nam scienti alienum solum esse, potest obijci  
culpa quod ædificaverit temerè in eo solo quod intelligebat  
alienum esse. Neque obest lex 2. Cod. de rei vindicat. ubi Imperator  
inquit, Id quod in solo tuo ædificatum est quod in eadem causa  
manet iure ad te pertinet, si fuerit dissolutum, eius materiæ ad pri-  
stinum Dominum redit, si ve bonâ fide, si ve malâ ædificium ex-  
structum sit, si non donandi animo ædificia solo imposita sint. Non  
inquam obstat, nam ut acutè explicat Andreas Fachin. lib. 1. con-  
trovers. cap. 55. Id procedit cum Dominus soli conficius fuit ædi-  
ficij, & dissimulavit, nam eo casu nisi prober te animo donandi  
ædificium construxisse, & solvere expensas debet, & materiam  
ædificij ædificio diruto vindicare potes, argum. leg. para, §. si do-  
navit, ff. doli mali & metus except. ibi: dolo enim feci quia passus  
sum cum ædificare, & non reddo impensas.

2 Quod dictum est de ædificio dicendum est de plantis, &  
arboribus, quæ Domino soli in quo sunt positæ cedunt. Quare  
si alienas plantas tuo solo posueris tua sunt, teneris tamen il-  
larum æstimationem reddere. E contra verò si alieno solo se-  
men inieceris, ibique radices egerit ad Dominum soli per-  
tinet: tu verò ab eo æstimationem exigere poteris, si bonâ  
fide seminaveris, secus si mala fide, §. si Titius, instit. de rerum di-  
visione & dicta leg. adeo, §. ult. & leg. qua ratione, ff. de acquirendo  
rerum dominio.

Planta verò æquè in tuo, & in alieno fundo radices mittens  
tibi, & alteri communis erit, ex dicta leg. adeo, §. ult. ff. de acqui-  
rendo rerum dominio. At si in tuo fundo plantata sit, tametsi ali-  
quas in alienum fundum radices mittat, tua est, leg. si plures,  
§. ult. ff. arborum furtim casarum; Alter verò si compertus suo  
fundo domestico ex illo arbore damnum parari, uti potest ju-  
ris remedio, ut evellatur, non tamen ipse propria autoritate  
tollere, ut advertit Anton. Gomez leg. 46. Tauri, num. 19. ex leg. 1.  
Cod. de interditiis & leg. 1. ff. de arborib. cadendis. Notanter dixi,  
domestico, nam arbor nocens rustico fundo non est succidenda,  
sed tantum ejus rami coercendi per 15. pedes, iuxta leg. 1. ff.  
de arborib. cadendis & ibi, Bart. Alberic. & alij, quos refert, &  
sequitur Anton. Gomez loco citato. Quod si dubium fuerit, an  
arbor in fundo alieno radices egerit eive noceat arbitrio rusti-  
corum standum est. Ut bene notat Layman, dicto cap. 5. n. 22.  
vers. Porro.

3 Quoad molendini ædificium atinet. In flumine publico  
sive navigabili, sive non navigabili existimat Paul. de Castro, in  
leg. fluminum num. 2. ff. de damno infecto, non posse molendinum,  
aliudve ædificium construi, quia esto aquæ usus nemini sit adju-  
dicatus, sed omnibus communis, at fluminis proprietas propria  
est reipublicæ. Sicut ergo in via, agrove publico nequeunt sin-  
guli pro suo arbitratu ædificare, neque etiam in flumine pote-  
runt. Sed rectius Bart. in leg. quominus, num. 5. ff. de fluminib.  
lacon,



Iason. ibi n. 45. Bald. in leg. item lapilli. ff. de rerum divis. vers. item facio, & alii quos refert, & sequitur Anton Gomez. leg. 46. Taur. n. 10. Molina. tract. 2. disp. 705. n. 9. Paul Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 5. censent in flumine publico non navigabili, neque proxime in navigabile influente, optimè posse in alveo illius, vel in ipso flumine molendinum construi nulla spectatà licentiâ. Uti probat lex 1. ff. de fluminibus & leg. quominus eodem tit. Nam esto fluminis proprietas Reipublicæ competat quod non est ita certum, at ipsa Respublica censetur censetur prædicto officio, eò quod commodum Reipublicæ afferre possit, & nemini præjudicium. Quod adeò verum est esto ibi molendinum sit ædificatum, possis tamen sive supra, sive infra aliud de novo ædificare, dummodo aquam priori non detrahas, tamen si inde ei lucrum decrescat, quia hoc decrementum non tam provenit ex tuo malendino ibi ædificato, quam ex eo quo pauciore quàm antea ad molendinum concurrant, quod nihil refert, cum Dominus prioris molendini nullum jus habuerit compellendi, ut ad suum accedat molendinum. Ut rectè consideravit Bartol. in dicta leg. quominus ff. de fluminibus q. 11. in fine & ibi Iason. n. 84. Ripa. n. 82. Anton. Gomez Molina, & Layman. locis citatis & probat lex regia. 18. tit. fin. part. 3.

Ea autem est differentia inter primum constructorem molendini, & secundum, quod prior potest uti aqua prout sibi commodum fuerit sicut antea, quia ex secundo molendino non potuit restringi jus quæsitum quod antea habebat. At secundus nequit in præjudicium prioris aquam detinere, quia esset præjudicium in jure quæsitum alteri. Ut notavit Bart. in dicta leg. quominus q. 14. n. 25. Anton. Gom. leg. 46. Tauri n. 12. vers. ex quibus Mol. tract. 2. disp. 705. n. 14. Cum autem dubium est quod molendinum sit primo ædificatum conjecturis agendum est nec levis est quæ desumitur ex eo quod in superiori parte collocatum sit. Ut rectè probat Anton. Gomez, tamen si Molina contradicat.

Quod si molendinum ædificandum est in flumine navigabili nequit constitui absque licentiâ Principis, seu civitatis illius superiorem non recognoscentis. Uti dicitur expressè. leg. 1. de fluminibus, & tradunt relati Doctores. Anton. Gomez. n. 10. & 11. Molina. n. 9. ne navigatio impediatur, vel deterior reddatur. Et idem est dicendum si flumen sit in territorio quod sit proprium regis, vel civitatis quæ transit, quia eo casu nequit absque licentiâ Principis, vel illius civitatis ædificari. Uti advertit Anton. Gomez. dicta leg. 46. n. 11. explicans legem regiam. 18. tit. finali part. 3.

## PUNCTUM XXI.

Qualiter per scriptionem, pictionem, formationem, accessionem, confusionem, mixtionem, alluvionem, dominium acquirat?

- 1 Scriptura non cedit charta, sed potius charta scriptura. Et idem est de pictione.
- 2 Si ex aliena materia speciemingas eius erit species cuius est materia si in antiquam reverti potest.
- 3 Quid si reverti nequit.
- 4 Accessione præcisè non comparatur dominium.
- 5 Qualiter commixtione, & confusione dominium comparetur.
- 6 Qualiter alluvione.

**T**amen si scriptura cedere per se debeat Domino chartæ, & membranæ cui inseritur perinde ac ædificium Domino soli cedit juxta leg. qua ratione §. littera ff. de acquirendo rerum dominio; attamen cum regulariter scriptura pluri æstimetur quàm charta, & membrana, cui apponitur; censendum est chartam, & membranam Domino scripturæ cedere, non è contra, quia regula est jure constituta principale trahere ad se quod est minus principale. Hinc discernere potes an pictura tabulæ cedat vel tabula scripturæ. Si enim tabula per se spectata pretiosior sit ipsa pictura, tabulæ pictura cedit. Si verò sit vilior cedit picturæ, constat ex §. si quis in aliena insti. de rerum divisione & leg. qua ratione §. sed non ff. de acquirendo rer. domin. Excipe nisi picturam gratia ordinandi tabulam apposueris, nam eo casu tabulæ esto viliori pictura cedit. Ut colligitur expressè ex leg. & si non sunt §. perveniamus ff. de auro & argento legato. At Domino tabulæ, & membranæ solvendum est quidquid sua interest, hæc non esse picturæ aut scripturæ alienæ supposita, alioquin membranam, seu tabulam alienam vendicans exceptione doli repellitur. iuxta dicta leg. etsi non sunt.

2 Quoad specificationem, seu formationem attinet; si ex aliena materia speciemingas quæ in antiquam materiâ reverti possit, ut scyphus ex auro, vel argento conflatus, & ejus erit species cuius est materia sive bona, sive mala fide processoris. Tùm quia species accessoria est materiæ. Tùm quia materia vindicari Domino, potest; & consequenter species ei adjudicari debet compensatione tibi facta, si bona fide processeris, secus si mala, nisi præsentem domino egeris. Ut superius diximus de Ferd. de Castro, de iust. & iur.

ædificio: & habetur dicta leg. adeo, §. cum quis ff. de acquirendo rerum dominio.

3 At si species in antiquam materiâ reverti nequit, uti si ex uvis vinum, ex olivis oleum, ex lana pannum conficias, refert an bonâ fide credens tuam esse materiâ id feceris, an malâ sciens esse alienam. Si bona fide fecisti, tua est species, utpotè quæ non accedit alienæ materiæ, sed alienam materiâ in se convertit. Debes tamen Domino materiæ reddere illius estimationem. Si verò mala fide egeris (ut præsumi debet dum non probas contrarium) Domino materiæ competit species, vel quia præsumeris donasse, vel temerè confecisse, ideoque illam vindicare potest. iuxta leg. de eo. §. si quis ff. ad exhibendum.

4 Accessione præcisè dominium non comparas alienæ materiæ. Non enim ex eo quod gemmam tuo auro, vel vesti inferas, illius comparas dominium, alioquin Dominus gemmæ eam vindicare non posset. Neque obest regula juris; accessorium sequi debet naturam principalis, quia intelligitur cum iustè accedit, secus cum accedit iniustè. Quo sensu intelligi debet lex etsi non. §. perveniamus. ff. de auro, & argento legato. Excipi ab hac regula debent quæ solo accedunt, hæc enim Domino soli cedunt, ut in ædificiis, & plantis dictum est.

5 Commixtione, & confusione tùm pecuniæ, tùm aliarum rerum non est constans sententia, quibus in eventibus dominium comparetur? Commixtio differt à confusione, quod in illa, corpora quæ miscentur in se distincta manent. Sicuti cum grex ovium alteri gregi, & acervus tritici alteri acervo adjungitur; in hac verò distincta redduntur, quia in unum coeunt: ut si vinum alteri vino permisceas, & massas argenti, vel auri, aut plumbi confles.

Uti quidem si materiæ diversorum Dominorum confundantur, vel permisceantur ex eorum consensu, permixti dominium eis pro indiviso competit. Ea enim voluntate censentur dominia sibi invicem communicasse. Ut habetur expressè. §. si duorum insti. de rerum divisione & dicta leg. adeo §. voluntas ff. de acquirendo rerum dominio. Idem est dicendum si casu confusa sunt, nec facile separari possunt, quia materiæ in unum coeunt faciant dominia, in unum coire: credo tamen posse singulos Iudicem implorare, ut permixtum pro uniuscuiusque jure dividat. Quod si facillè possunt materiæ confusæ discerni, uti si plumbum cum auro, vel argento mixtum esset, absque dubio singulis in rem competit actio juxta leg. idem Pomponius. §. sed si plumbum ff. de rei vindicat. Sed difficultate non caret, an cum materiæ duorum Dominorum permixtæ sunt casu, vel ex malitia, ita ut facillè inter se discerni nequeant, permixtum dominium singulis competat? quia absurdum videtur concedere furibus, & latronibus dominium rerum oblatarum ex eo tantum quod suis rebus ablatas permisceant Bartol. leg. singularia ff. si certum petatur & ibi. Alexand. n. 2. censent speciale esse in pecunia, ut per illius cum alia mixtionem, dominium acquiratur; tùm ob frequentiam hujus mixtionis, quæ in aliis rebus non intercedit: tùm quia in nummis non consideratur affectio, quæ in cæteris spectatur. leg. nummus ff. de in litem iurando: tùm præcipue quia Textus in leg. si alien. ff. de solutionib. expressè de nummis loquens inquit, si mixti sunt ita ut discerni non possint, ejus fieri qui accepit. E contra lex. §. ff. de rei vindicat. Ait. si frumentum dominorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum apparet in illo acervo suum cuiusque esse.

Ceterum tam in pecunia, quàm in aliis rebus permixtionem, quæ mixta nequeant discerni, dominium comparari, sicuti comparatur in iis quæ inter se confunduntur, docuerunt Fulgos. Cuman. & alij, quos refert, & sequitur Iason in dicta leg. singularia Alciat. ibidem verbo, pecunia. Andreas Fachin. lib. 11. contror. cap. 51. Neque enim pecuniæ permixtæ concedit lex si alieni. dominium accipienti, quia frequenter permiscetur, sed quia ita permiscetur, ut discerni nequeat. At hæc qualitas etiam in aliis rebus permixtis intercedere potest. Ergo æquè de aliis rebus, ac de pecunia affirmandum est, mixtione qua inter se confunduntur, ut nequeant discerni, dominium acquiri. Et probat lex adeo §. voluntas ff. de acquirendo rerum dominio. ibi. Sed etsi sine voluntate dominorum, casu confusa sunt (Subintellige ut discerni nequeant) duorum materiæ vel ejusdem generis, vel diversa, idem iuris erit. Et licet singulis non detur actio in rem, quia non apparet, quæ pars ex illo mixto cuique competat, quod ad prædictam actionem concedendam necessarium videtur iuxta dictam leg. §. ff. de rei vindicat. ibi. Competit singulis in rem actio in id in quantum apparet in illo acervo suum cuiusque esse. Neque enim actio in rem conceditur, nisi res cum suis qualitatibus designari possit. leg. si in rem ff. de rei vindicat. attamen singulis competit jus Iudicem implorandi, ut illud indivisum dominium dividat, & singulis applicet prout cuiusque juri convenire judicaverit. Neque reputo absurdum fures, & latrones dominium pecuniæ furtivæ propriis permixtæ comparare, quandoquidem illud comparant cum obligatione restituendi, & cum diminutione proprii dominij, quam ob mixtionem patiuntur.

E

Tandem



6 Tandem alluvione dominium acquiri deciditur dicta lege adeo §. 1. ff. de acquirendo rerum dominio & §. praterea. instit. de rerum divisione. Alluvio namque, ut ex dictis constat, est incrementum, vel decrementum quod flumen decursu temporis prædio alicui præstat: quod incrementum, vel decrementum aliud est latens, aliud patens. Latens est quod paulatim, & quasi latenter flumen adiciit; hoc autem incrementum, vel decrementum ejus est cujus est prædium, quia, vix à prædio distinguitur. Patens vero est quod palam, & patenter fit, contingitque tripliciter. Primò si impetu, & inundatione partem aliquam ex alieno prædio tuo adjecerit, vel ex tuo alteri detulerit. Quo casu permanet ea pars adjecta, vel sublata sub dominio quo antea erat, nisi eam Dominus, derelictam habeat. Ut manifestè constat ex dicta leg. adeo, §. 1. Secundò contingit cum insula aliqua denuò nascitur, quæ si sit in medio mari jure gentium est primò occupantis. Si verò in medio fluminis pertinet ad eos qui utrimque è regione prædia habuerint pro uniuscujusque jure dividenda. Quod si uni parti ripæ propinquior sit, habentibus ibidem prædia competit, neque eorum jus dimiuitur, tamen postmodum extendatur, & alteri ripæ adversæ accedit; quia incrementum illud accrescit insulæ, & consequenter illius Domino. Si verò ea ratione insula fiat, quia flumen in duas partes dividitur, & prædium alicujus cingit, ejus erit insula cujus fuit prædium, quia nulla est causa ob quam debeat illius dominium amittere. Uti hæc traduntur. §. insula instit. de rerum divisione leg. adeo §. 1. & leg. insula ff. de acquirendo rerum dominio. Tertiò contingit, ut flumen antiquo, & naturali alveo relicto incipiat per aliam partem fluere, quo casu alveus derelictus ad eos pertinet, qui utrimque è regione prædia habent, sicuti dictum est de insula. Alveus verò denuò occupatus publicus efficitur, dummodo longo tempore, & non per transennam fuerit occupatus, tamen flumen post illud longum tempus ad suum antiquum alveum revertatur. Sicuti constat ex §. quod si naturali instit. de rerum divis. & dicta leg. adeo, §. insula, & leg. ergo, ff. de acquirendo rerum dominio; & docet Molina tract. 2. de justit. disp. 57.

Quousque autem hæc incrementa per alluvionem contingant convenienti Usufructuario, feudatario, & emphyteutæ decidit optimè Molina, d. disp. 57. circa finem, nimirum incrementum alluvionis latens cedere Usufructuario, sicut prædium, à quo vix distinguitur, leg. item si fundum, §. huic, vicinus & §. si insula, ff. de usufructu. Feudatario autem ob specialem consuetudinem feudorum spectato jure communi nec incrementum latens, neque patens convenit. At spectato jure Hispano, leg. 30. tit. 28. par. 3. latens convenit, non verò patens. Ad emphyteutam verò & latens, & patens pertinet; latens quia pertinet Usufructuario qui minus est; patens quia sustinet decrementa agro emphyteutico obvenientia absque diminutione pensionis. Ergò æquum est, ut incrementa reportet absque pensionis augmento.

## PUNCTUM XXII.

### De translatione dominij in alterum ex lege præscriptionis.

1 Tripliciter inquit Lessius, lib. 2. cap. 6. initio, potest transferri dominium in alterum absque voluntate prioris Domini: primò jure gentium qualiter res bello justo captæ sunt capientis, & qua translatione, & dominij acquisitione diximus. i. p. tract. 6. de charit. disp. 5. Secundò, virtute alicujus legis, particularis, idque sine culpa Domini, uti lege præscriptionis vel ob ejus culpam, ut ob crimen Hæresis, Sodomie, &c. Ob hæc enim privatur reus dominio suorum bonorum, & fisco addicuntur. De qua privatione, & qualiter obliget & quod jus fisco acquirat dixi latè tract. 2. de legib. disp. 2. de lege pœnali, & tract. 4. de fide disp. 5. de pœnis Hæreticor. Tertiò sententiâ Judicis, ut si reus damnetur in quadruplum. De cujus obligatione dixi in supradictis disputationib. de lege pœnali, & confiscatione bonorum, & dicam latius cum de delictis, & eorum pœnis sermonem faciam. Quapropter in præsentem solum superest agendum de translatione dominij virtute legis præscriptionem concedentis.

#### §. I.

Quid sit præscriptio, & ob quam causam introducta, & an ei renunciari possit?

1 Explicatur præscriptio generaliter.

2 Proprius definitur.

3 Qualiter apud Canonici Juris interpretes accipitur?

4 Sumpta præscriptio tertio modo ab usucapione non distinguitur.

5 Beneficium præscriptionis quam ob causam jure communi introductum sit?

6 Beneficium præscriptionis renunciari potest.

1 Præscriptio apud juris Cæsarei interpretes teste Covarruv. regula possessor. i. p. initio, idem est quod exceptio, seu exclusio actionis adversus te intentatæ, quæ tripliciter contingit. Primò negando titulum, & fundamentum, cui actor innititur. Secundò ostendendo ei plenam satisfactionem dedisse. Tertiò retardando ejus actionem. Exemplo res erit manifesta. Postulat à te Petrus solutionem pecuniæ mutuatæ, si ejus petitionem excipias negando mutuum tibi esse concessum, excludis titulum, & fundamentum, cui Petrus innititur, transferisque ipsum onus probandi, & hæc non est propria exceptio actionis, negatio. Si autem admittas mutationem opponas soluisse, vel adversarium remisisse, propriè ejus actionem excipis, & elidis, cujus elisionis, & exceptionis tibi incumbit probatio. Quæ probatione legitimè facta Petri actio distinguitur, ideoque hæc exceptio peremptoria vocatur, quia Petri actionem perimit. Quod si opponas non esse legitimum Judicem; testes esse infames, Petrum esse excommunicatum, actionem non extinguis, sed retardas, vel declinando judicium, vel differendo, ideoque hæc exceptio appellatur declinatoria, seu dilatoria: de quibus agit titulus de exceptionibus tam in Digestis, quam in Codice, sed quia has exceptiones à reo oppositas solet actor contrariis exceptionibus impugnare, hæc impugnationes replicationes appellantur: quod si iterum reus huic actoris exceptioni se opponat, ea oppositio duplicatio nuncupatur, & sic possunt esse triplicationes, quadruplicationes, &c. ut constat ex instit. de replicationib. & leg. 2. ff. de exceptionib.

2 Secundò & proprius præscriptio est exceptio legalis actionis, qua pristinum Dominum rem suam exigentem excipis possessione tanti temporis. Etenim cum lege statutum sit possidentem certo tempore bona fide rem alienam, dominium illius comparare, si post illum temporis decursum exigit rem suam, pristinus Dominus exceptione hac legali repellitur, & quia ejus actionem manifestè extinguit, exceptio peremptoria nuncupatur, de qua in tit. Cod. de præscript. longi temporis, & de præscript. 30. & 40. annorum; & latè Covarruv. regula possessor. initio n. 4.

3 Hinc tertiò apud Canonici Juris interpretes testatur Covarruvias, nu. 6. præscriptionem pro acquisitione dominij, & juris alieni peremptione, & continuatione possessionis per tempus à lege præscriptum. Si enim petenti rem suam pristinam, opponas possessionem illius eo tempore, quod per leges necessarium est, ut illius rei dominium compares peremptoriè ejus actionem excipis. Ob quam causam possessio eo tempore continuata, & ea via dominij acquisitio, præscriptio nuncupata est; cum tamen præscriptio effectus proprius sit hujus possessionis, & dominij acquisitionis.

4 Sumpta præscriptio hoc tertio modo ab usucapione non distinguitur. Nam usucapio (ut inquit Modestinus. leg. ff. de usucapionib.) est acquisitio dominij per continuationem possessionis tempore à lege definito, & secundum quod definitum est. Qui enim rem alienam capit, eo usu cui per leges dominium conceditur, dominium illius acquirit. Sæpè tamen usucapio non acquisitione dominij in facto esse sumitur, sed pro causa acquirendi dominium, quo sensu solet usucapio interrumpi, cum tamen dominium jam acquisitum nunquam interrumpatur. Insuper usucapio est acquisitio dominij per usum rei captæ; cum tamen præscriptio sæpè extendatur ad extinctionem juris realis, seu personalis alterius absque ulla dominij acquisitione, & juris alieni usu: ideoque præscriptio latius patet quam usucapio, cum tamen omnis usucapio sit præscriptio. Quod verò aliqui affirmant usucapionem à præscriptione distingui, quod illa sit mobilium, hæc immobilium, nullum in jure fundamentum habet, cum sæpè usucapio ad immobilia extendatur, & præscriptio ad mobilia. Ut manifestè ostendit Covarruv. de regula possessor. n. 2. & 3. Alciat. leg. ut sunt ff. de verb. significat. Navarr. cap. 17. n. 85. & alij.

5 Beneficium præscriptionis, quod est à pristino Domino dominium, & jus auferre, & alteri adjudicare, ob multiplicem causam in bonum publicum introductum est. Primò & præcipuè ne passim longo tempore dominia rerum confusa, & incerta essent juxta leg. 1. de usurpationibus & usucapionibus. Secundò ne lites protraherentur, leg. ult. ff. pro Socio. Tertiò ne possessores continuo tempore rem possessam amittendi tenerentur, leg. cum notissimi Cod. de præscriptionibus 30. vel 40. annorum. Quartò ne homines in rebus, & juribus suis conservandis segnes & negligentes sint, leg. ne perfectius. Cod. de annali exceptione, & capite vigilantis de præscript.

6 Hinc dubium est, An præscriptioni renunciari possit: Negat Bart. in leg. nemo potest, col. penult. ff. de legatis 1. quem sequitur Gregor. Lopez, leg. 1. tit. 29. par. 3. Ducuntur, quia juri publico derogare nemo potest, leg. jus publicum ff. de pactis: ac præscriptio inducta est propter bonum publicum principaliter, ne inquam dominia rerum incerta sint, ergo. Sed contrarium merito docuit Dynus dicta leg. nemo potest, & in eam propendet Jafon ibi, n. 80 & in 2. lectura, num. 111. Ripa, n. 105. Alciat. Rub. de præscript. n. 22. Joann. Gutierrez, in repetit. d. leg. nemo potest



num. 470. Quorum fundamentum illud est, quia ea renuntiari possunt, quæ primo spectant privatoi commodum, & secundario bonum publicum; ut tradit Glossa ab omnibus recepta in cap. de causis de officio delegati. At præscriptio primò spectat præscriptentium favorem, & secundariò, & incidenter jus publicum. Sicuti quælibet alia lex quæ bonum privatum spectat renuntiari potest, tametsi simul respiciat bonum publicum: quia hic secundarius respectus à lege separari non potest, cap. erit autem lex. 4. dist. leg. 1. & 2. de legibus, quo non obstante locus est renuntiationi, leg. si quis in conscribendo, Cod. de pactu. Neque his obstat, lex de dis. ff. de pactis dotalib. ubi non permittitur pactum, quo dos mulieris deterior fiat, tametsi, causa dotis & utilitatem privatam & communem respiciat, ne inquam mulieres indotatæ sint, leg. 1. ff. Solutio matrimonio, quia ut rectè respondet Ioann. Gutier. dicta leg. nemo potest, n. 473. in causa utilitas à privata separari nequit, at in præscriptione optime potest. Quippè utilitas publica præscriptionis est, ne rerum dominia incerta sint: at posito pacto ne præscribatur aliqua res, dominium illius incertum non manet, utpotè præservatum est primo possessori, illud verò certius est renuntiare posse, ne jus executi videretur præscribatur. Vti concessum est, leg. 63. Tauri quæ est hodie, leg. 6. tit. 14. lib. 4. nova collecta, quia per huiusmodi renuntiationem non manet dominium rei incertum. Ut bene advertit Greg. Lopez, d. leg. 1. tit. 29. p. 3. Neque obest quod in odium negligentia creditorum debita non exigentium hæc præscriptio introducta est, quia simul introducta est in favorem debitorum, ac proinde ipsi renuntiare possunt maximè cum prædictum statutum exemptionem ab executione concedens occasionem præster debitoribus, debita malà fide retinendi.

Hæc renuntiatio præscriptionis non solum expressè, sed tacitè fieri potest, ut si pars promittat rem perpetuò observare. Ut relatis pluribus docet Gregor. Lopez dicta leg. 1. Gutier. d. leg. nemo potest, n. 475.

## §. II.

### An præscriptioni beneficium pro foro conscientia proficit?

- 1 Aliqui negant in foro conscientia vim habere.
- 2 Temperant aliqui supra dictam sententiam, ut procedat in eventus, quo pristinus Dominus culpabilis extiterit.
- 3 Statuitur tam pro foro externo, quàm conscientia, præscriptionem prodesse.
- 4 Solvuntur fundamenta opposita sententia.
- 5 Consent plures rerum immobilium dominium utile tantum, non directum comparari.
- 6 Contraria sententia verior est. Et solvuntur fundamenta opposita.

**P**rofitne præscriptionis beneficium non solum pro foro exteriori, & judiciali, sed etiam pro foro conscientia, ita ut præscribens rem alienam nulla obligatione teneatur eam pristino Domino restituendi, non est constans sententia. Nam Alciat. in libello de quinque pedum præscriptione, Henricus Gandab. quodlib. 8. q. 22. Petr. Gregor. syntagmatur, lib. 4. c. 8. num. 4. & alij relati à Glossa in cap. vigilanti de præscriptionib. & à Covarr. reg. possessor, 3. part. num. 1. & seqq. negant in foro conscientia vim habere. Primò quia nulla lex positiva abrogare potest legem naturalem dicentem rem vero Domino esse reddendam. Secundò quia præscriptio fundatur in bonà fide, quâ possidens rem alienam suam esse credit. Ergò si possidenti constat verè esse alienam tollitur bona fides, & consequenter præscriptionis fundamentum.

2 Adrian. in 4. restitut. in q. de præscript. §. Mihi autem sine præiudicio, Medina, Cod. de restitut. quæst. 16. & 18. supradictam sententiam limitant, ut procedat casu quo pristinus Dominus adversus quem præscribitur culpabilis extiterit in re, iurèque proprio conservando; eo quod non videatur æquitati consonum quemvis iure suo privati absque culpa. Præterquam quod in cap. vigilanti de præscription. indicatur præscriptionem introductam esse in pœnam negligentia, desidii prioris Domini.

3 Nihilominus communis, & certa sententia est præscriptionis beneficium tam in foro externo, quam interno locum habere. Uti probat Glossa, dicto cap. vigilanti verbo novum, Abbas, ibi, n. 6. Covarruv. reg. possessor, 1. part. §. 1. n. 4. & 5. & 3. p. §. 1. Tiraquell. de præscription. §. 1. Glossa 2. Andreas Fachineus, lib. controversiar. iur. cap. 64. Molina tract. 2. disp. 61. vers. procul dubio, Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 8. n. 4. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51. & seqq. Fundamentum est, quia res publica optime potest quemvis dominio suarum rerum privare, & alteri applicare, cum id bono communi, rectæque iustitiæ administrationi expedit, ut de se constat. At bono communi, rectæque iustitiæ administrationi expedit, ut bona fide possidentes aliena, illorum acquirant dominium; etenim hac via vitantur

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

lites, & dominiorum incertitudo, & confusio. Ergò præscriptio non solum in foro externo, sed interno habet locum. Secundò sacri Canones translationem dominij tantum negant præscriptioni malà fide introductæ, cap. vigilanti, cap. ult. de præscriptionibus. Tacitè ergo supponunt præscriptionem bonà fide stabilitam vim habere dominium transferendi. Sententia verò Adriani hac ratione convincitur: beneficium præscriptionis introductum non est ad puniendam segnitiam, & negligentiam prioris Domini, sed ne dominia diu, & ferè semper incerta essent, neve lites protraherentur. Quippè in iure civili nullus est Textus, ex quo ob fidem punitionis colligatur esse introductum. In iure verò Canonico in cap. vigilanti, aliquantulum indicatur: at re attentè consideratà nullum est fundamentum. Nam Textus inquit. Ephesinus legislator solum propter vitandam miserorum segnitiam, & longi temporis errorem & confusionem primus tricennali, vel quadragenali præscriptioni vigorem legis imposuit. Nobis autem tam in rebus cognitis, quàm latentibus placuit non habere vigorem. Ecce qualiter loquitur Textus de præscriptione mala fide, quam Pontifex reprobatur: hand igitur admittere possemus iure Civili introductam esse ad puniendam miserorum segnitiam. Verum neque id ex prædicto Textu colligitur. Non enim inquit Textus introductam esse ad puniendam, sed ad vitandam miserorum segnitiam, ut sic miseri excitarentur ad segnitiam, & negligentiam expellendam in suis propriis iuribus conservandis. Adde est beneficium præscriptionis introductum esset in punitionem negligentia priorum dominorum, quia tamen hæc non est causà præcipua, sed illa ne lites multiplicarentur, neve dominia incerta manerent, ideo cessante negligentia culpabili prioris Domini, non cessat beneficij concessio.

4 Argumenta aliarum sententiarum nullius sunt momenti. Ad primum pro sententia Alciati adductum concedo, legem positivam non posse abrogare legem naturalem, nego tamen legem præscriptionis abrogare legem naturalem, scilicet rem vero Domino esse reddendam; quippè factà præscriptione iam pristino Domino sublatum dominium est, & vi præscriptionis præscribenti adjudicatum. Ad secundam respondeo bonam fidem requisitam esse tempore quo præscriptio constituitur, at præscriptione constitutà nequit esse mala fides, cum res non alterius, sed præscribentis sit. Ad primum fundamentum Adriani respondeo æquum non esse quemlibet privati suo iure absque culpa, si privatio pœnalis sit. Secus verò si sit legalis ob bonum commune introducta. Ad secundum ex cap. vigilanti, satis constat ex dictis nullum esse ibi verbum, ex quo colligi possit beneficium præscriptionis in pœnam alicujus negligentia culpabilis fuisse concessum.

5 Verum esto plures concedant ex vi præscriptionis tum pro foro externo, tum pro foro conscientia dominium præscribenti acquiri, id tamen temperant, ut intelligatur de præscriptione rerum mobilium; nam ex præscriptione rerum immobilium censent solum dominium utile non directum haberi. Sic Glossa in leg. traditionibus, Cod. de pactis, & in Authent. nisi triennale, Cod. de bonis maternis, & utroque loco, Bartol. Baldus de præscriptionib. 2. part. 3. partis. princip. q. 2. Panormit. & Felin. in Rub. de præscriptionib. & alij relati à Covarr. in reg. possessor mala fidei, 3. p. in princ. de Reg. iuris in 6. Ducuntur ex leg. si duo patroni, §. 1. ff. de iure iurando, ibi. Post longi temporis præscriptionem etiam utilem actionem habere debere. Id ipsum dicitur, leg. 1. in fine, ff. de aqua pluvii arcenda, & leg. si quis diuturno ff. quem admodum servus vindicetur. Et ex eo quod præscriptio sit actionis exceptio, supponit, ergo illum quem excipis jus habere agendi quod jus per exceptionem elidere intendit. Sed hoc jus nequit esse jus utile, hoc enim possessori competit: relinquatur ergò ut sit jus directum.

6 Nihilominus contrariam sententiam ut longe veriolem amplexati sunt Decius, & Alciat. in leg. traditionibus, Cod. de Pactis, Corrasius, lib. 6. miscellaneor. cap. 20. Covarruv. ad reg. possessor mala fidei, 3. part. initio à num. 2. Andr. Fachin. lib. 1. contravers. cap. 70. in fine. Molina, tract. 2. disp. 61. circa finem. Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 17. n. 51. Ducor, quia ex legibus & canonibus concedentibus præscriptioni dominium, colligi non potest solum utile dominium concedi in rebus immobilibus, siquidem absolute, & absque ulla restrictione asserunt usufructuibus dominia rerum nobis acquiri, ut videre est in leg. 3. ff. de usucapionib. & leg. acquiritur, 2. §. non solum, ff. de acquirendo rerum dominio. & leg. traditionibus, Cod. de Pactis, cap. 2. & 4. de præscriptionib. cap. Clerici 26. q. 3. & alius. Appellatione dominij potius dominium directum utpotè præcipuum venit quam dominium utile, leg. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur. Ad idem est §. 1. in fin. de usucapion. ubi loquens Imperator de præscriptione rerum mobilium, & immobilium subdit, dominia rerum iustà causà possessionis præcedente acquiruntur.

7 Neque argumenta in contrarium ullius sunt ponderis: illis enim legibus conceditur utilis actio, quia materia subiecta solum eam actionem exigebat, non autem negatur actionem directam dari posse, si materia subiecta id postulat. Ad fundamen-



tum ex ratione petitum nego, antiquum Dominum verum jus agendi habere: solum enim habet jus apparens, siquidem exceptione peremptoria repellitur.

## §. III.

An sint aliqui, qui nec præscribere possint, nec adversus eos currat præscriptio?

- 1 Quilibet sana mentis præscribere potest.
- 2 Servus quatenus servus non potest præscribere.
- 3 Adversus personas; quibus suorum bonorum alienatio interdicta est non currit præscriptio.

**R**egula generalis est quemlibet sanæ mentis præscribere posse, tametsi minor, aut pupillus sit, quia nullibi invenitur exceptus, & voluntatem habere potest acquirendi, & colligitur, ex leg. sequitur, §. pupillus, ff. de usucapionib. Qui verò liberatus destitutus est incipere præscriptionem nequit: quia animo acquirendi caret; si tamen tempore sanæ mentis incœpta præscriptio fuit vel ab ipso, vel ab eo cui successit, continuare præscriptionem poterit; quia præsumitur in priori voluntate permanere, argum. leg. sequitur, §. furiosus & leg. iusto, §. eum qui, ff. de usucapionib. & leg. si is qui animo, ff. de acquirenda possess. & leg. p. 3, regia 2. tit. 9, & ibi Gregor. Lopez.

2 Servus verò quatenus servus est præscribere nihil potest; non enim æquum est exteriorum bonorum possessionem, & dominium concedere ei qui sui possessionem non habet: colligiturque ex d. leg. sequitur, §. servus, ff. de usucapionib. & habetur, leg. regia 3. tit. 29. p. 3, & ibi Gregor. Lopez.

3 Personæ verò adversus quas non currit præscriptio sunt omnes illæ, quibus suorum bonorum alienatio interdicta est. Quippè præscriptio est legalis alienatio. Non igitur rationi consonum est ut quod unâ viâ conceditur, aliâ destruat. Sed hoc intelligi debet per se loquendo, eo quod præsumatur mala fides in eo, qui rem accepit ab eo qui eam alienare non potuit. At positâ bonâ fide in accipiente præscribi possunt non quidem tempore ordinario ob malam fidem alienantis, sed extraordinario videlicet triennio, vel quadriennio. Ut dicitur leg. ult. Cod. communia de legatis. At si hæc bona prohibita alienari haberes ab aliquo tertio, qui bona fide tibi concessisset præscribere eam posses tempore ordinario. Itemque si præscriptionem incepisses, antequam hac prohibitione affecta essent. Ut bene notavit Lessius, lib. 2. c. 6. dub. 15. & dicemus latius infra.

Deinde adversus filiumfamilias dum est in potestate patris, adversus minorem, adversus prodigum nulla inchoari potest præscriptio, bene tamen continuari, si antea fuerat incœpta leg. bona fidei, ff. de acquirendo rerum dominio, leg. si in eam, Cod. de præscript. 30 vel 40. annor. & pluribus exornat Gregor. Lopez leg. penult. tit. fin. par. 6.

## §. IV.

Expenduntur conditiones præscriptioni necessariæ requisitæ, specialiter prima conditio.

- 1 Quæ sint conditiones præscriptioni requisitæ?
- 2 Possessio non solum naturalis, sed civilis præscriptioni requisita est.
- 3 Nequit inchoari præscriptio cum pristinus Dominus possessionem retinet.
- 4 Colonus, conductor, commodatarius, &c. præscribere nequeunt.
- 5 Item nec tutor, nec curator.
- 6 Item incapaces possidendi.
- 7 Qualiter possessio probetur.

**C**onditiones ad præscriptionem requisitæ quatuor cõmunitè à Doctoribus enumerantur. Possessio, bona fides, titulus probabiliter præsumptus, continuatio possessionis cum prædicto titulo, & bonâ fide per tempus à lege præscriptum.

2 Quoad primam conditionem attinet, quæ est possessio, omnibus compertum est sine possessione non dari præscriptionem. Uti habetur reg. sine possessione de Regulis iuris, lib. 6. & leg. fin. ff. de usucapionibus. Oportet autem ut hæc possessio civilis sit & juridica, nec enim sola naturalis sufficit. Ut ex communi docet Abbas, cap. causam, n. 6. de præscriptionib. Covarr. ad reg. possessor. 1. p. initio, n. 7. non tamen est necessarium, ut reali apprehensione acquiratur. Satis enim est si fictione juris, aliquo actu, apprehensione æquivalenti comparetur. Ut pluribus comprobatur Molina, tract. 2. disp. 3. & 13. Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 1. num. 5.

3 Hinc est te præscriptionem inchoare non posse interim dum pristinus Dominus civilem possessionem non amittit, tãtisi rem naturaliter possideas. Non enim ex eo quod ignorante Do-

mino ejus bona vendita tibi sint à fure, tu inchoare præscriptionem potes, tametsi bonâ fide, & cum titulo probabili possideas, quia ea possessio naturalis est non civilis, hæc enim apud pristinum Dominum permanet, dum ipse ignarus est rem suam translatam esse: ab eo autem puncto, quo id cognoscit, neque curat à te auferre, quia credit non prævaliturum, vel id intentans repulsus est, incipis civiliter possidere juxta, leg. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirenda possess. Et tradunt ex omnium sententia Covarr. ad reg. possessor. 1. p. §. unico. 7. Molina disp. 62. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 2. n. 7. Paul. Layman lib. 3. sect. 5. tract. 7. c. 8. n. 5.

4 Ob eandem rationem neque colonus, conductor, commodatarius, pignoratarius, & alij similes præscribere possunt rem conductam, commodatam, & in pignus acceptam. Ut deciditur leg. male agitur, Cod. de præscript. 30. vel. 40. annor. & cap. Clerici, 16. q. 4. & ibi, Glossa verbo, ius proprium. Sylvest. verbo, præscriptio. 2. n. 20. Mol. Lessius, Laym. loc. cit. Et ratio est manifesta, quia ipsi non possident, sed possidet proprietarius per ipsos. Unde si ipsi concilio proprietario rem conductam pignoratam, commodatam tibi vendant, tu etsi bonâ fide procefferis, non potes præscriptionem illius inchoare, quousque proprietarius sciat tibi esse rem translatam, recuperare omittat; quia interim suæ rei civilem possessionem retinet.

5 Ex eodem principio nequit tutor, curator, procurator, servus, & filiusfamilias in iis, quæ Dominis, & patribus acquirunt aliquid sibi præscribere, quia non possident nomine proprio, sed alieno. Et idem est de Emphyteuta, Feudatario, Usufructuario quoad dominium proprietatis. Secus verò quoad utile dominium, vel usumfructum, hæc enim valent præscribere, quia nomine proprio possident, & docent præcitati Doctores.

6 Denique incapaces possidendi eo ipso præscribendi incapaces existunt, quia possessio est unica via obtinendi præscriptionem. Quâ ratione nequeunt laici res sacras, & Ecclesiasticas ullo unquam tempore, nomine proprio præscribere, quia nequeunt eas possidere, cap. Sacrosancta, cap. Messana de electione, cap. Laici, cap. post Laicos, & alii. 16. q. 7. Non enim Laici Clericos, eorumque bona jurisdictionem præscribere possunt, neque item jus exigendi decimas, sicuti Clericis competit. Uti habetur cap. causam de præscript. quia horum possessio eis interdicitur. Sed quia ex privilegio summi Pontificis capaces fieri possunt tum exercendi in Clericos jurisdictionem, tum exigendi decimas, ex eodem privilegio capaces esse possunt prædicta præscribendi. Quocirca laicus, qui prædicta possideret tempore legitimo præsumens probabiliter titulum à Sede Apostolica sibi esse concessum, absque dubio præscriberet. At si huiusmodi nunquam præscriptionem obtinere posset, quia esset possessio inhabilis, illegitima, & à jure reprobata, & ex mala fide, nequit ergo præscriptionem inducere. Ut rectè notavit in præsentem Layman, d. l. 3. sect. 5. tr. 1. c. 8. n. 7.

7 Superest dicendum qualiter hæc possessio probetur? Et breviter respondeo, si probes te antiquitus possidisse satis est, ut præsumaris de præsentem possidere. Uti docent Bart. in leg. possidetis, Cod. de probationib. Abbas in cap. accidentibus de privilegiis, & cap. cum ad sedem de restitut. spoliator. Et probatur ex eo quod à possessione semel habita cadere nequeas nisi animum possidendi mutaveris; at hæc mutatio non præsumitur, cap. Maiores, §. ult. de baptismo, & leg. Sancimus, Cod. de testamentis. Debes tamen allegare te de præsentem possidere, ut dictæ præsumptioni locus sit, quia præsumptio juris consistens in actu proprio allegari debet, leg. si adulterium cum incestu, §. idem Polioni, ff. de adulteriis. Ut rectè tradit Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 1. num. 3. Deinde ex eo quod probes te antiquitus possidisse, & de præsentem possidere, præsumeris intermedio tempore possessionem continuasse. Vti tradit Glossa, in cap. Cum Ecclesia de causa possess. & proprietatis, Abbas cap. Cum ad sedem de restitut. spoliator. Covarruv. dicta reg. possessor. 2. §. 1. num. 1. Et colligitur ex cap. præterea & 2. de transactionib. & leg. certum, §. 1. ff. de confessis. Verum hoc intelligendum est casu, quo civilis possessio per decennium probanda sit; nam si ultra decennium sit probanda, & naturalis possessio amissa fuerit, oportet initium cujuscunque decennij probare, quia animus continuandæ possessionis rei non retentæ non præsumitur progredi ultra decennium. Vt colligitur ex leg. peregrè, ff. de acquirenda possessione. Et pluribus relatis tradit Covarruv. loco citato, num. 3. tametsi Andreas Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 22. contrarium sentiat. Additque Covarruv. prædictam probationem sufficere in eo, qui cum spoliatus sit contendit esse restituentum, per interdictum unde vi, & uti possidetis, de quo alibi.



## §. V.

Expenditur secunda conditio præscriptioni  
requisita, quæ est titulus.

- 1 Titulus necessariò requiritur.
- 2 Quid sit?
- 3 Aliquibus placet sufficere titulum ignoratum.)
- 4 Quid sentiendum sit distinctione responderetur.
- 5 Proponitur quadam obiectio.
- 6 Fit illi satis.
- 7 In foro externo negant plures bonam fidem præsumi posse, ubi titulus non adest.
- 8 Distinctione questio resolvitur. Et fit satis fundamentis oppositis.
- 9 Mala fides præsumpta possessione 30. annorum purgatur.
- 10 In præscriptionibus requirentibus titulum non sufficit possessionis probatio.
- 11 Si ex titulo vitioso possessionem incæperis corrumpit præscriptio.

1 **C**ommuniter Doctores, Covarr. ad Reg. possessor. de regul. iuris in 6. p. §. 5. Molin. tract. 2. disp. 4. & 64. Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 2. n. 8. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12. Eman. Saa, verbo præscript. n. 1. & ibi Summistæ Sylvest. Angl. Tabiena, censent ad præscribendum titulum necessarium esse. Ut manifestè constat ex cap. si diligenti de præscriptionib. leg. Celsus, ff. de usucapionib.

2 Titulus autem est causa ex se habilis ad transferendum dominium. Uti donatio, hæreditas, legatum, emptio, venditio, transactio, adjudicatio. Etenim si res aliena tibi donetur à persona aliàs potente, usucapere potes ex titulo donationis, leg. 1. & 2. ff. pro donato. Idem est si titulo hæreditatis eam accipias, modo defunctus non sit in mala fide, §. diutina instit. de usucapionib. leg. ult. Cod. communia de usucapionibus. Deinde si titulo legati, leg. 4. ff. pro legato; & à fortiori si eam accipias titulo emptionis, venditionis, transactionis, aliorumque similibus. Uti constat ex leg. 2. ff. pro emptore leg. ex causa, §. Cod. de usucapionib. pro empt. vel transact. Item si tibi per sententiam adjudicaretur, aut lege, uti adjudicantur derelicta vel quæ nullius sunt. Denique si rem illam probabiliter existimes ad te pertinere, vel quia credis tibi esse legatam, aut à te emptam, cum tamen legata, nec emptia sit, vel quia invenis inter tua bona; qui titulus appellatur in jure pro suo, ut constat ex leg. 1. & seq. ff. pro suo. Hi sunt regulariter tituli ex se habiles ad transferendum dominium. De quibus titulis latè agitur, lib. 4. Digestorum & lib. 7. Codicis.

Ad usucapionem igitur nullus ex his titulis qui validus sit requiritur. Nam simul cum traditione transfert dominium, sed probabiliter præsumptus; etenim cum præscriptio esse non possit absque bona fide, ut §. sequenti dicemus, hæc autem consistere non possit absque titulo, ut potè illius fundamento, non enim credere potes jus habere possidendi nisi credas te habere rituum, ex quo hoc jus oritur, infertur sanè titulum præscriptioni necessarium esse non utcumque, sed probabiliter à præscribente præsumptum.

3 Verùm Andr. Fachin. lib. 8. controvers. iuris, c. 31. referens Bart. Angel. & Immol. in leg. 2. §. si sub conditione, ff. de usucapionib. Vazq. controvers. illustr. lib. 2. c. 69. asserit titulum necessarium esse, sufficere tamen ignoratum: quia potius substantia rei quam possessoris opinio spectanda est. Cui opinioni non leviter favet lex 2. §. si sub conditione, ff. de conditionib. ibi enim inquit Paulus Iuriconsultus. Si sub conditione emptio facta sit pendente conditione, emptor non usucapit. Idemque est etsi putet conditionem extitisse, quæ nondum extitit, similis est enim ei qui putat se emisit. Contra si extitit, & ignorat, potest dici secundum Sabinum (qui potius substantiam intuetur quam opinionem) usucapere eam. Est tamen nonnulla diversitas, quod ibi cum rem putat alienam quæ sit venditoris, affectionem emptoris habeat: ac cum nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisit. Quod apertius quæri potest. Si cum defunctus emisit, hæredi ejus tradatur qui nesciat defunctum emisit, sed ex alia causa sibi tradam usucapio cesset? Sed mihi cum usucapere posse videtur. Ecce qualiter Iuriconsultus censet usucapere posse eum qui suæ possessionis titulum ignorat, siquidem is qui sub conditione emerat, & ignorabat conditionem extitisse, quiq; similis est ei qui ignorabat se emisit, & hæres qui ignorabat defunctum emisit, usucapere possunt: quia, ut inquit Sabinus, potius spectanda est substantia rei, quam opinio possessionis.

Sed iis Textibus respondere debes procedere in foro externo in quo stante titulo ad usucapiendum non obest illius ignorantia, quia non præsumitur. Præterquam quod non videtur necessaria ad bonam fidem scientia tituli in particulari, si in genere agnoscas justam possidendi causam habere. Adde jure Civili, ut videbimus, non est requisita bona fides ad præscriptionem, quid mirum quod nec scientia tituli requiratur.

Temperant autem Covarr. ad reg. possessor. 2. part. §. 5. Molina Ferd. de Castro, de iust. & iur.

Lessius, Laym. loc. alleg. ut procedat in præscriptione decem, vel viginti annorum, in hac enim præscriptione affirmanti titulum necessariū esse. Secus verò in præscriptione immemoriali, tæcisi adversus præscribentē adit juris præsumptio. Itemque in præscriptione centenaria, nisi præsumptio juri præscribenti noceat.

4 Cæterum in hac re distinguendum est: aliud enim est adesse titulum qui legitimus præsumitur; aliud est nullum adesse titulum, præsumi tamen adesse. Et quidem ad præscriptionem decem, & viginti annorum necessariò titulus adesse debet, nam esto ex sola præsumptione tituli fides bona consistere possit, non tamen constituitur præscriptio ex ea bona fide, titulo deficiente: at ad præscriptionem 30. vel 40. annorum, & à fortiori ad præscriptionem centenariam, & immemorialem nullus titulus requisitus est, bene tamen illius præsumptio; quia absque illius præsumptione, bona fides stare non potest, quæ in omni præscriptione necessaria est.

5 Huic tamen conclusioni videtur obistere Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 5. & 8. quatenus asserit bonam fidem consistere posse absque titulo. Quod probat primò. Qui rem possedit triginta, vel quadraginta annis, cui possessioni jus non resistit, verè existimat rem esse suam, immemor tamen est tituli, & causæ; ex quibus ad eum pervenerit propter longum tempus, facile enim ex facto proprio contingit oblivio ex temporis antiquitate, leg. peregr. ff. de acquirenda possessione. Ergo absque scientia tituli stare potest præsumptio. Secundò possidens rem ex titulo alioquin invalido potest habere bonam fidem ex qua præscribere possit, sed tunc non præscribit ex titulo. Ergo titulus ad præscriptionem necessarius non est. Tertiò emens rem ab eo qui qui bonâ fide incæpit possidere, nō præscribit ex titulo emptionis, sed præscriptionem ab alio cœptam prosequitur. Ergo stare potest præscriptio, & bona fides absque titulo. Quartò ubi quis rem aliquam possidet credens sibi donatam, aut legatam esse, cum tamen nec donata, nec legata sit, bonam fidem habet præscriptioni sufficientem, quin titulum habeat. Ergo, &c. Quintò, si quis rem possideat existimans (quia id sibi à fide dignis dictum est) esse propriam parentum, quibus jure hæreditario succedit, cum tamen verè non sit, habet bonam fidem absque titulo. Ergo bona fides stare optime potest absque titulo.

6 Verùm hæc argumenta nobiscum non pugnant. Ad primū respondeo completâ usucapione per 30. vel 40. annos nihil referre, an memor, vel immemor sis tituli ex quo rem possedisti, quia ea continuata possessio bonâ fide facta sibi titulum juridicum concedit. Titulus autem ad inducendam præscriptionem requiritur, non post præscriptionem inductam. Præterquam quod in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum titulus nō est necessarius, sed satis est si adsit tituli præsumptio. Ad secundum concedo te bonâ fidem habere posse stante titulo alioquin invalido, eò quod validum esse præsumis quo non solum ex bona fide, sed ex titulo præscribis. Ad tertiū admitto sic ementē non præscribere ex titulo emptionis, sed præscriptionē ab alio cœptam continuare, nego tamen absque titulo qui præsumitur adfuisse in venditore præscriptionem inchoante. Ad quartum & quintum concedo bonâ fidem stare optime posse absque titulo vero, sed non absque titulo probabiliter præsumpto valido, vel absque tituli præsumptione. Quocirca dicimus ad præscriptionem qui viginti vel triginta annis completur titulum necessariū esse probabiliter validum. At ad præscriptionem, quæ possessione triginta, vel quadraginta annorum inducitur præsumptionem probabilem tituli sufficere, tametsi titulus non adsit.

7 Porò in foro externo Andr. Fachin. relatis Innocentio & Baldo in cap. per tuas de Testibus, Imola in cap. ult. n. 20. de præscriptionib. Felino in cap. si diligenti, c. 4. eodem tit. Ruino, cons. 41. n. 29. lib. 1. negat bonam fidem præsumi posse, ubi titulus non adest. Ducitur ex leg. ult. Cod. unde vi, ibi. Omnes scire debent quod suum est id ad alios modis omnibus pertinere. Deinde quia ad præscriptionem bona fides necessaria est, cap. ult. de præscriptionib. Ergo asserens se bonam fidem in præscribendo habuisse probare debet: asserenti namque incumbit probatio non neganti, leg. asseruicio, Cod. de non numerata pecunia, & lege 2. ff. de probationibus. Atqui ut hanc probationem præster, titulum ostendere debet titulus ad bonam fidem necessarius est.

8 Dicendum tamen est pro præscriptione quæ decem, vel viginti annis completur, nec bonam fidem præsumi absque titulo, nec præscriptionem inductam censi. Secus verò in præscriptione quæ triginta, vel quadraginta, aut centenaria usucapione constituitur, & à fortiori in præscriptione immemoriali. Etenim præscriptio longi temporis ex juris dispositione titulum requirit, leg. Celsus, iug. nullo, Cod. de rei vindicat. ubi Bart. & Doctores, & cap. placuit, §. potest. 16. q. 3. neque in hac parte ullum discrimen est inter jus Canonicum, & Civile, ut adnotavit Covarr. 1. variar. c. 17. n. 7. at in præscriptione longissimi temporis, & immemoralis, nullus titulus neque jure Canonico, nec Civili exigitur, sed sufficit bona fides, quæ præscribens credit se titulum habere, & causam ad possidendum, tametsi non habeat. Uti constat ex leg. Omnes, Cod. de præscript. 30. annorum, cap. placuit, §. potest. 16. q. 3. & tradunt Doctores in cap. si diligenti, cap. sanctorum, de præscription. Ergo in præscriptione



longi temporis præsumi non potest fides absque titulo, cum nec præscriptio absque titulo præsumi, aut stare possit. Secus verò est de præscriptione longissimi temporis, in qua sicut non requiritur titulus, sed absque illo consistere potest, sic absque illo bona fides præsumi debet. Atque ita tradunt Baldus ad leg. Celsus, ff. de usucapionib. in 3. p. num. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. n. 7. Mascard. de probat. volum. 1. concl. 224. num. 3. Covarruv. ad reg. possessor. 2. p. §. 8. n. 2. Vasquius controvers. illustr. lib. 2. cap. 79. n. 5. & cap. 81. n. 8. Neque obstant argumenta contraria. Nam lex ultima loquitur de eo qui rem possessam cognoscit esse alienam, quod stare non potest cum præscriptione, quippe præscribens credere debet rem à se possessam propriam esse. Ad secundum, nego ad bonam fidem titulum necessarium esse, solum enim est necessarium præsumere titulum adesse, tamen non adfuit.

9 Hinc infero malam fidem præsumptam ex eo, quod qui propriam auctoritate rem vacantem occupaverit leg. ult. Cod. unde vi purgari possessione triginta annorum teste Covarr. plures referente ad reg. possessor. 2. p. §. 8. n. 8. quia ea continuata possessio bonam fidem facit præsumere, maxime cum titulus ad præscribendam non requiritur.

10 Secundò infero in his præscriptionibus, quæ ultra bonam fidem, & continuatam possessionem requirunt titulum non sufficienter probari probatam possessionem per totum illud tempus. Tum quia titulus non præsumitur, nisi probetur, leg. nullo, Cod. de rei vindic. leg. diutina, Cod. de præscript. longi temporis, & leg. Celsus, ff. de usucapionib. Tum quia illarum præscriptionum titulus est fundamentum, & causa, ac cuilibet incumbit probatio illius quod suæ intentionis fuerit causa, & fundamentum.

11 Tertiò infero tamen in præscriptione immemoriali, & centenaria, & regulariter in præscriptione 30. vel 40. annorum titulus non requiritur, ideoque probatio illius præscribenti necessaria non sit, attamen si constet præscribentem ex titulo vitioso præscriptionem incepisse, eo ipso corrumpitur præscriptio. Nam hæc consistere nequit absque bona fide, cap. vigilanti, & cap. ult. de præscriptionib. bona autem fides præsumi non potest stante titulo vitioso. Uti pluribus relatis docuit Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1371. n. 38. & seq. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. cap. 33. ideoque Mol. aliis relatis, lib. 2. de primogen. c. 6. num. 70. prudenter monet in his præsumptionibus titulum exhibendum non esse, nisi fortè ejus conditionis sit, ut causam alias dubiam & difficilem, facilem, & certam reddat; nam cum ex præscriptione eo tempore continuata præsumantur intervenisse omnia requisita, non est cur in dubium exhibitione tituli revocentur.

## §. VI.

Declaratur tertia conditio requisita ad præscriptionem, quæ est bona fides.

- 1 Bona fides omni præscriptioni necessaria est.
- 2 Aliqui temperant, ne procedat in præscriptione immemoriali. Sed non admittitur.
- 3 Neque item admittitur, ut non procedat in actionibus, & obligationibus.
- 4 Explicatur qualiter in actionibus, & obligationibus bona fides requiratur?
- 5 Qualiter servitutes rusticæ præscribere possit?
- 6 Bona fides tam in foro Casareo, quam Ecclesiastico requisita est.

1 **B**ona fides, hoc est bona conscientia omni præscriptioni inducendæ necessaria est, ut constat, ex reg. possessor. de Regul. iur. lib. 6. & ex cap. ult. de præscript. ubi Innocent. III. inquit. Quoniam quod non est ex fide (id est quod non est secundum conscientiam, & rationis dictum juxta illud ad Rom. 14.) peccatum est, Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari: inde oportet ut is qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienam. Ex quibus verbis liquidò constat neminem præscribere posse rem alienam, quam alienam esse cognoscit, quia contra conscientiam retinet. Ut deciditur, leg. ult. Cod. Unde vi, ibi. Omnes enim scire debent quod suum non est id ad alios modis omnibus pertinere.

2 Aliqui è quorum numero est Salicet, ad leg. 2. Cod. de servitutib. lalon. lib. 2. conf. 109. Bald. conf. 352. num. 3. lib. 1. Decius ad leg. traditionibus, n. 12. Cod. de Pactu, & conf. 496. num. 5. & conf. 638. n. 4. Boëtius decis. 39. n. 7. Prædictam conclusionem limitant, ne procedat in præscriptione immemoriali, quia hæc præscriptio vim habet tituli privilegij juris constituti, legis, & veritatis, ideoque adversus illam non admittitur probatio, quia est præsumptio juris, & de jure. Non igitur requirit bonam fidem, Sed hæc restrictio nullatenus admittenda est, sicuti neque eam admittunt Glossa, in cap. 1. verbo, nisi de præscriptionib. lib. 6. Abbas cap. ult. de præscriptionib. Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 8.

n. 4. Andreas Fachin. lib. 8. controvers. cap. 26. & alij apud ipsos. Etenim quò longiori tempore malæ fidei possessor rem alienam detinet, eò gravius peccat, ac ob peccatum commissum in detentione rei alienæ statuit Pontifex in cap. ult. de præscriptionib. ne detentor præscribat. Ergò ejus decisio efficacius in præscriptione immemoriali cum mala fide procedit. Neque obest hanc præscriptionem vim tituli juris, & privilegij habere, quia id intelligendum est, cum ex bona fide procedit, aliàs lex præscriptionis, rapinæ, & iniquitati faveret.

3 Secundò temperat Hostiens. in sum. de præscriptionib. tit. quæ res præscribi possunt, colum. 1. Bart. in leg. sequitur, §. si viam, ff. de usucapionib. ut bona fides requiratur in præscriptione rerum, secus in præscriptione actionum, & obligationum. Ducuntur, quia Textus juris Canonici bonam fidem de præscriptione exigentes, loquuntur tantum de præscriptione rerum, non de præscriptione actionum, cap. fin. de præscription. ibi. Oportet ut nulla temporis parte rei conscientiam habeat, & cap. possessor. de Regul. iuris in 6. neque restrictio admittenda est, ut pluribus comprobatur Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 11. Andreas Fachineus, lib. 1. controvers. cap. 63. Molina disp. 66. Lessius lib. 2. c. 6. dub. 6. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 7. n. 12. Etenim nulla præscriptio cum mala fide, quæ peccatum sit concedenda est. Tum quia regula juris, Possessor mala fidei, de qualibet præscriptione loquitur. Tum quia ratio, quæ Pontifex motus est in cap. fin. de præscription. ad derogandas leges permittentes præscriptiōnem cum mala fide æque procedit in præscriptione actionum, & obligationum, ac in præscriptione rerum, cum in his omnibus peccatum sit, si cum mala conscientia possideantur.

4 Verum ut hæc liquidò constent distinguendum est cum Paul. Laym. lib. 8. sum. sect. 5. ar. 1. c. 8. n. 12. duplex genus actionum, & obligationum, aliæ quæ suapte naturâ tendunt ad agendum, vel non agendum; aliæ quæ suapte naturâ tendunt ad sustinendum, seu patiendum. Exempla prioris generis sunt primò obligatio solvendi debitum ob furtum commissum, ob mutuum acceptum aliumve contractum initum, in his enim quantumvis creditor negligens sit in recuperanda re propria, exigendove debitum, ut præscribere nequis, sciens debitum esse; quia nunquam retines rem ut propriam, sed semper ut debitam, tamen hoc vel illo tempore ob absentiam creditoris, aliasve causas à debiti solutione excuseris, ut docuerunt Lessius, Molin. Laym. loc. alleg. Neque his obest regia constitutio, 9. tit. 1. §. 1. b. 4. nova collectio, quæ famulis, aliisque certis venditoribus, & officialibus denegatur, ne triennio transacto mercedes, & pretia rerum venditarum petere possint; quia hæc constitutio ad evitandas fraudes famulorum, aliorumque officialium, ne inquam solutum iterum solvi petant lata est, eaque de causa non concedit debitoribus debitorum præscriptionem, sed solum exemptionem, ne per judicem solvere compellantur. Quinimò neque hanc exemptionem integrè concedit, sed solum dum dilucida, & manifesta probatio quæ difficilis est in contrarium non offertur, vel nisi creditores stare velint debitorum juramento ad quod præstandum optimè compelli possunt. Sic Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 11. n. 4. Molin. disp. 67. concl. 2. & 3.

Alterum exemplum est obligatio quam habes abstinendi ab electione officij, beneficij ad quod præstandum nullum habes jus. Item à pastu, à venatione, & piscatione in prædio alieno, à transitu per ejus terminum, ad ædificium altius tollendo, à fenestra in ejus hortum aperienda, & similibus: in his enim præscribere non potes exemptionem ab obligatione, dum obligationis scientiam habes. Nam stante hac scientia inique eligeres, pasceres, aliasve actiones præstares, ac per actiones inique factas præscriptio comparari non potest. Ergò stante mala fide non potest esse in his actionibus præscriptio. Atque ita docent Covarr. dict. §. 11. n. 4. Molin. disp. 66. concl. 3. & 4. Lessius, lib. 2. c. 6. dub. 6. n. 21 Layman, lib. 3. sum. sect. 5. ar. 1. c. 8. n. 12. & habetur leg. hæc autem, ff. de servitutib. urbanor. prædior. inacta, leg. sequenti, §. si viam, ff. de usucapionib.

Aliud dixi esse genus actionum, & obligationum, quibus obligamur sustinere, & pari aliquid adversum si à nobis petum fuerit; harum enim præscriptio consistere potest cum scientia obligationis ex eo tantum quod pars adversa certo quodam tempore, jure suo non utatur; sed non ob inde mala fides intercedit, cum hæc præscriptio non exactionem præscribens, sed ex negligentia actoris procedat. Uti docuit Abbas in cap. ult. de præscriptionib. Bart. in leg. item sequitur, §. si viam, ff. de usucapionib. Sylvest. verbo. Præscriptio. Medina, Cod. de restitut. q. 17. §. de præscript. Covarruv. de reg. possessor. 2. p. §. 11. num. 5. & in 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 16. Molin. tract. 2. de iust. disp. 66. concl. 1. & 5. Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 6. Layman, lib. 3. sect. 5. ar. 1. c. 8. num. 12. & alij. Exemplis doctrina erit manifesta. Si enim tua bona Fisco, vel alicui tertio in pœnam delicti commissi addicta sint; si fiscus vel alius tertius negligens fuerit in eorum exactione eo tempore quod necessarium est ad præscribendum, sine dubio exemptione ab ea exactione, & pœnâ per legem impositâ præscribes, tamen scias te exactioni, & pœnæ subiectum esse; quia bona fide præscribis, utpote qui retinere bona potes dum non exiguntur. Sic Medina, Covarruv. Molina, Lessius



& alij loc. cit. Ab hac tamen regula excipiuntur bona hæretici, cujus hæredes; alique successores præscribere possunt spatio quadraginta annorum, dummodo ignoraverint esse bona hæretici. Secus verò si id cognoverint: nam stante hac scientiâ nulla datur præscriptio ex cap. accusatus, §. penult. de hæreticis, lib. 6. & cap. 2. de præscript. lib. 6. & notavit Covarr. 4. decret. 2. part. c. 6. §. 8. n. 16. Mol. dict. disp. 66. concl. 1. Ob eandem causam bona, quæ ob non solum vectigal fisco addicta sunt, quinquennio præscribuntur, leg. 2. Cod. de vectig. & commissis. & plures aliæ pœnæ de quibus mentio fit. inst. de perpetuis & temporalib. actionib. Spatio anni præscribuntur, tamen interim præscribens sciatur debitas esse, si petantur, quia simul conscius est eas retinere posse dum non exiguntur. Item hæres adversus legatarium secundum probabilem sententiam, de qua latè Covarr. lib. 1. var. rior. c. 9. n. 5. præscribere potest, si intra triginta annos legatum non petierit, quia hæres non obligatur legatum offere, nisi à legatario petitum sit, at legatario non petente hæres bonâ fide præscribit.

In actionibus verò judicialibus facilius admittitur præscriptio ob vitandam litem multitudinem. Quâ ratione emptori vitium rei sibi venditæ agnoscenti aliâ non empturo competit actio redhibitoria, hoc est rescissiva contractus intra semestrem: si verò illam empturus foret, etsi non tanti competit intra annum actio quantum minoris, iuxta leg. redhibere, ff. de Edil. edicto, leg. Cod. de Edil. edicto leg. scizandum, §. tempus, ff. eodem tit. leg. regia 65. tit. 5. p. 5. at eo tempore transacto cessat actio, tamen maneat obligatio naturalis in venditore compensandi inæqualitatem, sicuti advertit Covarr. reg. possessor. 2. p. §. 1. n. 6. concl. 7. Neque in hac præscriptione actionis ulla mala fides in venditore intercedit; quia ea præscriptio non competit venditori ob aliquam actionem injustam ab eo exercitam, sed ob privilegium à lege concessum in favorem boni communis.

Deinde servitutes rusticas præscribere potes ex eo tantum quod Dominus non utatur eis tempore definito per leges, leg. Hac autem, ff. de servit. utroque. prædior. tamen si scias Domino prædictas servitutes competere, tæque esse obligatum illas sustinere: quia cum hujusmodi scientia adesse potest bona fides, quâ agnosces te nihil omittere ex his ad quæ obligatus es, ut bene adnotarunt Mol. dict. disp. 66. concl. 4. Lessius c. 6. dub. 6. in fine, Laym. c. 8. n. 12. Quod verò Layman subjungit actionem hypothecariam institui non posse adversus tertium possessorem post lapsum temporis legitimi ad præscribendum, eò quod hic non teneatur ad aliquid agendum, sed solum ad sustinendum rei oppignoratæ vindicationem; si excussis bonis debitoris solvendo non sit, mihi non probatur: quia cum ea obligatio ex contractu, qui de se perpetuus est oriatur, & nullâ lege reperiatur remissa, censenda est rei in perpetuum adherere.

6 Tertiò temperat Glossa in cap. ult. de præscriptionib. verbo, quam civilis, ne bona fides requiratur in foro Cæsareo, sed solum, in foro Ecclesiastico, & Pontificio, quia leges si quis emptio-num. 6. §. 1. & leg. cum notissim. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum, admittentes præscriptionem cum mala fide, solum in foro animæ, & in foro Pontificis debent intelligi restrictæ, per cap. ult. de præscriptionib. non autem in foro externo seculari. Nam verba illa nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quam Civilis hunc sensum videntur præstare, nulla præscriptio five de re spirituali ad canones pertinente, five de re temporalis pertinente ad Leges, & jus Civile subsistat absque bona fide in foro ipso Ecclesiastico. Sed hanc restrictionem communiter Doctores reprobant, quia sensus illorum verborum est omnem præscriptionem tam à lege Civili, quam à sacris Canonibus inductam nihil valere absque bona. Etenim summus Pontifex in eo cap. fin. derogat omni constitutioni, & consuetudini, quæ absque peccato mortali servari non potest; at leges concedentes præscriptionem cum mala fide, observari nequeunt absque peccato in foro seculari. Ergo his constitutionibus prædicto cap. derogatum est.

## §. VII.

Qualiter dubium bonam fidem præscriptioni necessariam impediat?

- 1 Dubium an sit res propria, vel aliena, impedit præscriptionis initium.
- 2 Si dubium superveniat. Aliquibus placet impedire. Verius est oppositum.
- 3 Si credas hoc dubio superveniente te rem possessam obligatum esse dimittere, interruptitur præscriptio.

Posito bonam fidem præscriptioni necessariam esse, superest examinandum quæ sint requisita ad hujusmodi bonam fidem? Et quidem si initio possessionis hoc dubium incidat bonæ fidei impedimento esse testatur ex communi Molina, tract. 2. disp. 63. concl. 1. Lessius, lib. 2. c. 6. dub. 3. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tr. 1. c. 8. n. 10. And. Fachineus, lib. 1. convers. cap. 65. initio, & alij passim, colligiturque ex leg. bona fidei, ff. de acquirendo re-

rum dominio, & leg. 1. Cod. de usucapione transformanda: iniquè namque usurpares quod ignoras tibi competere, & dubius es alteri esse debitum.

2 At si dubium superveniat possessioni jam inceptæ, affirmat Anton. de Butrio, cap. ult. de præsumptionib. Maior. in 4. dist. 15. q. 11. requisito 2. Adrian. de restit. q. de præscriptione, §. hoc supposito, Sotus, lib. 4. de iustit. q. 5. art. 4. præscriptionem interrupti, quia interruptit bonam fidem præscriptioni necessariam: siquidem bona fides, in eo consistit ut quis rem quam possidet suam esse credat. Qui autem dubius est etsi non credat esse alienam, attamen non credit esse propriam.

Sed ob prædictum dubium non interrupti præscriptionem, nec bonam fidem, dummodò interim diligentiam adhibeas veritatem investigandi, merito docuerunt Glossa, Panormit. Felin. Imola, & alij in cap. ult. de præscript. Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. num. 3. Franc. Sarmiento lib. 1. select. c. 10. Fachin. lib. 1. contr. cap. 65. Navarr. cap. si quis autem, n. 89. de pœnit. Molina disp. 63. concl. 2. Sanch. de matrim. lib. 3. disp. 41. Suar. de relig. 2. l. 4. c. 5. n. 16. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 3. n. 11. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 8. num. 10. & deciditur, cap. si virgo 34. quest. 1. Ibi, in re prædiorum tamdiu unusquisque possessor bonæ fidei dicitur, quamdiu possidere se ignorat alienum: & colligitur aperte ex cap. fin. de præscription. Nam initio Textus dicitur. Desinimus, ut nulla valeat absque fide præscriptio. Sed in præsentia qui dubius est, an res aliena, quam legitime possidet sua sit, vel aliena, adhibetque diligentiam veritatis investigandæ, bonam fidem habet, uti constat ex fin. alib. verb. dicti cap. Itaque oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ: nam in his verbis manifestè indicatur ad bonam fidem in continuante possessionem oportere, ut in nulla temporis parte agnoscat rem alienam esse, at dubius id non agnoscit, ergo bonam fidem retinet. Ratione verò manifestè convincitur, nam in casu dubio nemo tenetur à se rem possessam abdicare, sed iustè eam retinere potest ac proinde impedire præscriptionem nequit. Ex quibus manifestè colligitur decisio illius questionis. An inter bonam, & malam fidem dari possit medium? Et quidem si speculative res considerentur dari potest. Nam qui dubius est, an res sit sua, vel aliena? ex se nec bonam nec malam fidem habet. At si praxis spectetur necessariò affirmandum est bonam, vel malam fidem habere. Nam si cum hujusmodi dubio rem usurpat in mala fide constituitur, quia iniquè facit. Secus verò si possessioni dubium superveniat: nam cum illo dubio stare iudicium potest, licitum esse illius rei possessionem, & præscriptionem continuare.

3 Sed quid si hoc dubio superveniente ex errore, & in scientia credas te obligatum esse rem possessam dimittere? Respondet Molina dict. disp. 63. post medium. Spectato jure naturali, & communibus legibus præscriptionis non interrupti præscriptionem, eò quod singularis error adimere non potest jus quod quis eo secluso habet: bene tamen spectato jure civili, ex leg. si fur, §. 1. ff. de usucapionib. ibi. Si quis id quod possidet non putet si bi per leges licere usucapere dicendum est (etiam si erret) non procedere tamen eius usucapionem, vel quia non bona fide videntur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio. Ego verò cenfeo non solum spectato jure civili, sed naturali & canonico præscriptionem interrupti illo iudicio. Etenim illud iudicium etsi erroneum sit malam conscientiam reddit ac proinde peccaminosam. At Innocet. III. in cap. fin. de præscriptionib. derogat præscriptioni, quæ absque peccato mortali nequit observari, & requirit, ut in nulla temporis parte rei alienæ conscientiam habeat: sicuti habet censens rem à se possessam retinere non posse, quod videtur sentire Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23, num. 188.

## §. VIII.

An error invincibilis juris, bonam fidem, & præscriptionem excludat?

- 1 Aliquibus placet ignorantiam iuris invincibilem non impedire præscriptionem in foro conscientia.
- 2 Contraria sententia communis est.
- 3 Temperatur communis sententia ne procedat in ignorantia iuris dubij.
- 4 Item ne procedat in acquisitione fructuum. Sed hac restrictio non admittitur.
- 5 Item ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere.
- 6 Item ne procedat in præscriptione, qua titulum non exigit.
- 7 Commune sententiam negantem præscriptionem cum ignorantia iuris intelligendam esse de præscriptione qua titulum iure probatum exigit, docuit Covarr.
- 8 Non est improbabile præscriptionem in foro conscientia validam esse interveniente iuris ignorantia inculpabili.
- 9 Proponitur quadam obiectio, & fit illi satis.

Non levis est controversia, An error, seu ignorantia juris bonam fidem, & præscriptionem excludat? Notantes dix



*iuris*, nam error invincibilis facti cuilibet prescriptioni annexitur, siquidem præscribens credit rem possessam sibi competere, titulumque legitimum ad illam possidendam habere, cum tamen verè ei non competat, nec legitimum titulum habeat. Et quidem si error juris sit invincibilis nemini est dubium bonæ fidei, & prescriptioni obstare, quia obstat dictamini rectæ conscientie. At si error invincibilis sit, ita ut prescriptionem à culpa mortali excuset. Medina, *Cod. de restit. q. 17. circa finem*, censet prescriptionem in foro conscientie non impedire, bene tamen in foro externo, in quo ignorantia juris maxime manifesti præsumitur vincibilis, & culpabilis. Movetur quia jus Canonicum, *cap. vigilant, & cap. fin. de prescript.* Solum eam malam fidem excludit à prescriptione, quæ peccatum mortale constituit, at ignorantia juris si invincibilis sit nullum inducit peccatum. Ergo hæc ignorantiam jus Canonicum non excludit.

2. Contrariam sententiam tanquam communem, & veram nimirum ignorantiam juris, prescriptionem impedire tam in foro conscientie, quam in foro externo docuerunt Abbas, *cap. cum non liceat, n. 8. & cap. de quarta, num. 12. de prescript.* & ibi plures referens Felinus, Andr. Fachin, *lib. 8. contror. cap. 28. Mol. tract. 2. disp. 64. concl. 1. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. c. 8. n. 12.* Ducuntur ex *leg. nunquam in princ. ff. de Usucapionib.* ibi. *Nunquam in usucapionibus error iuris possessoribus prodest, & leg. ita iuris, ff. de iuris, & facti ignorantia, ibi. Iuris ignorantia in usucapionibus negatur prodesse, facti verò ignorantiam prodesse constit.* Unde in dicta *leg. nunquam, & in leg. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore*, cavetur cum qui à pupillo sine autoritate tutoris aliquid emit si ignoravit pupillum esse, posse id usucapere, quia fuit ignorantia facti; Secus si scierit pupillum esse, ignoraret autem tutoris auctoritatem fore necessariam, tunc enim esset juris ignorantia quæ prescriptionem impedit. Enim cum ex prescriptione dominium rei à vero Domino auferatur, & præscribenti adjudicetur, non aliter id intelligendum est, nisi secundum quod sacris Canonibus, & legibus fuerit concessum, at constat ex prædictis legibus, erroris ignorantiam usucapioni obesse; ergo etiam si stante nequit esse prescriptio.

Neque fundamentum Medinæ obest. Nam esto in *cap. vigilant, & cap. fin. de prescriptioib.* Sola mala fides, quæ peccatum inducit à prescriptione excludatur, non inde inferitur eam fidem quæ ex ignorantia juris procedit admissam esse, sed id relinquitur decisioni aliarum legum. Cum autem ex supradictis legibus constet ignorantiam juris non facti prescriptioni obesse, efficitur sanè interveniente hac ignorantia nullam posse constitui prescriptionem. Adde hanc juris ignorantiam, esto non constituat malam fidem theologice sumptam, hoc est malam & peccaminosam conscientiam, constituit tamen malam fidem civilem id est, civilibus legibus reprobam, & prescriptioni derogantem, iuxta *leg. quemadmodum, Cod. de agricolis, & censuris, lib. 11. ibi. Mala fidei (inquit) possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legem interdicta mercatur. Et cap. 2. §. contractus de Rebus Ecclesia non alien. lib. 6. & reg. qui contra iura mercatur de Regulis iuris lib. 6.* Et fortè ob hanc causam in regula juris absolute & absque distinctione dictum est, possessor malæ fidei nullo unquam tempore præscribit: ut comprehendat non solum possessorem malæ fidei moralis, sed etiam civilis.

3. Huic communi sententiæ tot restrictiones Doctores opponunt, ut meritò Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 17.* opinionem Medinæ in prescriptione tricesima probabiliorē reputet, & in prescriptione ordinaria non improbabilem, ut ex sequentibus patebit. Primò namque limitant dictam communem sententiam, ne procedat in ignorantia, & errore juris dubij, seu circa quod diversæ sunt Doctorum sententiæ. Tum quia ea ignorantia dici nequit ignorantia juris, cum jus dubium, & incertum jus non sit; nam de ratione juris, & legis est esse manifestum; iuxta *Textum. Omnis lex. 4. dist.* Tum quia ea ignorantia neque in foro conscientie, neque exteriori constituere possessorem potest in mala fide, ac proinde neque impedire ejus prescriptionem. Sic docet Abbas, *cap. de quarta, n. 12. de prescriptioib.* & ibi Felin. Sylvest. verbo, *prescriptio, l. quæst. 3. Navarr. lib. 1. cons. 9. de officio Iudicis ordinarij edit. 2. Covarr. reg. possessor. 2. p. §. 7. num. 12.* Molina, *lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 59.* nollet Molina *tract. 2. disp. 64. concl. 3.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 16.* Paul. Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 12.* & colligitur, ex *cap. cum dilectus de consuetud.*

Secundò limitant alii relatis Covarruv. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 8.* Navarr. *dicto cons. 9.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 5. num. 15.* Sanch. *lib. 2. in decal. cap. 23. num. 163.* ne procedat in acquisitione fructuum, qui ex prædicta re percepti fuerint, quia error circa fructus est error facti, siquidem possessor existimat eos ex re propria percipere. Et licet Bart. in *leg. sed etsi, §. scire, ff. de petit. hereditatis, Felin. cap. de quarta, num. 3. de prescriptioib.* Abbas, Iason Butrius in *cap. Ad nostram de rebus Ecclesia non alien. Baldus ad leg. Celsus, ff. de usucapionib. n. 4.* censent id esse verum, cum error est juris nec resistens, nec assistens; secus cum est error juris resistens, quia hoc errore interveniente rescinditur contractus, & res cum fructibus restituenda est, *leg. 2. Cod. de*

*petit. hered. leg. iubemus, Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Sed verius est quod docuerunt Navarr. Covarr. Sanch. Lessius, *loc. cit.* cum Glossa, Baldo, & Saliceto in *leg. 1. Cod. si quis ignorans rem minoris*, nullam in hoc errore juris assignandam esse differentiam, sed affirmandum non impedire bonam fidem, neque obligationem inducere restituendi fructus perceptos ex contractu nullo, & à jure reprobato, si tempus prescriptionis quod est triennium decurrerit. Uti colligitur ex *leg. sed etsi lege 2. §. ferre, ff. de petit. hereditatis*, ubi invadens res alienas condemnatur ad restitutionem fructuum, qui ex ea re percipi potuissent, qui verò ob justas causas aliena possideret ad nullam restitutionem obligatur, tamen si ut ibidem dicitur, in jure erraverit. Neque Textus in *leg. 2. leg. iubemus*, contrarium probant, quia intelligendi sunt de mala fide præsumpta, & in foro externo.

4. Tertio temperat Bald. *leg. venditionis, Cod. de usucapione pro emptore, & in leg. possessiones, Cod. si quis ignorans rem minoris*, Molina, aliis relatis, *lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 69.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 17. vers. quarto*, ne procedat in minore, milite, rustico, & muliere, aliisque similibus in quibus juris error toleratur si aliquam in investiganda veritate apposuerint diligentiam; quia in his nequit mala fides præsumi, ac proinde tanquam bonæ fidei possessores præscribere potuerunt non obstante ignorantia seu errore juris.

5. Quarto temperat Paul. Castrensis, in *leg. Celsus, post initium, n. 4. ff. de usucapionib. & consil. 152. §. circa præsentem colum. 3. & consil. 406. §. in causa, lib. 1. Ludovic. Roman. consil. 128. §. circa primum dubium, col. 4.* Alexand. Immol. in *cap. de quarta, & in repetit. cap. fin. col. 4. in fine de prescript.* Covarr. alios referens, ad *reg. possessor. 2. p. §. 7. n. 6. conclus. 2.* & alij plures relati à Molina, *lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 66.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 5. n. 17.* ne procedat in prescriptione quæ titulum non exigit, sed solam bonam fidem, & temporis à legibus definiti decursum. Quia hæc dari possunt stante ignorantia juris, sicuti dantur in milite, in minore, & muliere. Præterea jure civili, prescriptio tricenaria, & quadragenaria locum habet cum mala fide, *leg. si quis emptio, §. 1. & leg. cum notissimi, Cod. de prescript. 30. vel 40. annor.* Quod à jure Canonico correctum est, *cap. vigilant, & cap. fin. de prescriptioib.* quoad malam fidem, quæ peccatum inducit, non verò quoad eam malam fidem, quæ ex ignorantia juris invincibili procederet. Ergo prescriptio tricenaria, vel quadragenaria ex ignorantia juris invincibili procedens valida est tum jure Civili, tum Canonico. Et licet Covarr. Molina, alique plures ex supradictis Doctoribus hanc doctrinam intelligant de ignorantia juris contractui non resistens, non verò de ignorantia juris resistens contractui, ex *cap. hoc consultiissimi, vers. contractus de rebus Ecclesia non alienand. lib. 6. ibi, nec præscribendi causam parent.* Verius tamen est siue jus contractui resistat, siue non, prescriptionem validam esse, ut probatur in prescriptione facta à muliere, milite & rustico cum ignorantia inculcata juris contractui resistens, & in prescriptione tricenaria & quadragenaria quæ à legibus civilibus cum mala fide admittitur: & prædictus Textus in *cap. hoc consultiissimi*, de mala fide culpabili intelligendus est.

6. Quocirca Covarr. ad *reg. possessor. 2. p. §. 7. num. 5. concl. 1.* censet communem sententiam negantem stare posse prescriptionem cum ignorantia juris, intelligendam esse de prescriptione, quæ ultra bonam fidem, & certi temporis decursum, titulum jure probatū exigit. Hæc enim prescriptio cum errore, seu ignorantia juris non videtur posse consistere; siquidem hujusmodi ignorantia impedit, ne titulus legitimus adfit. Ob quam causam in dicta *cap. hoc consultiissimi*, alienatio rescinditur non obstante quadragenaria prescriptione, quia facta absque consensu Capituli, tamen si præscribens crediderit illius consensum non esse necessarium. Ad idem est Textus in *cap. Audum de Decimis*, ubi decimæ traditæ hospitalariis S. Stephani adjudicantur Episcopo, quia ex errore juris fuerant acquisitæ.

7. Nihilominus satis probabile censet quod docuit Molina, nec improbabile reputat Lessius *loco citato*, quamlibet prescriptionem in foro conscientie validam esse interveniente juris ignorantia inculcata moraliter, esto in foro externo ob præsumptionem malæ fidei invalida judicetur. Moveor primò, quia prescriptio in minore milite, rustico tamen titulum requirit valida censetur, eo quod præsumitur, ignorantiam juris inculpatam intervenisse. Ergo si hæc ignorantia in aliis adest eodem modo prescriptionem validam constituit. Secundò si ignorantia juris simul cum ignorantia facti concurrat existimant Gloss. Bart. & alij in *leg. si vir, ff. de usucap.* Dynus *reg. possessor. mala fidei, num. 40. de regul. iuris, lib. 6.* Bald. in *leg. quarta, Cod. pro emptore, num. 4.* Felinus *cap. de quarta, num. 46. lim. 5. de prescript.* Baldus in *repet. leg. Celsus not. 4. v. 6.* bonam fidem inducere sufficientem ad præscribendum. At rectè arguit Covarr. ad *reg. possessor. 2. p. §. 8. n. 10.* ignorantia facti, erroris ignorantia non relevat. Ergo si ignorantia juris habet admixtam ignorantiam facti, non impedit, tæcti ei non fuerit adjuncta. Tertiò prescriptio nullum titulum exigens valida est cum ignorantia juris inculcata, si bona fides intercedat, & temporis definiti decursus. Ergo etiam valida erit quæ titulum requirit, nam titulus requisitus in



in præscriptione non est titulus re ipsa validus, aliàs dominium illicò transferret, nec præscriptio necessaria esset; sed est titulus qui probabiliter validus existimatur. At hæc existimatio stare optimè potest ignorantia inculcata juris interveniente; ergò hæc ignorantia non impedit præscriptionem. Quartò colligitur, ex cap. pervenit de empt. & vendit. ubi adversus exigentem domum, quæ donatione jure invalida, fuit acquisita, se defendit donatarius præscriptione tricenaria. Neque obstat Textus. in cap. dudum de Decimis. ibi enim auferuntur decimæ hospitalariis quia non probaverunt inculpabiliter præscripsisse; potius enim præsumebantur culpabiles; si quidem errarunt in jure manifesto accipientes decimas de manu laici, qui eas nec donare, nec possidere poterat.

8 Solum obici potest adversus hanc sententiam nullum esse discrimen inter ignorantiam juris, & facti, siquidem utraque si culpabilis sit impedit præscriptionem; secus verò si sit inculcata, cum tamen leges in principio hujus quæstionis relatæ affirmant facti ignorantiam prodesse præscribendi, obesse tamen ignorantiam juris? Respondeo maximum esse discrimen: ignorantia facti frequenter contingit inculpabilis; secus ignorantia juris: & cum leges spectent quod frequentius contingit, affirmant absolute ignorantiam juris obesse præscriptioni, prodesse verò ignorantiam facti. A casu quo constat ignorantiam juris inculpabilem esse, valeret utique præscriptio non solum in foro conscientia, sed etiam in externo. Fateor tamen in exteriori foro difficilem esse hujus ignorantia inculpabilis probationem, quia adversus præscriptionem, & de jure non admittitur regulariter probatio, nisi ex causa extraordinaria ex iudicis benignitate, vel restitutione in integrum si qua mihi iusta causa esse videatur juxta leg. in fine ff. ex quibus causis majores. At admissa hæc probatio, & confitio vel ex confessione partis adversæ, vel aliunde præscribentem omnem in persequenda veritate diligentiam adhibuisse, præscriptio effectum in utroque foro haberet.

## §. IX.

An mala fides Auctoris noceat bonæ fidei successori, quominus rem alienam usufructu possit?

- 1 Hæres immediatus usufructu non potest rem à defuncto mala fide possidere.
- 2 Temperant aliqui ne procedat in præscriptione longissimi temporis.
- 3 Non admittitur hæc restrictio.
- 4 Hæres medietus optimè potest præscribere rem à defuncto mala fide possidem.
- 5 Excipitur hæres à numero illorum, qui in jure vocantur sui.
- 6 Non approbatur exceptio.
- 7 Si successor possessoris mala fidei alio titulo quam successione rem possidet, præscribere potest.

1 Communis est sententia quam tradit Abbas Antoni Felin. in cap. si diligenti de præscriptionib. Dynus ad regem possessor mala fidei de regul. juris in 6. n. 42. & ibi Covarru. §. 9. per totum Andreas Fachineus lib. 1. controvers. cap. 66. & lib. 8. cap. 27. Molina. tract. 2. disp. 65. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. & alii passim hæredem immediatum usufructu non posse rem à defuncto mala fide possidere. Uti videtur expresse definitum. in leg. cum hæres ff. diversis, & temporal. præscriptionib. ibi inquit Papinian. Cum hæres in jus omne defuncti succedat ignorantie sua, defuncti vitia non excludit; veluti cum sciens alienum vel precario possedit; quamvis enim precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdictio rectè conveniatur, tamen usufructu non poteris quod defunctus non potuit. Idem juris est cum de longa possessione quaeritur; nec enim rectè defenditur cum exordium rei, bonæ fidei ratio non tucatur, & in leg. nec usufructuarius Cod. de usufructu. ait Imperator, Nec usufructuarius ad obtinendam proprietatem rerum quarum usufructum habet, neque successores ejus ulla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit. Et §. diutina instit. de usufructib. (scilicet defunctus) initium justum non habuit (quia mala fide possidere cepit) hæredi, & bonorum possessori licet ignoranti possessio non prodest. Ratio autem harum constitutionum ea est, quia hæres personam defuncti refert, ejusque possessio fictione juris, eadem est cum defuncti possessione. Si igitur possessio defuncti infecta sit ob malam fidem, & hæredis possessio infecta erit. Quippe vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur. Ut habetur leg. vitia. Cod. de acquirenda possessione. Neque ab hoc vitio excusatur hæres eo quod inventarium confecerit. Ut voluit Alexand. in leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda possess. n. 22. cui Iason ibi & Felinus in cap. si diligenti. 6. de præscript. accedere videntur. Nam ut rectè Covarru. ad reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 5. Molina. tract. 2. disp. 65. conclus. 2. inventarii confessio non tollit, quin hæres rem acceperit à possessore mala fidei, titulo hære-

dis, & consequenter cum vitio tali rei affectis; quinimò inventarii confessio demonstrat non alio titulo, quam titulo hæredis rem illam acceptam esse. Neque item excusatur ex eo quod velit præscriptionem à se ipso incipere non titulo pro hærede, sed titulo quo defunctus rem illam possedit. Nam si titulus ille in defuncto vitiosus fuit (ut supponimus) translati in hæredem ea vitia retinebit, ut aliis relatis notavit Covarru. dicta reg. possessor. §. num. 5.

2 Temperant autem hanc communem sententiam glossa in reg. cum quis de Regul. juris in 6. quam sequitur Baldus in leg. nihil Cod. de usufructib. Areti, & Crotus in leg. Pomponius. §. cum quis ff. de acquirenda possess. Paul. Castrenf. in leg. cum quis Cod. de fructib. & litium expensis, & cons. 81. nu. 11. & cons. 258. lib. 8. Vazquius. lib. 2. controvers. illustr. cap. 75. & probabile reputat Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. nu. 42. & inclinat Covarru. ad reg. possessor §. 9. n. 4. ne procedat in præscriptione extraordinaria 30. vel 40. annorum quæque titulum non requirit. Nam dum hæc præscriptio sola bona fide possidentis per certum tempus continuata compleatur, titulus hæredis ex mala fide defuncti vitiosus ei nocere non potest, utpote quæ titulum non requirit. Præterea præscriptio tricenaria, & quadragenaria jure civili valida est, tamen cum mala fide fuerit inducta. Ut probat lex si quis emptoris §. 1. & leg. novissimi Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. At jus Canonicum solum corripit malam fidem veram quæ peccatum constituit. cap. fin. de præscriptionib. non autem malam fidem fictam quæ nullum inducit peccatum. Ergo præscriptio tricenaria, & quadragenaria hæredis absque peccato consistens valida erit tam jure Canonico quam Civili.

3 Verum posita communi sententiâ tanquam certâ, malam fidem defuncti hæredi præjudicare, etsi probabiliter hæc restrictio sustineri possit, probabilius est omnino esse repellendam. Uti docuit Panormit. in cap. si diligenti. col. 8. de præscript. Alexand. Vincentius, & Iason. in dicta leg. Pomponius §. cum quis ff. de acquirenda possess. Balbus de præscript. 4. par. 4. princip. q. 23. Fachineus. lib. 8. controvers. cap. 27. ad 1. Etenim hæres defuncti mala fide possidentis à præscriptione impeditur, quia fictione juris ejus personam refert, & ejus possessionem infectam continuat: hæc relatio, & possessionis continuatio non absumitur de cursu temporis longissimi. Semper enim verum est hæredem defuncti personam referre, & ejus possessionem continuare in rebus titulo hæredis acceptis. Quocirca etsi præscriptio tricenaria, vel quadragenaria sola bona fide excludente peccatum, & certi temporis decursu subsistat, non inde infertur hæredem defuncti fide peccaminosa possidentis, præscribere posse tamen ipse in propria persona bonam fidem habeat; quia ex dispositione juris non possidet rem ex fide propria, sed ex fide defuncti, ac proinde insufficiente ad præscribendum. Et licet jus civile præscriptionem tricenariam, vel quadragenariam cum mala fide admiserit, juxta Canonicum solum malam fidem inducentem peccatum reprobaverit, non tamen malam fidem fictam: at quia hæres non possidet rem ex hac mala fide fictione, sed ex ipsa mala fide defuncti, quæ in ipsum hæredem jure sic disponente transfusa est, ea de causa ejus possessio Canonico jure indirectè reprobata præscriptionem inducere nequit.

Dixi posita tanquam vera communi sententiâ. Nam mihi satis dubia videtur, sicuti & Covarru. d. §. 9. n. 3. ob ea quæ ipse in contrarium adducit. Neque enim lex cum hæres, & leg. nec usufructum, & §. diutina præscriptionem ab hærede, nisi quatenus hæres intendit nomine defuncti rem possidere, ejusque possessione ad præscribendum uti, & ex ejus titulo, non verò quatenus à se ipso, & ex titulo aditæ hæreditatis vult possessionem inchoare.

4 Quæ huc usque dicta sunt procedunt de hærede immediato titulo hæredis rem à defuncto mala fide possidem obtinente, nam si hæres sis hujus hæredis, qui solum fictione juris malam fidem habuit, rectè poteris præscribere si à te inchoare præscriptionem velis. Uti docuit Ioann. Crotus in dicta leg. Pomponius. §. cum quis ad finem. Covarru. ad reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 6. Molina. disp. 5. vers. illud etiam Lessius. lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 13. Etenim cum ex uno, eodemque capite duplex fictio à jure reprobata sit. Ut notavit Bart. in leg. suis qui pro emptore q. ult. ff. de usufructib. & habetur. leg. 1. Cod. de dotis promissione, sanè si ob malam fidem fictam illius, cursu immediate successisti à præscriptione excluderis duplex fictio mala fidei veræ in una, & eadem causa constituitur nimirum quæ te afficit, & quæ afficit illum cui tu hæres immediatus es.

Excipe ex communi sententiâ, quam tradit Covarru. ad reg. possessor. 2. p. §. 5. n. 3. Anton. Gomez. l. 1. var. cap. 9. n. 19. Molina. tract. 2. disp. 65. in fine. nisi sit de numero illorum qui in jure vocantur sui, quales sunt omnes illi qui tempore mortis illius cuius sunt necessarii hæredes, sub illius erant potestate nullo alio in eadem linea interposito. Uti constat ex §. sui, & §. ceteri instit. de hæredum qualitat. Nam eo casu non censeri rem ex novo titulo possidere, sed possidere illam ex titulo tui prædecessoris, cujus dominium continuas. Hæc enim est vis suitatis. leg. in suis ff. de liberis, & posthumis, ut ratione illius non censcantur filii pa-



triam hereditatem titulo novo percipere, sed eam habere ex titulo parentis. Colligiturque ex leg. *nihil. pro herede Cod. de usucapionib. pro herede*. Ubi inquit Textus nihil pro herede posse usucapi suis heredibus existentibus magis obtrinit: id est suos heredes nihil posse usucapere ex bonis alienis apud defunctum repertis quae ipse usucapere non possit. Sic explicat Azor in *sum. illius tit. Bart. Alberic. Paul. Salicet. quos referunt. & sequuntur Anton. Gomez. & Covarruv. locis citatis*. Ad idem est lex. 2. §. *fin. ff. pro herede*. ibi *Filius à parte heres institutus res hereditatis à patre sibi donatas pro parte cohæredum usucapere non potest*.

6 Pareor hanc exceptionem communem esse, at re attentè inspecta nec videtur vera, nec jure fundata. Etenim hæres suus etsi fictione juris censetur dominum antecessoris continuare. Ob quam causam vivo patre filius Dominus bonorum parentis appellatur, at non censetur eandem possessionem habere, sed diversam, & distinctam novo titulo scilicet hereditaria successione acquisitam. Potest igitur ratione hujus novi tituli usucapere: Neque contrarium probant leges superius adductæ, nam ut rectè explicat Stephanus in *Neyomantia juris. dialogo 36.* & Virgilius in §. *sui instit. de hered. qualif. & differen.* quibus adhæret Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 43. cum in leg. *nihil pro herede* dicitur non posse usucapi suis heredibus existentibus, non est intelligendum nihil esse suos heredes titulo heredis usucapere, sed alios nihil posse titulo heredis usucapere suis heredibus existentibus, quia heredes non sunt. Quo sensu in leg. *ex testam. ment. 2. Cod. unde lib. definitum est ex testamento*, vel ab intestato existente filio, vel nepote suo herede neminem posse ab intestato heredem existere. lex vero 2. ff. *pro herede*. non agit de præscriptione, sed de modo acquirendi quem habet filius in bonis paternis, sensusque illius est non posse filium res sibi à patre donatas, & quas vivo patre possederat titulo donationis mortuo patre possidere titulo hereditaria successione quia sibi titulum possidendi mutare potest, si in eadem lege cavetur. Ex quibus manifestè inferitur te heredem heredis malæ fidei, fictione juris usucapere posse incipiendo à te usucapionem, neque utendo accessione temporis. Et quidem si non titulo heredis, sed titulo agnati, seu cognati qui ab eo qui est hæres suus inseparabilis est, usucapere velis, nihil usucapionis videtur obstare. Uti firmant plures relati à Covarruv. & Anton. Gomez. locis allegatis. Adde cum Anton. Gomez. dicto num. 19. vers. *advertendum*; esto hæres suus possit usucapere titulo heredis spectato jure civili, bene tamen spectato jure prætorio, in quo non consideratur suitas, nec patria potestas, nec ejus virtus, & affectus: juxta leg. *nam civium. ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris*. §. *secundo in fin. de patria potest.*

7 Porro si successor illius qui malam fidem habuit non titulo successione, sed donationis, emptionis, redemptionis, aliove simili rem possederit, præscribere optimè potuit, incipiendo præscriptionem ab eo tempore quo rem inceptit possidere bona fide eo novo titulo. Ut ex communi, & certa sententia docet Covarruv. ad reg. *possessor. 2. p. §. 9. n. 7.* Fachineus lib. 1. *controvers. cap. 66. initio.* Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 13. *num. 44.* Molina, *disput. 65. initio.*

## §. X.

## An mala fides respectu unius impediat præscriptionem respectu alterius?

- 1 Non desunt qui sentiant non impediri.
- 2 Mala fides respectu unius rei, vel juris non impedit præscriptionem alterius rei, vel juris distincti.
- 3 Mala fides unius rei, juris comparatione omnium impedit præscriptionem.
- 4 Si fide tibi bona possidenti rem Sempronii lis à Titio moveatur censetur interrupta præscriptio adversus Sempronium, proponitur dubitandi ratio.
- 5 Afferitur non interrupti.
- 6 Solvuntur rationes opposita.

**N**on desunt graves Doctores, Egidius à Bellarmena in *cap. vigilanti. n. 35.* Imola in *cap. fin. n. 25. de præf. Felin. in cap. illud. eodem tit. col. 1.* Molina, *tract. 2. t. 3. disp. 723 n. 4.* sentientes malam fidem respectu unius non impedire præscriptionem respectu alterius: afferunt namque te credentem fundum possessum esse Titii, cum tamen sit Sempronii præscriptum adversus Sempronium, quia mala fides comparatione Titii præjudicare non potest præscriptioni adversus Sempronium. Tum quia procedit ex errore. Tum quia non impedit comparatione Sempronii bonam fidem. Favetque Bart. in leg. *Naturaliter. n. 14. ff. de usucapionib.* ibi enim inquit. *Defectus bonæ fidei quoad unum non impedit præscriptionem quoad alium, sed defectus possessionis impedit præscriptionem quoad omnes; quia possessio una est, & uniformiter omnes respicit; bona autem fides, vel titulus possunt variari respectu plurium,*

2 Cæterum distinguenda est mala, & bona fides comparatione rerum & comparatione personarum & affirmandum comparatione rerum consistere posse malam & bonam fidem, si res aliquo modo distinguantur. Secus comparatione personarum, ac proinde malam fidem comparatione unius rei, vel juris non impedire præscriptionem alterius rei vel juris distincti. Secus vero est de mala fide ejusdem rei comparatione diversarum personarum. Exemplis erit manifestum, Potes namque bonam fidem habere comparatione unius partis fundi, & non comparatione alterius, comparatione unius Hypothecæ, pignoris, vel usufructus, & non comparatione alterius. Item comparatione proprietatis rei, secus comparatione usufructus. Sicuti expressè habetur. leg. *si quis fundum. ff. de acquirenda possessione. leg. qui balneum. §. Titia ff. qui potiores in pignore habeantur.* ideoque mala fides unius juris, seu partis non impedit præscriptionem respectu alterius juris, vel partis distinctæ. Sicuti notavit Covarruv. aliis relatis ad reg. *possessor. 2. p. §. 8. n. 5.* Andreas Fachineus lib. 8. *controvers. cap. 34.* Molina, *disp. c. 3. col. ult. Sanch. lib. 2. in Decalog. cap. 23. n. 157.* Quo sensu rectè explicat Covarruv. locutum fuisse Bart. in dicta leg. *naturaliter* cum dixit defectum bonæ fidei quoad unum non impedire præscriptionem respectu alterius, bene tamen defectum possessionis, loquitur namque de diversis juribus proprietatis, & usufructus, & inquit qui non possidet, nec præscribit contra proprietarium, nec contra usufructuarium, nec contra ullum; quia præscriptionis fundamentum non habet: is verò qui possidet, habet tamen bonam fidem respectu proprietarii, malam respectu usufructuarii, præscribet planè adversus proprietarium, sed non adversus usufructuarium. Quod est dicere malam fidem unius juris non impedire præscriptionem respectu alterius.

3 E contra vero mala fides unius rei vel juris comparatione omnium impedit præscriptionem. Ut tradit Aretin. col. 9. *conf. 17. & in leg. 1. §. item acquiremus n. 56. ff. de acquirenda possess. & in leg. 3. §. Nerarius col. ult. eodem tit.* Panormit. *cap. illud n. 8. de præscriptionib.* Bellarmena, *cap. vigilanti num. 35.* eadem Covarruv. dicta reg. *possessor. 2. p. §. 8. num. 5.* Andreas Fachin. lib. 8. *controvers. cap. 34.* Molina, *dicta disp. 63.* Sanchez, *cap. 23. num. 157.* Et colligitur apertè ex leg. *aut qui aliter §. si quis dum putat ff. quod vi, aut clam.* ibi *Si quis dum putat locum tuum esse qui meus est, calandi jus non mei causa fecerit mihi interdictum competere, & leg. 1. §. sed per eum ff. de acquirenda possess.* ubi inquit consultus Hominis verè liberi possessorem non acquirere per ministerium illius quem existimabat bona fide servum esse. Ecce qualiter mala fides comparatione unius possessionem vitiosam reddit, & præscriptionem impedit. Etenim ad præscribendum necessarium est, ut in nulla parte temporis conscientiam habeas rei alienæ. Ut dicitur *cap. fin. de præscriptionibus*: at eo ipso quo firmiter credis rem Titii, quæ est Sempronii conscientiam habes rem esse alienam, nequis ergo præscribere, esset enim præscriptio cum peccato inducta. Neque obest quod illa mala fides ex errore procedat: nam esto errore procedat sufficiens est constituere conscientiam malam, & peccaminosam possessionem ac proinde malam fidem non quidem directè comparatione Sempronii, sed indirectè.

4 Solum est dubium, si tibi bona fide possidenti rem Sempronii lis à Titio moveatur in cujus progressu succumbit, quia Dominus non est censuris interrupisse præscriptionem adversus Sempronium. Ratio dubii est quia in leg. *Nemo Cod. de acquirenda possess.* Constantinus inquit. *Interpellatione verò, & controversia progressu non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium deducta super iure possessionis vacillat, ac dubitat* Ergo ex sententia Constantini possessio litis contestatione interrupta censetur. Etenim per hujusmodi contestationem litis possessores constituuntur in mala fide, si quidem vacillant, & dubitant, leg. *sed etsi lege. §. si autem ff. de pet. heredit.* at cum mala fide nequit esse præscriptio, ergo &c. Quinimò non solum per litis contestationem, sed per solam citationem corami Iudice competentis præscriptio interruptitur. leg. *cum notissimi, Cod. de præscriptionib. 30. vel 40 annorum, & ibi Glossa, & notavit Fachin. lib. 11. controvers. cap. 81. vers. sexto.*

5 Nihilominus in præsentis casu nec per citationem Titii, nec per ejus litis contestationem, præscriptionem adversus Sempronium interrumpi merito docuerunt Covarruv. referens Socinum *conf. 47. lib. 3. ad reg. possessor. 2. §. 8. num. 5. circa finem.* Andreas Fachineus. lib. 8. *controvers. cap. 43.* Ratio est, quia per litis contestationem solum inducitur vacillatio, suspicio, & opinio rem esse alienam, ut Constantinus dixit: at vacillatio suspicio, & opinio superveniens possessioni bona fide inceptæ illam non interruptit ut ex superius dictis constat. Adde in usucapionibus veritatem spectandam esse non errorem. leg. 1. §. *si sub conditione ff. de usucapione pro emptione.* Præterquam quod inter unos acta aliis ex se nec nocent nec prosunt, *toto tit. Cod. res inter alios acta.*

6 Neque oppositæ rationes obstant. Nam lex *nemo*, solum probat, contestatione litis facta, interim dum veritas manifestatur, non esse judicandum possessorem qui possessionem corpore tenet,



non tamen probat positivè judicandum esse non possessorem; quia iudicium in hac parte suspensum est Unde possessio in re non interruptur, bene tamen iudicium illius suspenditur. Postmodum vero si is qui litem movit, vicerit, censetur interrupta præscriptio à tempore citationis, quia ab eo tempore præsumitur possessor in mala fide extitisse.

§. XI.

Expenditur quarta conditio de tempore requisito præscriptioni rerum mobilium.

- 1 Qua sint mobilia, & immobilia?
- 2 Mobilia privatorum possessione triennali cum titulo præscribuntur.
- 3 Ab hac conclusione excipitur res furtiva, & vi occupata.
- 4 Mobilia spatio 30. annorum sine titulo præscribuntur, etiam adversus Ecclesiam.
- 5 In hac præscriptione affirmant plures Ecclesiam Romanam privilegio gaudere.
- 6 Verius est oppositum.

**P**RO veritate præscriptionum diversus temporis decursus requisitus est: alius enim requiritur pro præscriptione mobilium, alius pro præscriptione immobilium, & in horum præscriptione diversus contra privatum, ac contra principem, vel Ecclesiam, sicut in sequentibus videbimus.

Mobilia appellamus quæ loco moventur, uti sunt animalia, vestes, pecunia, naves &c. E contra immobilia quæ loco dimoveri non possunt, uti domus, vineæ, pascua, prædium, &c. His accedit obligatio ad ea solvenda, vel jus ad ea comparanda quæ si fuerint rerum mobilium inter mobilia computabuntur, si vero immobilium immobilibus adhærebunt. Excipe nisi hoc debitum, & obligatio mobilia sine termino respiciant, nam eo casu inter mobilia computari debent. Quæ ratione census, cathedra, beneficium, officium, ususfructus absque limite in numero immobilium referuntur, quia sunt jus ex se perpetuum percipiendi mobilia, & instar rerum immobilium fixa manent. Sicut colligitur ex cap. 2. & ibi Glossa de rebus Ecclesiæ non alienandis lib. 6. & ex Clement. exivi de paradiſo, §. cumque annui redditus. His positis.

2 Mobilia privatorum possessione triennali bona fide, & titulo intercedente præscribuntur. Uti habetur, leg. unica, Cod. de usucapione transformanda, & §. 1. instit. de usucapionib. Eodem tempore completur præscriptio mobilium Ecclesiæ, ut constat ex Authent. quas actiones. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Ibi Usucapione triennij, vel quadriennij præscriptione in suo robore duraturus. Etenim in præscriptione rerum, & actionum quæ minore tempore quam decennio adversus privatos præscribuntur Ecclesia nullum privilegium habet. Requiritur verò ad hanc præscriptionem triennem non solum bonam fidem sed titulum. Constat ex leg. Celsus ff. de usucapionib. & ex leg. nullus Cod. de rei vendicac. & notavit Covarruv. aliis relatis ad reg. possessor. 2. p. §. 2. n. 5. Mol. tract. 2. disp. 68. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 7. num. 22. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 1. tract. 1. cap. 8. num. 23. Sanchez, lib. 2. sum. cap. 23. n. 94.

Adverte tamen in præscribendis fructibus alicujus fundi bona fide possessi titulum generalem pro suo sufficientem esse, quia hi accessorie ad fundum præscribuntur. Uti docuit Bald. leg. 1. num. 8. Cod. de usuris & fructibus legatorum. Covarruv. lib. 1. variar. cap. 3. num. 7. conclus. 4. Cardin. Tuschus, tom. 4. concl. 489. numer. 4. & conclus. 492. numer. 18. Sanch. lib. 2. sum. cap. 23. num. 94.

Deinde docet Sanch. n. 95. triennium requisitum pro præscriptione rerum mobilium intelligendum esse, cum mobilia per se præscribuntur, secus si accessorie præscriberentur. Nam præscripto principali, V.g. fundo, fructus ex illo percepti præscripti sunt, ut constat, ex leg. eos 26. in fine. Cod. de usuris, tamen si triennium non decurrerit.

3 Ab hac tamen conclusione excipienda est res furtiva, & vi occupata, quam si titulo emptionis, donationis, vel simili à fure, seu raptore acceperis, præscribere triennio non potes: quia habet vitium ordinariæ præscriptioni obstitens. Ut habetur, §. furtiva instit. de usucapionib. & leg. vitia juncta glossa, Cod. de aquirenda possessione, possunt tamen præscribi spatio triginta, vel quadraginta annorum. Ut colligitur ex leg. sicut in rem, & leg. si quis emptionis, §. quod si Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum, & docuit Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 44. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 1. tract. 1. cap. 8. num. 29. contra Sotum, lib. 4. de iust. quæst. 5. art. 4. post secundam conclus. Quinimò esto sit res furtiva, & vi occupata, si tamen sit accepta à possessore malæ fidei præscribi nequit ante triennij decursum, ex novella, 119. Justiniani, qua correctum est, §. quod autem instit. de usucapionib. Inquit enim Justinianus, si verus rerum Dominus ignorat simul, quod ea res ad ipsum pertineat simul quod alienatio intercesserit, jubemus ut non aliter, quam tricennij præscriptione excludatur, cum is qui res hoc modo possidet dicere nequeat, quod ipse bona fide possi-

deat, quando à mala fidei possessore hæc acceperit. Sic notavit Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 13. in fine, num. 44.

4 Sine titulo autem mobilia spatio triginta annorum tum adversus privatos, tum adversus Ecclesiam præscribuntur. Uti ex omnium sententia tradit Molina, tr. 2. disp. 68. in fine. Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 7. in fine. Layman, d. cap. 8. num. 28. argum. leg. 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum. Si enim ibi cavetur mobilia eo temporis decursu præscribi, tacite supponitur mobilia eodem præscribi debere, cum præscriptio immobilium difficilior sit. Dixi tum adversus Ecclesiam, nam cum in hac præscriptione privatorum regulanda est.

5 Dubium tamen est, An in hac præscriptione, seu usucapione rerum mobilium Ecclesia Romana aliquo privilegio gaudeat. Affirmant gaudere Panormit. in cap. cum dilecta 4. de confirmat. utili, vel inutili, ver. possessiones. Sylvest. verbo Præscriptio. 1. num. 7. ver. tertium. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 7. num. 22. Nec dissentit Covarruv. ad reg. possessor. 2. p. §. 2. n. 5. nam postquam statuit usucapionem triennem æque adversus Ecclesiam, ac privatos induci, subdit n. 6. Et hæc de Ecclesiis inferioribus; nam contra Romanam Ecclesiam necessaria est centum annorum præscriptio. Ducuntur ex authent. quas actiones. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis. Ibi. Quas actiones aliæ decennales, aliæ vicennales, aliæ tricennales præscriptio excludit; hæc si loco religioso competant quadraginta annis excluduntur usucapione triennij in suo robore durantibus, sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel privilegio. Exceptio namque ad utramque clausulam videtur referri, & confirmari potest ex cap. cum vobis, 14. de præscriptionib. ubi absque ulla distinctione rerum mobilium, & immobilium dicitur contra Ecclesiam Romanam, non nisi centum annorum præscriptio locum sibi vendicat; ubi Glossa verbo centum inquit, hæc præscriptio obtinet in rebus & possessionibus, quibus verbis indicat comprehendere mobilia, & immobilia.

6. Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, veriorum existimo, quæ asserit nullum privilegium in præscriptione mobilium Romanæ Ecclesiæ concessum esse. Uti docuit Glossa, & doctores in dicta authent. quas actiones teste Molina tract. 2. disp. 68. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. numer. 23. Sanch. lib. 2. cap. 23. num. 96. Moveor quia neque ex prædicta authent. neque ex dicto loco colligi potest hoc privilegium. Nam exceptio illa facta in d. Authent. si attentè consideretur non fuit exceptio ab usucapione, sed ab aliis actionibus quæ si religioso loco competant quadraginta annis excluduntur. Quod inde probatur, quia ea exceptio deducta est ex Novella 9. Justiniani, quæ de præscriptione longissimi temporis loquitur, non igitur extendenda est ad usucapionem quæ est brevis temporis. Præterea si ea exceptio usucapionem rerum mobilium comprehenderet vix adversus Romanam Ecclesiam posset esse usucapio, cum raro vel nunquam res mobiles spatio centum annorum perdurent. Et fortè ob hanc causam dixit Imperator usucapione triennij, vel quadriennij præscriptione in suo robore durantibus, quasi nihil voluerit in hac usucapione, & præscriptione mutare. Et licet in cap. cum vobis de præscription. aliis & generatim dicatur contra Ecclesiam Romanam non nisi centum annorum spatio præscribi intelligendum est de vera præscriptione, quæ immobilibus competit, non de præscriptione mobilium, quæ in jure præscriptionis nomen non propriè sortitur, sed usucapionis.

§. XII.

De tempore, quo res immobiles præscribuntur.

- 1 Immobilia titulo interveniente decennio inter presentes, vicennio inter absentes, sine titulo vero triennio præscribuntur.
- 2 Ab hac regula excipitur præscriptio adversus Ecclesiam Romanam.
- 3 Secundò excipitur præscriptio adversus quamlibet Ecclesiam Romanam inferiorem.
- 4 Tertio adversus monasteria Ordinis D. Benedicti, & qui eorum privilegiis gaudent.
- 5 Item bona civitatibus donata, legata, vel vendita.
- 6 Præscriptiones longissimi temporis sine titulo procedunt in eventum quo ius præscribenti non resistit.
- 7 Explicatur Doctrina.
- 8 Possessio immemoralis tituli vim habet.
- 9 Quæ sit immemoralis possessio?
- 10 Qualiter immemoralis à centenaria differat?

**R**ES immobiles titulo interveniente præscribuntur inter presentes decem annis inter absentes viginti, sine titulo spatio 30. annorum. Prior pars habetur expressè §. 1. instit. de usucapionib. & leg. cum in longi ult. Cod. de præscript. longi tempor. & leg. si quis emptionis. Cod. de præscript. 30. annor. & tradit Gratian. in cap. placuit. 16. quæst. 3. A qua Doctrina excipienda est res immobilis quam à malæ fidei possessore acceperis. Hanc etenim si ignorante vero Domino in te translata sit, nequis præscribere nisi



nisi spatio 30. annorum. Uti habetur expressè in *authent. mala fidei Cod. de prescript. longi temporis*. ibi *mala fidei possessore alienante, cessat longi temporis prescriptio*, si verus Dominus ignorat jus suum, & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio. Sicuti notavit Molina, *disp. 65. & 69. in princ.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 13. num. 44.* Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 28.* Porro presentes dicuntur, qui in eadem civitate, aut illius jurisdictionis territorio, quod vulgo *comarca* appellatur, domicilium habent, tametsi res prescribenda alibi sint. Illi vero dicuntur absentes qui extra prædictum territorium commorantur. Sic tradit quædam Glossa *leg. ult. Cod. de longi tempor. prescript.* quam sequitur Panormit. in *cap. de quarta. nu. 30. de prescript.* Molina, *disp. 69. post initium.* Lessius, *2. cap. 6. dub. 8. num. 23.* Layman, *cap. 8. num. 23.*

Quia vero unus annus præsentis duplici anno absentis æquivalere, & duplex annus absentis unico præsentis anno obtineretur, si Petrus contra quem præscribis solum quinquennio præsens fuerit ultia illud quinquennium decem anni decurrere debent, ut præscriptionem compleas. Sicuti benè advertit Sylvest. *verbo Prescriptio 1. q. 7.* Molina, *dicta disp. 69. vers. illud vero.* Lessius, *dicto dub. 8. num. 23.* & deciditur expressè *Authent. quod si quis Cod. de prescript. longi temp.*

Secunda pars conclusionis scilicet res mobiles sine titulo præscribi spatio 30. annorum cum bona sine habetur *leg. sicut in rem. leg. si quis emptionis. §. quod si quis Cod. de prescript. 30. vel 40. annor. & cap. Sanctorum de prescript.* Et tradunt Doctores communiter. Quod tempus triginta annorum vocatur in jure longissimum, nam decennium, & vicennium longum appellatur, ut constat ex *leg. cum in longi ult. Cod. de prescript. longi temp.*

2. Ab hac regula excipi debet primò præscriptio adversus Ecclesiam Romanam cujus bona immobilia neque à privato, neque ab altera Ecclesia inferiori præscribi possunt minori tempore quam centum annis, ut constat ex *Authent. quas Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & ex cap. cum nobis, cap. eum cap. si diligenti, cap. ad audientiam de prescriptionib. cap. 1. eodem tit. in 6. cap. nemo, 16. quæst. 3. & leg. regia 26. tit. 29. par. 3.* Quod intelligendum de præscriptione quæ immediatè, & directè Romanæ Ecclesiæ in suis bonis præjudicat. Uti colligitur ex *dicto cap. ad audientiam de prescriptioib.* ex quo cap. inferit Glossa *verbo principaliter*, te posse præscribere jus utile fundi à Romana Ecclesiæ alicui concessum spatio triginta annorum, si quidem ex hac præscriptione non præjudicatur Romana Ecclesiæ in dominio directo; quam Glossam sequuntur Abbas, Cardinal. Immoia, & Felin. in *dicto cap. ad audientiam.* Hæc tamen illatio admitti potest modo ille adversus quem præscribitur jus utile, sit usufructuarius. Nam cum usufructuarius possit usufructum invito Domino directo vendere, seu donare, nulla Ecclesiæ Romanæ injuria irrogatur ex eo quod hunc usufructum præscribas, cum ejus dominium directum Romanæ Ecclesiæ intactum persistat. At si ille adversus quem jus utile præscribis sit feudatarius vel emphyteuta verius videtur te non posse, ignorante Ecclesiâ Romanâ adversus eum præscribere ante centum annos, quia præscribis contra jus directum ipsius Ecclesiæ, utporè quam obligas novum emphyteutam, aut feudatarium sibi fortè noxium habere. Ut docuit Hostiens. Joann. Andr. Anton. in *d. cap. ad audientiam*, & alij quos refert, & sequitur Covarruv. *ad reg. possessor. 2. p. §. 2. numer. 5.* Si tamen sciente Ecclesiâ Romanâ eam præscriptionem faceres credo non esse opus expectare annum centesimum, sed ordinario præscriptionis tempore præscriptionem compleri; quia ea præscriptio directè, & formaliter non est adversus Romanam Ecclesiam, sed adversus ejus feudatarium, cui præscriptioni cum ipsa consentiat nulla ei irrogatur injuria. Censetur autem huic præscriptioni consentire, si solita obsequia quæ feudatarius, & Emphyteuta præstat Ecclesiæ Romanæ tu exhiberes, quia eo casu non posset Ecclesiâ Romanâ ignorantiam allegare. Uti pluribus firmat Covarr. *suprà.*

3. Secundò excipitur præscriptio adversus quamlibet Ecclesiam Romanâ inferiorem. Nam licet tempore antiquo omnibus Ecclesiis fuerit concessum ne adversus eas fieret præscriptio minori tempore quam annis centum; attamen hoc jus correctum est, *cap. de quarta cap. ad aures de prescriptionibus cap. 2. eodem tit. in 6. & authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis & ex leg. 26. tit. 29. par. 3.* ut adversus quamlibet Ecclesiam inferiorem spatio 40. annorum præscribatur, tametsi ipse qui præscribit sit ipsa Romana Ecclesiâ, vel summus Pontifex. Uti advertit Panormit. *d. cap. cum nobis, num. 12. de prescriptioib.* Quod privilegium ad loca pia, qualia sunt monasteria, & hospitalia extenditur, ex *Authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, & ad legata, & donationes pauperibus; aliisve piis operibus faciendis, ex *dicto. Authent. juncta leg. ultim. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.* Quippe legata pauperibus relicta, ejusdem conditionis sunt ac relicta Ecclesiis, ut constat *dicta leg. ult. & habetur expressè in Authent. de Ecclesiast. titulis, cap. 3. collat. 9. & tradit Pa-*

normit. in *cap. de quarta. cap. Sanctorum. de prescriptionibus & ibi Felin.* Covarruv. *ad reg. possessor. 2. p. §. 1. numer. 3.* Neque obest quod pauperes utpote incerti agere non possint pro legatis recipiendis, & præscriptio minimè curat agere non valenti. *leg. 1. Cod. de annali exceptione.* Nam satis est (ut benè inquit Covarruv. *dicto num. 3.*) quod nomine illorum agere possit Episcopus.

4. Tertiò adversus Monasteria ordinis D. Benedicti, & consequenter adversus eos omnes, qui eorum privilegiis gaudent, nulla datur bonorum immobilium præscriptio minori spatio quam sexaginta annorum, ut constat ex privilegio concessio ab Eugenio IV. & à Julio II. relato in eorum privilegiis, teste Molina, *tr. 2. disp. 72. circa finem.* Lessius, *lib. 2. cap. 6. dub. 13. n. 25.* Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. num. 13.*

5. Quartiò bona quælibet civitatum modo donata, legata, vendita, eis fuerint centum annos requirunt ad sui præscriptionem, ut constat ex *leg. inter ult. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* quæ nullatenus correctæ fuit per *Authent. quas actiones Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Hinc à fortiori constat bona quæ ad provinciam, vel regni coronam spectarent non posse minori spatio quam centum annis præscribi. Ut benè inferit Covarruv. *ad reg. possessor. 2. p. §. 2. n. 9.* Mol. *disp. 74. conclus. 4.* Layman *d. n. 13.* Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 12. n. 40.* Notanter dixi modo donata &c. Nam in *dicta leg. ut inter divinum*, illis tantum bonis præscribendis centenarius decursus designatur, quæ ex hæreditate, legato, fideicommissio, donato, empto civitatibus pertinerint, nam cætera bona quadraginta annis præscribuntur, ut ex communi advertit Lessius *loco citato.*

6. Prædictæ præscriptiones longissimi temporis procedunt in eventu, quo jus præscribenti non resistat, neque aliunde sit præsumptio mala fide, aut juris errore possessionem usurpatam esse. Nam eo casu ostendere debes titulum apparenter justum, vel probare à tempore immemoriali possedisse, ut ex ostensione tituli, vel probatione immemorialis, præsumptionem malæ fidei elidas. Ut optimè aliis relatis advertit Covarruv. *ad reg. possessor. 1. p. §. 5. n. 2.* Mol. *disp. 75.* Lessius, *d. cap. 6. dub. 13.* Laym. *cap. 8. n. 14.* & habetur expressè *cap. 1. de prescript. lib. 6.*

7. Explicemus singula. Jus præscriptioni resistit, non solum cum te incapacem reddit ad præscribendum. Uti reddit Laicos ad exigendas decimas, aliudve jus Ecclesiasticum obtinendum, sed etiam cum tibi præscriptionem vetat & prohibet. Si te incapacem reddit ad præscribendum, non censeberis præscriptionem probasse ex eo quod longissimam, imò immemorabilem possessionem probaveris, quia ea possessio quantumvis diuturna non te habilem reddit, cum ejus possessioni habilis debebas præsupponi. Nam licet tituli, & privilegij locum habeat, id intelligendum est comparatione possessionis à persona habili procedentis, secus comparatione personæ quæ habilis ad possidendum præsupponi debet. Sicuti notavit Covarr. *1. var. 17. n. 10.* Mol. *disp. 75. vers. eodem modo.* Si autem jus non te incapacem reddit ad præscribendum, sed solum tibi vetuit & prohibuit præscriptionem, debes necessario ostendere titulum, ut præscriptio subsistat, vel probare possessionem immemorabilem; jalias præsumis possessor malæ fidei. Exemplis res erit manifesta. *Primò*, idèò possidenti Episcopo Ecclesiæ, & decimas in territorio alterius diocesis suffragatur possessio quadragenaria sine titulo ad præscribendum *cap. 1. de prescript. lib. 6.* quia jure cautum est *cap. omnes. 16. q. 7.* ut omnes Ecclesiæ ad eum Episcopum pertineant, in cujus territorio extiterint. *Secundò* ob eandem rationem nequit clericus alienus præscribere absque titulo, vel immemorabili præscriptione jus exigendi decimas à parochianis, quibus spiritualia non ministrat. *Tertiò*, Neque ipsi parochiani exemptionem à decimis solvendis præscribere possunt nisi titulo intercedente, vel immemorabili probata. *Quartiò* regulares absque prædictis conditionibus præscribere non possunt beneficia secularia. *Quintò* eandem, & plures alias conditiones exigit præscriptio juris patronatus Ecclesiastici, de qua Conc. Trid. *sess. 25. cap. 9. de refor.* *Sextò* nequit inferior Episcopo insignia Pontificalia sibi vendicare. *Septimò* Duces, Magnates, Marchiones, alijque Principes inferiores, ut ea quæ principi supremo competunt, quæque ipse solet communicare præscribant, *intra cap. super quibusdam de verborum significat.* alteram ex illis conditionibus probare debent, quia jus illis resistit.

8. Porro possessionem immemorabilem tituli vim habere cum persona capax est possidendi. Colligitur ex *leg. 2. ff. de aqua pluvia arcenda.* ibi *vetustas semper pro lege habetur. & leg. ult. ff. eodem.* ibi, *quibus auctoritatem vetustas daret, licet ius non probaret.* & *cap. 1. de prescriptioib. lib. 6.* & ibi Glossa & Doctores, & ex *cap. super quibusdam §. præterea de verborum significat.* Abbas in *cap. de quarta. n. 26.* & in *cap. vigilanti n. 35 de prescriptioib.* Covarr. *ad reg. possessor. 2. p. §. 5. n. 3.* & §. 10. n. 7. & alij passim. Ea de causa opus non est immemorabilem alleganti titulum ostendere, quia ipsa possessio immemorabilis præsumptionem inducit titulum intervenisse, & omnia præscriptioni necessaria adfuisse. Ut notat Glossa communiter recepta in *cap. 1. de prescript. lib. 6.* Covarruv. *ad reg. possessor. 2. p. §. 3. numer. 8.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 76.* Aliquando ta-



## §. XIII.

De tempore requisito ad præscribendum ea quæ mobilibus, & immobilibus adhæret.

- 1 Quæ censentur mobilibus, & immobilibus adhærere?
- 2 Obligationes & debita ratione delicti, regulariter vicennio præscribuntur aliquibus exceptis.
- 3 Actiones verò, & obligationes ex contractibus regulariter triennio præscribuntur.
- 4 Qualiter servitutes præscribantur?
- 5 Quo tempore servitus quæ est ususfructus præscribatur?
- 6 Qualiter servitus realis continua aut quasi continua præscribi possit?
- 7 Qualiter discontinua?
- 8 Qualiter negativa, & affirmativa.
- 9 Qualiter servitutes amittantur?
- 10 Qualiter officia, & beneficia præscribantur?
- 11 Triennialis possessio præscriptionem concedit adversus quemlibet competitorum.
- 12 Quo tempore præscribatur ius præsentandi ad beneficium?
- 13 Quid de iure patronatus?

**Q**Uæ mobilibus, & immobilibus adhærent spiritualia appellantur ad distinctionem rerum corporearum, neque enim sensibus corporeis apprehenduntur sicuti mobilia, & immobilia, de quibus hucusque actum est. Hæc autem sunt multiplicia. Primo actiones, & obligationes ad obtinenda mobilia, & immobilia. Secundo servitus tam realis, quam personalis. Tercio beneficia, & officia tam Ecclesiastica, quam secularia, & iura ad ipsa de quibus sigillatim dicendum est.

2 Quoad primum de actionibus, & obligationibus. Aliæ sunt obligationes procedentes ex delicto, aliæ ex contractu. Obligationes & debita ratione delicti regulariter 20. annum exigunt ut præscribantur ex leg. in omnibus, ff. de diversis, & temporalibus, præscript. leg. querela Cod. ad leg. Corneliam de falsis, quia interim delinquens condemnari potest. Et docui tractat. 4. disput. 5. punct. 19. num. 10. Ubi excepi obligationem, & debitum ob non solum vestigal. leg. 2. Cod. de vestigalibus, & commissis, quæ quinquennio præscribuntur. Item excepi obligationem, & debitum ob crimen hæresis, quæ nunquam à reo præscribuntur, cum etiam post mortem damnari possit; ab aliis vero possessoribus Catholicis ignorantibus bona hæretici fuisse non minori tempore quam quadragenario, cap. 2. & fin. de præscript. in 6. Item excipienda est actio injuriarum quæ lapsu unius anni extinguitur, leg. si non convitij. Cod. de iniuriis, & notavit Panormit. cap. ea noscitur num. 4. de sent. excommunicat. Item actio ad accusandum pro adulterio commisso ad poenam civilem, vel criminalem quæ quinquennio cessat, leg. adulter. Cod. ad leg. Iul. de adulter. Secus ad petendum divorcium, cap. admonere 33. quæst. 2. Officium verò Judicis in nullo ex supradictis criminibus cessare etiam post 40. annos; sed posse vivente delinquente, & infamia delicti laborante, procedere, ait Panormit. cap. accepimus, num. 1. de purgat. canonica Lessius lib. 2. cap. 6. dubitat. 1. num. 16. Eman. Rodrig. t. 2. qq. regul. q. 6. art. 11. At Julius Clarus affirmans esse communem sententiam lib. 5. sententiar. §. fin. quæst. 51. num. 1. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 15. conc. 8. oppositum doceat, eod quod inquisitio ex officio Judicis loco accusationis succedat; denegatæ ergo accusatione & inquisitio Judicis denegari debet.

3 Actiones verò & obligationes ex contractu, aut quasi contractu procedentes regulariter tricennio præscribuntur. Ut probat lex sicuti in rem Cod. de præscript. 30. annor. & tradit ex omnium sententia Molina tractat. 2. disput. 71. initio. Dixi regulariter, nam plures sunt actiones, & obligationes longius tempus ad sui præscriptionem exigentes aliæ minoris contentæ sunt. Primo namque actio hypothecaria præscribitur eo tempore quo res mobilis, vel immobilis, cui adhæserit præscripta fuerit, quia est accessoria, leg. 1. & 2. Cod. si adversus creditorem, leg. si quis emptionis in princ. iuncta leg. cum notissimi Cod. de præscript. 30. annor. Quod intellige cum res illa, quæ titulo hypothecæ subiecta est, possidetur ab aliquo tertio, qui nec creditor est, nec debitor. Nam si ab ipso debitore, vel ejus hæredibus possidetur nequit præscribi nisi spatio 40. annorum. Idem est dicendum si ab ipso creditore possessa fuerit, nequit enim durante vitâ debitoris præscribi ante quadriennium. Quod præscriptionis tempus computandum est à die solutioni destinato: Uti hæc omnia constant ex leg. cum notissimi, Cod. de præscript. 30. annor. & res solvit Molina disputat. 69. circa finem, & Lessius lib. 2. cap. 6. dubitat. 11. numer. 36. & 37. In nostro regno Castellæ hæc actio hypothecaria 30. annis præscribitur adversus quemcunque. Uti decisum est ex leg. 63. Tauri ibi, pero donde en la obligacion ay hipoteca, o donde la obligacion es mixta personal

men expedit titulum una cum probatione hujus diuturnæ possessionis allegare, nimirum cum neutrum illorum sufficienter probatur, ut ex probatione utriusque integra probatio consurgat. Sicuti bene advertit Layman d. c. 8. n. 15.

9 Immemoralis possessio vocatur ejus initium hominum memoriam excedit. Ut habetur leg. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua pluvia arcenda, ibi aut cuius memoria non extat. Et leg. hoc iure §. ductus aqua. ff. de aqua quotidiana, & astiva, ibi, cuius origo memoriam excefferit. Censetur autem hominum memoriam excedere, si excedat centum annos. Nam vita hominum, quæ memoria solum per centum annos durare præsumitur, leg. an ususfructus, ff. de ususfructu, leg. finali Cod. de sacrosanct. Ecclesiis. Ergo probatæ possessione ultra centum annos censetur probatum hominum memoriam excedere, ac proinde esse immemorialem.

Huic doctrinæ obstat, quia simul cum hac probatione immemoralis stare potest probatio evidens per scripturas, aut testes de actu contrario possessioni, qui factus fuerit à centum & viginti annis, v. g. Ergo præscriptio immemoralis non solum ultra centum annos, sed in infinitum extendi debet, aliàs memoriam hominum non excedit, siquidem in memoria hominum statutum est auditum vel visum esse contrarium. Præterea immemoralis præscriptio cum centenaria coincideret, quod etsi plures DD. approbant, ut videre est in Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 3. n. 6. Molina lib. 2. de primogen. c. 6. n. 43. Velazq. leg. 41. Tauri. Glossa 1. num. 15. Gutiérrez. pract. qq. lib. 3. quæst. 62. n. 9. At longè verius est, uti præcitati docent, immemorialem à centenaria distingui, siquidem probari potest centenaria possessio, ejus initium vitiosum esse ostenditur. Sed his objectionibus respondet optimè Molina, lib. 3. de primogen. c. 6. n. 63. & seqq. admittens probari posse actum possessioni contrarium: nulla enim bona primogenij vinculo ita ab antiquo sunt subiecta, ut manifestè non constet aliquo tempore libera fuisse. Sed non obinde inferitur immemorialem non esse eam possessionem, erit utique si ultra centum annos probatum fuerit durare, & positivè ejus initium non constiterit. Unde immemoralis à centenaria non exigit ultra centum progredi, neque incognitum esse ejus initium, cum tamen id eximat immemoralis. Quod tempus præscriptio immemoralis procedere debet ultra centum annos? Respondet optimè Molina loco citato, arbitrio judicis esse relinquendum.

10 Præcipue tamen immemoralis præscriptio à centenaria in illius probatione distinguitur. Etenim ad probandam immemorialem necessarium est, ut testes deponant se ita vidisse semper, neque unquam vidisse contrarium actum esse, & à senioribus ac à majoribus audivisse semper ita factum esse, neque audivisse contrarium, hujusque rei publicam esse famam apud eos qui rem nosse poterant. Sic tradit Glossa communiter recepta in cap. 1. de præscriptionibus, lib. 6. & in cap. quid per novale de verborum significat. Aretin. Oldrad. Cornutus, Alexand. & Alij quos refert, & sequitur Covarr. ad reg. possessor. 2. p. §. 3. n. 7. Testes autem de hac præscriptione deponentes debent esse ætatis 48. & 50. alias non satis deponere possunt quid actum fuerit illis 40. annis, ut eleganter advertit Covarr. supra alios referens. Mol. lib. 2. de primogen. c. 6. n. 32. Alter Molina Jesuita tract. 2. disp. 76. circa finem. E contra verò centenaria præscriptio probari potest tum scriptura testante traditionem rei, vel ejus possessionem. Ut docuit Abbas in cap. cum nobis colum. 2. de præscriptionibus. Item probari poterit per testes qui aliquot annos post centum excefferint: nam ut rectè probat Covarr. d. §. 3. num. 8. Optimè potest testis testificari de iis quæ ante pubertatem vidit, nisi in iure contrarium requiratur, ut in materia testamentorum requiritur. §. testes insit. de testament.

Sed an probata immemoriali præscriptione, centenaria probata censetur? non est constans sententia. Nam Glossa in cap. cum nobis de præscriptionibus, partem negantem tuetur eod quod ad probationem immemoralis non sit necessaria probatio possessionis centenariæ, sed sat sit si probetur semper ita visum, & auditum esse, illiusque publicam esse famam, & opinionem, cum tamen ad probationem centenariæ determinata, & manifesta probatio annorum centum requiratur. Sed rectius docuerunt contrarium Covarr. ad dictam reg. possessor. 2. p. §. 3. num. 9. Molina de Hispanor. primogen. lib. 2. c. 6. num. 47. & 48. Nam immemoralis probatio necessarii continet ne contrarium visum, & auditum fuerit citra centum annos, ad minus ante litem motam. Ut rectè docuit Alexand. cons. 16. lib. num. 16. Ergo tacitè & virtualiter immemoralis probatio centenariam continet, faveatque Textus in cap. cum Apostolica de his qua sunt à prelato ubi probans possessionem immemorialem in exigendis decimis censetur eas possedisse ante Concilium Lateranense. Præterea quoties jus præscribenti resistit non satis est ad præscribendum centenariæ possessionis probatio absque titulo, bene tamen sufficit immemoralis, ut colligitur ex cap. 1. de præscriptionibus in 6. cap. super quibusdam §. præterea de verborum significat. Ergo probatio præscriptionis immemoralis eminenter continet centenariam, cæque prior est.



personal y real la deuda se prescribeva pro treinta años y no menos, & ibi Castillo, & Antonius Gomez. num. 2. & Molina supra. Secundo quolibet actio & obligatio quæ aliàs decennio, seu longiori tempore præscribenda erat adversus Ecclesias aliæque pia loca triennio, & non minori tempore præscribatur, adversus tamen Romanam Ecclesiam centenariio indiget ad sui præscriptionem, ut probat *Auhtent. quas actiones. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis & ibi Glossa, & Doctores omnes*. E contra sunt plures actiones & obligationes, quæ minori tempore quam 30. annis præscribuntur. Uti sunt actiones revocatoria quæ quadriennio præscribuntur, *leg. 1. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum*. §. item si quis in fraudem instituit. de actionibus. de quibus Anton. Gomez t. 3. *variar. cap. 14. num. 5. in fine. Farinac. quæst. 25. num. 164*. Deinde est illa actio quæ refertur. *cap. 1. de præscript.* ubi Episcopus qui locum alienæ diocesis à fide deficientem reduxerit, quemque triennio pacifice possedit, non potest ulterius à proprio Episcopo inquietari, & Concil. Trident. sess. 25. de Regularib. cap. 19. conceditur religioni præscriptio adversus religiosum ne transacto quinquennio de nullitate suæ professionis audiat, & in *leg. omnibus, ff. de diversis, & temporalib. præscript.* actio quam habet Respublica adversus Quæstores, & Administratores cessat, si postquam computati sunt subscripti, incontata non fuerit adversus ipsos administratores intra vicennium, & adversus eorum hæres intra decennium & *leg. locorum, leg. qui agros, Cod. de omni agro deserto*, colono negligente culturam prædij tributarij Reipublicæ superiorem non recognoscentis. Si alius illud biennio colata acquirit ejus dominium utile, ita ut post sex menses ab illius acquisitione denegetur priori colono actio ad repetendum. Et in *leg. 3. Cod. de rescindenda vendit. denegatur emptori post sex menses à die quo rem emptam vitiosam esse cognovit ad rescindendum contractum, & recuperandum pretium; post annum verò denegatur actio ad recuperandam partem pretij, quam non dedisset si vitium cognovisset*. Jure vero Castellæ spectato, *leg. 63. Tauri nuda actio, & obligatio personalis ad solvendum decem annis præscribitur, si verò annexam habeat executionem*. 20. Quod si simul cum obligatione aliqua res vinculo hypothecæ subiecta sit, aut obligatio non solum est personalis, sed realis, tricennium exigit ad sui præscriptionem. Item *leg. 9. tit. 15. lib. 4. nova collect.* præscribitur adversus famulos triennio, computando à die quo recesserunt à famulatu ne salarium petant, & adversus alios mercatores in supra dicta *leg. enumeratos* Quinimò *leg. 5. eod. tit. & lib. unico anno præscribitur actio adversus Dominum domus, vineæ, prædij permittentem ab aliquo pacifice possideri*. De quibus latè Covarr. ad *reg. possess. 2. p. §. 11. per totum. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 11*.

4 Quoad servitutes attinet nulla servitus præscribi potest ex actibus meræ facultatis, seu gratuitæ voluntatis; quia ex ipsis nulla obligatio generari potest, cum nullam obligationem cōtineant. Ut colligitur ex *leg. viam publicam ff. de via publica, leg. Proculus ff. de damno infecto leg. si in meo fundo ff. de aqua pluvia arcenda*. Docuit Innocent. in *cap. cum Ecclesia Sutrina de causa possess. & propriet.* & pluribus exornat Covarr. ad *reg. possess. 2. p. §. 4. num. 6*. Etenim ut inquit Covarr. qui amicum longissimo tempore hospitio liberaliter excepit, cogi invitus nequit idem officium amico exhibere: & qui ex devotione elemosynas in aliqua Ecclesia exigunt, cogi inviti poterunt ad exigendum, aut impedire alios publicos quæstores. Neque vassalli qui ex gratuita voluntate suum triticum ad molendum, & coquendum in molendina seu furnos sui Domini detulerunt, cogi inde possunt ad eadem molendina, & furnos ejus officij causâ accedere. Quo posito servitus, seu dominium in personam nullo tempore præscribi potest. Ut probat *lex fin. Cod. de longi temporis præscript. pro libertate & ibi Glossa, & Doctores leg. usucapionem, ff. de usucapionib. & §. sed aliquando instit. eodem tit. & leg. regia. 6 tit. 29. par. 8*. Quod procedit tametsi bona fide titulo emptionis possederis. Ut advertit Salicet. in dicta *leg. fin. Gomezius, 12. variar. cap. 15. num. 24*. Ratio est, nam cum homo natura sua liber sit, æquum non erat, ut ob solum servitutis errorem servituti subiceretur. E contra vero ipse servus præscribitur sui libertatem adversus Dominum si vicennio se ut liberum egerit, tametsi titulum suæ libertatis non habeat. Ut colligitur ex *leg. 2. Cod. de longi temporis præscript. quæ pro libert.* Neque defunt Doctores, prout refert ibi Glossa, qui sentiant inter præsentis decennio præscribi. Quod etsi in suprad. *leg. 2.* nullum fundamentum habeat, utpote quæ nullam præsentis, vel absentis distinctionem fecerit: tamen quia aliis legibus hæc distinctio astringitur, breviusque tempus præsentibus conceditur ad præscribendum, longius absentibus, sustineri probabiliter poterit maximè in regno Castellæ si reperitur statutum, *leg. 23. tit. 29. p. 3. & leg. 7. tit. 22. p. 4*. Si verò mancipium sive mas sive femina nece vitæ decessit, liber reputatur poterit Dominus post quinquennium ab ejus obitu actionem intentare fuisse servum; sed quinquennium tam ejus filij quam bona libertatem obtineat. Ut rectè colligit Molina tract. 2. disp. 71. in fine ex *leg. 1. & seq. Cod. & ff. de ne de statu defunctorum, & leg. regia 25. tit. 29. p. 3*.

5 Servitus verò quæ ex aliqua re personæ debetur. Uti et

ususfructus qui ex fundo fructuario debetur, quæque mixta vocatur præscribitur cum titulo inter præsentis decennio, inter absentes vicennio, at absque titulo, tricennio. Sicuti habetur, *leg. finali, Cod. de præscript. longi temp.* Glossa, & Doctores ibi. Neque huic præscriptioni obstat quod ususfructus non semper, sed certis quibusdam temporibus percipitur, & quod non possideatur nisi cum actu existit: nam ut rectè Ant. Gom. dicto c. 12. n. 25. advertit, etsi ususfructus perceptio discontinua sit, at jus, & possessio civilis ususfructus percipiendi cōtinuum est. Non enim ex possessione naturali fundi ex quo ususfructus oritur, neque ex possessione naturali ipsius ususfructus hæc nascitur præscriptio, sed ex possessione civili juris ususfruct. percipiendi.

6 Servitus realis sic nuncupata, quia rei adhæret quæcunque sit sive continua, aut quasi continua, ut est servitus tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aquæ ductus &c. Sive discontinua, ut iter agendi per tuum prædium, ducendi currum ea via, pascendi jumentum in tuo prædio, venandi in tuo saltu, præscribitur cum titulo inter præsentis decennio, inter absentes vicennio, ut expressè notat, *lex final. vers. fin. Cod. de præscript. longi temp.* ubi inquit Textus. Sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præsentis, & 20. inter absentes mediante titulo, & bona fide, nulla interveniente scientia adversarij contra quem præscribitur, ita etiam ususfructus, & cetera servitutes. Ad idem est *lex si ego §. de Publiciana, & tradit Paul. de Castro in leg. servitutes 4. de penult. ff. de Servitutibus. Felin. cap. de quarta de præscript. circa finem. Anton. Gomez 2. t. variar. resolut. cap. 15. num. 26. & 27. Covarr. variar. 1. cap. 7. num. 11. Molina tract. 2. disp. 7. vers. quod idem Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 9. num. 28*.

Servitutes reales continuæ, aut quasi continuæ inter præsentis decennio, inter absentes vicennio absque ullo titulo præscribuntur, eo quod illa possessio loco tituli succedat, & levis præjudicij judicetur: habetur expressè, *leg. si quis diuturno, ff. si servitus vindicetur leg. foramen, ff. de servitutib. urbanor. prædior. leg. 1. & 2. & ibi Glossa Cod. de servitutib. & aqua & leg. regia 15. tit. 31. p. 3*. & probat optimè respondens contrariis Fachinus lib. 13. *controv. c. 84*. Debet autem hæc possessio haberi sciente & patiente adversario adversus quem præscribitur. Uti constat ex dicta *leg. 2. Cod. de servitutib. & aqua, & ex leg. quoties, ff. de servitutib.* Qua scientiâ & patientiâ censetur præscriptioni consentire, & jus præscribenti concedere. Ut docuit aliis relatis Ant. Gomez. 1. 2. *variar. cap. 15. num. 26. & 27. Mol. dicta disp. 70. post medium. Lessius dub. 9. n. 29. conclus. 5. Fachin. lib. 13. controvers. cap. 82*.

7 Contra servitutes reales discontinuæ tempus immemoriale requirunt, ut sine titulo præscribantur. Sicuti decisum est, *leg. hoc jure. §. ductus aqua, ff. de aqua quotidiana, & astiva, ibi Ductus aqua cujus origo memoriam exceperit jure constitui loco habetur*. Ad idem est *lex servitute, ff. de servitutib. & leg. regia 15. tit. 31. p. 3*. Neque ad hanc præscriptionem requiritur ullo modo scientiâ & patientia adversarij, sicuti non requiritur ad eam servitutum præscriptionem, quæ interveniente titulo constituitur, quia immemorialis præscriptio vim tituli habet. Atque ita docent Glossa in dicta *leg. hoc jure. Covarr. 1. var. c. 17. n. 11. Ant. Gom. Fachin. Lessius, Mol. loc. cit.* Quod si inquiras quare in præscribendis sine titulo servitutibus discontinuis immemoriale tempus requiratur, cum tamen in præscribendis servitutibus continuis decennium vel vicennium sufficiat? Respondent præcitati Doctores, id esse; quia servitutes discontinuæ ob eam interruptionem difficilè ab iis contra quos præscribuntur adverti possunt, cum non habeant tempus sui usus fixum, sed id voluntati præscribentium relictum sit. Secus verò procedit in servitutibus continuis quarum usus utpote continuus, & certus facilè adverti potest. Et hæc est præcipua ratio ob quam ususfructus semel in anno perceptus qui est servitus mixta præscribitur absque titulo tricennio, cum tamen servitutes reales discontinuæ requirant immemoriale tempus, quia ususfructus non est servitus plenè discontinua, sed potius continua, cū rei ex qua procedit suis temporibus continuò hæreat.

8 Verum cum hujusmodi servitutes reales aliæ sint affirmativæ, eo quod prædia aliena alicui actui positivo subjiciant, uti cum tua domus obligata mea tigna recipere, tuum prædium meorum pecorum viam, pastum, aquæductum sustinere, &c. Aliæ sint negativæ quæ actum positivum negant. Uti si mihi neget ædificium attollere, fenestram in eo aperire, in tuo saltu non venari, nec per tuum prædium interficere, ad suffragium cum aliis non admitti, &c. diversimodè in ipsis incipit præscriptio, nam in servitutibus affirmativis præscribere incipis ab eo puncto quo absque ulla contradictione actum prædictum positivum servitutis exerces, at in servitutibus negativis incipis à tempore quo mihi efficaciter impedis prædictum actum positivum sic cum Glossa *leg. 1. Cod. de servitutib.* advertit Ant. Gomez. dicto cap. 15. n. 28. vers. item adde. Anton. Padilla in *leg. si quis actiones, n. 14. Cod. de servitutib.* Molina dicta disp. 20. vers. quod idem. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 9. n. 29. Hucusque de acquisitione servitutum.

Quoad amissionem earum attinet diversimodè loquendum est



est de servitutibus urbanis, & rusticis. Nam urbanae servitutes ut extinguantur, requirunt quod patiens servitutem bona fide, aliquem actum praestet quo usum servitutis impediatur, & servitute liberum reddat. Exemplum est. Titius habet jus immittendi tignum in tuum marum, extrahit illud. Ut ergo adversus illum praescribas, non sufficit ut ipse jure praedicto non utatur, si quidem non est obligatus certis aliquibus temporibus eo uti, sed cum voluerit; ideoque requiritur, ut ipsi tignum immittere volenti resistas, & de facto impediatur. Ab eo igitur die quo hoc impedimentum bona fide praestas incipis praescribere. Unde si in ea possessione perstiteris decennio praesente adversario, vel eo absente vicennio praescriptionem completes, absque eo quod aliquis titulus tibi necessarius sit. Uti colligitur ex leg. penult. Cod. de servitutibus, & lege regia. 16. tit. 3. par. 3. & docet Molina, disp. 66. conclus. 4. & disput. 70. post medium. Lessius, lib. 2. cap. 6. dubitat. 6. num. 30. Rusticae vero servitutes quales sunt agendi iter per alienum praedium, pascendi ibidem gregem, ducendi curram, derivandi aquam solo non usu per decennium inter praesentes, & vicennium inter absentes extinguuntur, ut ex supradicta leg. penult. constat & ex leg. hac autem jura ff. de servitutibus urbanorum. praedior. & tradit Sylvest. verbo Praescriptio. l. quae. 7. §. undecimo. Mol. l. c. loci citatis. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 9. circa finem. Excipe servitutem cujus usus non singulis diebus, sed hebdomadis, aut mensibus habendus est, nam duplicatum tempus expostulat ad sui praescriptionem inter praesentes videlicet vicennio. Uti colligitur ex leg. si sic ff. quemadmodum servitus amittatur, & leg. ult. Cod. de servitutibus. Sed inter absentes duplicari etiam debeat? Probabilior videtur pars negans, siquidem in praedictis legibus solum de praescriptione inter praesentes sermo habitus est, ac proinde decisio illa dicta legis, hac autem jura, quoad absentes attinet incorrecta manere debet. Sicuti placuit Glossae in leg. penult. & ult. Cod. de servitutibus & approbatur leg. regia 16. tit. 3. par. 3.

10 Superest dicendum de officiis, & beneficiis, jurisdictioneque Ecclesiastica, & saeculari qualiter haec praescribantur? Regulariter haec omnia titulo praescribuntur decennio inter praesentes, & vicennio inter absentes, & absque titulo tricennio nisi praescriptio sit adversus Ecclesiam, civitatem, aut principem, aut jus praescribenti resistat, quia eo casu servandae sunt regulae superius posita de praescriptione rerum mobilium, cum haec inter res immobiles computentur & constabit ex infra dicendis.

Ab hac autem regula excipitur beneficium quod triennio bona fide pacifice, possidetur, nam eo ipso possessor praescribit ne ab ullo competitore possit dimoveri. Ut habetur reg. cancel. de trien. poss. Sed an ex vi hujus possessionis acquiratur titulus beneficii, ita ut possessor absque ulla dispensatione possit securus in conscientia beneficium retinere? Non est constans sententia ut diximus, tract. 13. de benefic. disp. 2. pun. 33. Plures namque retulimus affirmativae parti patrocinantes quibus addere potes Saa, verbo beneficium, num. 14. Lessius, lib. 2. cap. 6. dubit. 10. in fine, 19. cap. 35. dubitat. 25. num. 140. Nicolaum Garcia, tract. de benefic. p. 8. cap. 1. num. 15. Paul Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 1. cap. 8. conclus. 6. Ducuntur ex eo quod Pontifex videatur media illa possessione titulum beneficii possidenti concedere, siquidem denegat ne ab ullo impetrari possit. Sed contrariam sententiam eo in loco & nunc verior esse judicamus, quam praeter ibi relatos docet Molin. tract. 1. disput. 70. initio. Etenim ut ibi ponderavimus nullum est verbum in dicta regula cancellariae ex quo recte colligi possit proprietatem beneficii possessori concedi, sed solum concedi ne ab altero molestari possit ob vitandas lites, & ob praesumptionem quae adest legitime beneficium obtentum esse. Privilegia namque & maxime juri communi, derogantia statuenda non sunt quin manifestissime constent. At jure communi statutum est ne ullum beneficium obtineatur absque canonica institutione cap. 1. de Regl. juri in 6. cap. ex frequentibus, de institutionibus. Ergo hoc privilegium quod sola triennali possessione beneficium acquiratur, utpote derogans regulae jure communi statuta introducendum non est cum de ipso manifeste non constet.

11 Jus vero praesentandi ad beneficium adversus quemcunque privatum, propendit Covarruv. ad reg. possessor. 2. p. §. 10. nu. 8. non praescribi tempore ordinario, videlicet cum titulo decennio inter praesentes, & vicennio inter absentes absque titulo tricennio, sed opus esse quadragenium cum titulo, aut immemorabile sine titulo, eo quod Ecclesiae interfit ne patronus varietur. Sed rectius contrarium docuerunt Molina, disp. 70. post princip. & disp. 75. circa medium. Lessius, lib. 2. cap. 6. dubit. 10. num. 33. Paul Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. conclus. 5. Nam si attentent consideretur in hac praescriptione non Ecclesia, sed privatus qui patronum praetendit praedjudicatur. Ecclesiae namque parum refert hunc vel illum habere patronum & forte qui possedit utilior erit quam is qui praetendit, minorque variatio evenit, si possidens in jure patronus conservetur, quam si eo dejecto alius tertius admittatur. Longe pluris interest Ecclesiae, ne absque ejus consensu novus feudatarius, aut emphyteuta mutetur, & tamen tempore ordinario diximus posse seu-

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

dum, aut emphyteusim Ecclesiae adversus privatum praescribi. Ergo a fortiori poterit jus patronatus.

12 Adversus vero Ecclesiam jus patronatus non praescribitur nisi quadragenio cum titulo, vel tempore memoriam hominum excedente, quia jus resistit huic servituti. Sed hoc spectato jure antiquo intelligendum est, nam juxta Conc. Trid. sess. 25. c. 9. de reform. omnis patronatus exclusus est, qui non fuerit ex fundatione, vel donatione Ecclesiae, & ex authentico documento, & aliis jure requisitis ostendatur, sive etiam ex multiplicatis praesentationibus perantiquissimum temporis cursum qui hominum memoriam excedat aliasve secundum juris dispositionem. Neque immemorialis temporis probatio aliter patronis suffragatur, quam si praeter reliqua ad eam necessaria, praesentationes etiam continuatae non minori saltem quam quinquaginta annorum spatio, quae omnes effectum sortitae sunt authenticis scripturis probentur. De cujus intellectu late egi tract. 13. de benefic. disp. 2. pun. 2. Et ibi qualiter praescribi possit jus eligendi Rectorem in Ecclesia Collegiata.

#### §. XIV.

#### Quo tempore adversus Principem praescriptio compleatur?

- 1 Speciale tempus pro praescriptione bonorum Principi competentium requiritur.
- 2 Quod sit tempus requisitum pro praescriptione bonorum fisco Principis competentium, ratione delicti?
- 3 Quod pro bonis vacantibus.
- 4 Quae principis competunt in signum supreme jurisdictionis praescribi non possunt?
- 5 Via praescriptionis obtinere potes exemptionem a solvendis tributis.
- 6 Quod tempus requiratur pro annuis praescriptionibus impositis ab iis qui sunt Principe inferiores?
- 7 An praescribi possint quae Princeps raro concedit?
- 8 Quae ad Regem, regnique coronam spectant possunt praescribi, & quod tempus ad hanc praescriptionem requiratur.
- 9 Quae Principi competunt quae ratione personae privatae est, praescribi possunt eodem tempore, ac alia bona privatorum.

1 Pro praescriptione bonorum Principi competentium speciale tempus designatur est, ut videbimus, eaque de causa placuit hanc praescriptionem ab aliis praescriptionibus seungere. Covarruv. ad reg. possessor. 2. p. §. 2. num. 7. quem alij Neoterici sequuntur, bona Principi competentia in quinque species divisit. Primo loco constituit bona fisco Principis competentia. Secundo quae competunt Principi in recognitionem suae supremae potestatis. Tertio, quae ipsi ratione suae dignitatis reservantur. Quarto quae ejus coronae sunt annexae. Quinto quae ipsi ut privatae personae competunt.

2 Quoad primum attinet bona fisco Principis pertinentia eo quod debita sint ratione delicti ante sententiam regulariter vicennio praescribuntur. Uti praecedenti Puncto dixi, ibique excepi debita contracta ob non solum vectigal, quae quinquennio praescribuntur, & debita ob haereticum crimen quae ad minus quadriennium exigunt. At si loquimur de bonis fisco per sententiam delicti addictis, non tamen fisco incorporatis, sed apud eum, vel tertium possessorem permanentibus, regulariter vicennio praescribuntur, excepta confiscatione in causa haereticis. Si vero jam fisco incorporata, & ab ipso possessa necessario exigunt ad sui praescriptionem quadriennium ex leg. omnes Cod. de praescript. 30. vel 40. annor. §. res fisci in iust. de usucapionib. & ibi Glossa & tradit in praesenti Molina, disp. 73. Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 12. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. conclus. 3. ut latius probavi tract. 4. de fide disp. 5. par. 19.

3 Bona vero vacantia fisco saeculari pertinentia, si fisco denunciata sunt, neque occupavit quadriennio bona fide etiam absque titulo praescribuntur. Ut constat ex leg. 1. Cod. de quadrienn. praescript. & lege intra quatuor, ff. de diversis, & tempor. praescript. Quod si denuntiatio facta non est praescribuntur, sicut & alia bona privatorum cum titulo & bona fide decennio, absque titulo tricennio. Et sic dicendum est de quibuscunque bonis, quae ex alia ratione quam ex delicto fisco competunt, nisi specialis aliqua exceptio in jure habeatur. Uti habetur, leg. 3. ff. de requirendis reis. Sicuti bene advertit Molina tract. 2. disp. 73. circa finem. Si vero haec bona vacantia, sive incorporata fisco Ecclesiae Romanae inferioris competant, quadriennio, & non minori tempore praescribuntur. Quod si Romanae Ecclesiae fisco addicta sint, centenatio indigent ad sui praescriptionem juxta ea quae superius diximus, & notarunt Molina, Lessius, & Layman, loco cit.

4 Secundo refert Covarr. quae debentur Principi, in signum suae supremae jurisdictionis, uti vectigal & census, & haec affirmat ad dictam reg. possessor. 2. p. §. 2. nu. 8. praescribi non posse. Quod



etiam docuit Panormit. *cap. cum nobis*, n. 12. de *prescriptionibus*, Decius *Conf.* 303. col. Andreas Fachineus *lib.* 13. *cap.* 81. Molina *tract.* 2. *disp.* 74. *conclus.* 2. Lessius *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 12. n. 41. & habetur *leg. compet.* *Cod. de prescript.* 30. annor. Etenim cum subditi præscribere debeant juxta leges à suo Principe latas, verisimile non est, imò nec rationi consonum leges aliquas à Principe constitui quibus subditi à recognitione suæ supremæ potestatis eximantur. Unde non mihi probatur sententia Covarruvæ *ad reg. possessor.* 2. p. §. 2. num. 8. & Lessij *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 14. num. 14. asserentium subditum præscribere adversus suum Principem posse, exemptionem à sua obedientia, & jurisdictione; sicut videntur plures Principes præscripsisse exemptionem à jurisdictione temporali. Nam (ut rectè inquit Mol. *dicta disputat.* 74. *conclus.* 3.) præscriptio subditorum omnem suam vim habet ex voluntate sui Principis, neque ad alia extendi potest quàm ab ipso fuerit constitutum. Non enim subditi aliis legibus quàm sui Principis reguntur; ut nuper dixi verisimile non est velle Principem jure præscriptionis aliquem à sua jurisdictione eximi. Ergo hanc exemptionem præscribere nullatenus potest. Confirmo: ipse Covar. & Lessius ex communi sententia asserunt præscribi non posse exemptionem à solvendis tributis quæ in signum subjectionis supremæ potestatis debentur, at si subditus exemptionem à jurisdictione Principis præscribere posset & illam exemptionem à solvendis tributis præscriberet, siquidem sublata subjectione, jam non obligatur se Superiori subicere, & solutione tributorum ejus supremam potestatem recognoscere. Item ipse Lessius, Covar. & alij rectè negant posse præscribi à subditis immunitatem ab obedientia Principis, vel ab ejus correctione, vel ut ad eum non possit appellari; at præscripta plena exemptione ab ejus dictione, consequenter præscribitur immunitas ab ejus obedientia. Ergo asserendum est præscribi non posse exemptionem à jurisdictione. Neque credendum est Principes qui alioquin fuerunt subditi Romano Imperio, exemptionem ab jurisdictione viâ præscriptionis obtinuisse, sed ratione contractus, aut aliâ viâ. Fortè hæ rationes se Covar. obtulerunt, ideoque dixit non posse subditum si se ut talem profiteatur præscribere adversus suum principem exemptionem à solvendis tributis, in recognitionem supremæ potestatis impositis, bene tamen præscribere exemptionem ab ejus subjectione, quia in hac præscriptione non se subditum proficitur. Sed adhuc nostra conclusio, ejusque fundamentum firmum esse debet, nam quantumcumque ipse subditus se ut liberum profiteatur, si tamen subditus est præscribere debet juxta sui Principis leges, quæ non sunt credendæ exemptionem à jurisdictione, viâ præscriptionis concedere, utpote quæ Principi maximè præjudicat.

5 Potes tamen viâ præscriptionis obtinere immunitatem à solvendis tributis, aliisque indictionibus communibus in subsidium belli imminenti, vel necessitatis Principis sublevandæ, etiam si maneat alioquin plebeius, quia nihil est quod prædictæ præscriptioni obstat. Sicuti aliis relatis docuit Covar. d. §. num. 8. Lessius *dub.* 12. num. 41. Et quamvis Alexand. *conf.* 136. num. 19. *lib.* 2. Curtius Junior *conf.* 60. *column. penult.* Anton. Rubens *conf.* 21. *col.* 2. Sentiant ad præscriptionem opus esse quod præscribens interpelletur, & interpellationi resistat. *Argum. leg. cum scimus*, & ibi Bart. *Cod. de agricolis*, & *consuet.* *lib.* 11. Attamen rectius Aymon Sarellian. *conf.* 111. & de antiquit. *tempor.* 4. p. *cap.* circa *præmissa* num. 63. & 38. Quem refert, & videtur sequi Covar. §. 2. num. 8. negat hanc interpellationem, & contradictionem necessariam esse, sed ex eo tantum quod indictum tributum non solverit, præscriptionem perficiet. Nam cum exemptio ab his tributis in carentia solutionis consistat, nullam ex parte præscribentis contradictionem requirit, ut superius probatum est in servitutis negativis. Neque contrarium probat *lex cum scimus*: nam ut præcitati Doctores docent ibi sermo est de præscribenda servitute, quæ in usum deduci potest. Tempus vero ad præscribendam harum præstationum exemptionem, siue sint præstationes indictæ à Principe, siue à republica, quadriennium necessarium est cum titulo, & sufficit, & immemorabile absque titulo, ut ex Alexand. Imola, & Iafone tradit Covar. *suprà*. In regno tamen Castellæ ex sententia Gregor. Lopez *leg. 6. tit. 29. part. 3.* nemo videtur prædicta tributa præscribere posse, etiam si tempus immemorabile alleget, siquidem ea in lege hæc præscriptio comparatur præscriptioni rerum sacrarum & hominis liberi, quæ nullo unquam tempore præscribuntur.

6. Quod si sermo sit de tributis, seu annuis præstationibus quæ Marchiones, Comes, Duces, alique nobiles suis vassallis imponunt, etsi plures censent allegato titulo, decennio præscribi, absque titulo tricennio, longè verius est immemorabile tempus absque titulo requiri, & quadragenarium cum titulo. Etenim quoties adversus præscribentem adest juris præsumptio quadragenarium cum titulo, & immemorabile absque titulo necessarium est. Ut probat Textus in *cap. 1. de prescript.* l. 6. At adversus Dominos suis vassallis has annuas præstationes indicentes, est juris præsumptio quod per extorcionem, & violentiam extorserint *leg. ult. §. si iusto, ff. quod metus causa*. Et

go quadragenarium cum titulo vel immemorabile requisitum est. Ut pluribus firmat Covar. *ad reg. possessor.* 2. p. §. 4. num. 5. Molina *disp.* 75. *circa fin.* consentitque lex regia 7. *tit. 15. lib. 4. nova collect.*

7. Tertiam speciem constituit Covarruv. *dicto* §. 2. n. 8. eorum quæ Principi ratione suæ supremæ dignitatis reservantur, in qua specie alia sunt quæ Princeps nunquam communicat, ut leges condere totum regnum obligantes, monetam nomine proprio cudere, ad ipsum ultmò appellare, procedere in causa appellatione remota, revocare sententiam quæ in rem judicatam transivit. Alia sunt quæ aliquando etsi raro Princeps concedit nimirum imponere tributa, instituere tabelliones de novo, veniam ætatis minoribus concedere, legitimare illegitimos, restituere infami suam famam & statum pristinum, remittere poenam delicti cum non est pars læsa, malefactorum ultimo supplicio punire. Prioris generis bona nunquam præscribuntur, quia non est verisimile Principem velle præscriptione acquiri quæ ipse ullo unquam privilegio concedit: ut rectè adnotavit Molina *disp.* 75. *vers. aliqua*. At bona posterioris generis præscribi possunt, siquidem à Principe subditis aliquando communicantur. Ut deciditur *cap. super quibusdam*, §. *præterea de Verbor. significat.* & probat Covarruv. *ad reg. possessor.* 2. p. §. 2. num. 8. & §. 3. à principio. Lessius *lib.* 2. *c. 6. dub.* 12. num. 41. Fachineus *lib.* 13. *cap.* 81. Molina loco citato. Tempus autem huic præscriptioni necessarium existimat Molina esse centum annorum cum titulo *argum. leg. ult. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis*, ubi adversus civitates non datur præscriptio minori tempore quàm centum annorum cum titulo & immemorabile absque titulo. Ergo à fortiori idem tempus necessarium erit in præscriptione adversus Principem, regnique coronam. Sed verius est quadragenarium cum titulo sufficere. Ut docuit aliis relatis Covar. & Lessius *suprà*, c. 1. de *prescript.* in 6. & *ex legat. reg.* 1. *tit. 10. lib. 5. nova collect.* Neque obstat in præscriptione adversus civitates, centenarium cum titulo requiri. Tum quia ea fuit decisio specialis quæ non debet extendi ad ea quæ Principi competunt. Tum & præcipue quia privilegium illud civitatibus concessum non est pro quibuscunque bonis, sed pro bonis quæ eis ex hæreditate, legato, donato, fideicommissio, empto competunt. Ut bene advertit Lessius *dicta dubitatione* 12. *circa finem*. Quando verò titulus non adest, immemorabile tempus necessarium est: quippe jus commune his præscriptionibus resistit, & præsumit mala fide introductas esse.

8 Quartò enumerat bona quæ ad Regem, Regnique coronam spectant; qualia sunt prata pascuorum, saltus ferarum, vinaria, prædia rustica, & urbana &c. Hæc enim quia à Rege quandoque conceduntur adversus eum possunt præscribi. Sed quod tempus necessarium sit huic præscriptioni. Variant Doctores. Nam Nicolaus Boërius *quæst.* 264. num. 25. asseverat quadragenarium cum titulo sufficere, eò quod *lex ult. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, requirens centenarium præscriptionem in iis quæ civitatibus, Monasteriis, Ecclesiis, aliisque locis piis competunt, ex hæreditate, legato, donato, fideicommissio, aut empto restricta fuit ad tempus quadragenarium per *Authent. quas actiones*, *Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*. Verum ut rectè Covar. *ad reg. possessor.* 2. p. §. 2. num. 8. & 9. Molin. *disp.* 74. *conclus.* 4. Lessius *cap. 9. dubitat.* 12. advertunt *Auth. quas actiones* solum restrinxit præscriptionem adversus Ecclesias, Monasteria, Hospitalia, aliaque loca pia, non autem adversus civitates. Quare lex ultima ea parte quæ civitates spectat, incorrecta permansit, ut intuenti erit manifestum. Quo posito si bona præscribenda principi ejusque coronæ competunt ex hæreditate, legato, donato, fideicommissio, aut empto centenarium tempus cum titulo necessarium est ad illorum præscriptionem, eò quod hoc tempus pro præscribendis prædictis bonis adversus civitates requiritur. Ergo à fortiori pro præscribendis adversus regni coronam requirendum est. Secus verò si Principi, ejusque coronæ ex alio capite competant.

9 Quintò refert quæ Principi competunt qua persona privata est, & in his nullo privilegio speciali gaudet Princeps, sed tempus quod sufficiens est ut adversus quemlibet privatum præscribatur idem adversus Principem sufficit. Ut tradit Bald. *leg. 2. Cod. communia de usucapionibus*, Covar. *ad reg. possessor.* 2. p. §. 2. in fine. Mol. *disp.* 74. *concl.* 5. Lessius *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 12. n. 41. in fine.

## §. XV.

### Quæ res præscribi non possunt?

- 1 Expenduntur aliqua in quibus ferè nulla est difficultas.
- 2 Proponitur quæstio, an alienari prohibita præscribi possint?
- 3 Resolvitur præscribi non posse.
- 4 Adversus eos qui agere possunt bene potest currere præscriptio.
- 5 Præscriptione immemorabili optime valent præscribi.
- 6 Præscriptione introduci potest feudum & Majoratus.

Non



**N**on est sermo de his quæ tempore ordinario decennio, & vicennio non præscribuntur, sed indigent tempore longissimo ad sui præscriptionem. Nam licet hæc in jure censetur non posse præscribi, id de præscriptione ordinaria intelligitur, non autem de præscriptione extraordinaria. Sed sermo est de iis quæ nulla præscriptione acquiri possunt. In quorum numero computanda primò est hominis libertas quæ ut dictum supra est nullo tempore potest præscribi leg. *Cod. de longi temporis præscript. qua pro libertate. §. sed aliquando insit. de usucapionib. leg. regia. 6. tit. 29. par. 3.* Secundò ea quæ principi competant in recognitionem supremæ potestatis præscribi nequeunt leg. *competit. Cod. de præscript. 30. annor. & habetur supradicta leg. regia 6.* Terriò nequeunt subditi adversus suum Prælatum, & Episcopum se defendere ne visitentur, neve illi solvant procuracionem debitam cum visitantur. *cap. eum in officio de præscriptionib. cap. cum instantia de Censibus.* Optimè tamen potest alius adversus dictum prælatum præscribere, & ut ejus subditi apud ipsum visitentur, ipsique procuracionem solvant, ut ex dicto *cap. cum ex officio*, constat, & notavit Molina, *disp. 79. post princip.* Quartò nulla Ecclesia tempore generalis interdicti præscribere potest ut Divina officia celebret alta voce, & pulsatis campanis &c. quia ea præscriptio esset iniqua utpotè quæ derogat nervum Ecclesiasticæ Disciplinæ, eaque de causa in *cap. cum inter de consuetudine*, similis præscriptio, seu consuetudo irritatur. Quintò res publicæ id est publicis usibus deputatæ, uti sunt plateæ, forum, viæ publicæ, pontes, exitus & similia nulli præscriptioni neque in toto, neque in parte subijciuntur, eo quod hæc utpotè omnibus communia possideri à privato nequeunt: & habetur leg. *usucapionem. ff. de usucapionib. leg. 1. §. finali. ff. de acquirend. possess. & notavit ibi Glossa, & Gregor. Lopez. leg. reg. 7. tit. 29. par. 3.* Quod verum est, tamen si populus eis uti destinat. leg. *viam. ff. de via publica.* quia satis est quod eis uti possit, & ad eum finem fuerint designata. Sicuti advertit Molina *tract. 2. disp. 79. post princip.* Sextò limites regnorum, provinciarum, diocesium, parochiarum si manifesti sint præscribi nequeunt, quia ea præscriptio utpotè causa confusiois rejicitur. *cap. inter men oratos. 16. quæst. 3. cap. super eo de parochiis.* Septimò præscriptioni non subijciuntur quæ absque certis solemnitatibus alienari prohibentur. Ut sunt res Ecclesiæ, pupilli, & minoris, quia præsumuntur mala fide accepta. At si de bona fide possidentis constet, res Ecclesiæ quadragenario cum titulo præscribuntur, & absque titulo tempore immemoriali. Res verò pupilli durante pupillari ætate nequaquam præscribi possunt, ita ut durante pupillari ætate nec præscriptio incipere potest, nec antea incepta continuari, sed totum illud tempus à præscriptione subtrahendum est, ut novo jure deciditur. leg. *sicut in rem. vers. qua ergo Cod. de præscript. 30. annor. Authent. nisi tricennale Cod. de bonis maternis.* Adversus tamen minores sola præscriptio longissimi temporis admittitur, tamen si titulus addit. Ut habeatur, leg. *fin. Cod. in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est, & leg. 3. Cod. quibus non obijciatur longi temporis præscriptio.* Octavò quæ absolute alienari prohibentur, uti sunt fundus dotalis, res primogenij vinculo alligatæ feuda, fideicommissa, legata præscribi quidem possunt, si antequam hæc onera subiissent præscriptio incepta fuit, quia ob supervenientia onera præscriptio non infirmatur. Uti de fundo dotali dicitur leg. *si fundum. ff. de fundo dotali*, cujus decisionem extendunt communiter Doctores. Panormit. *cap. cum non liceat, de præscript. n. 7.* Anton. Gomez. leg. 40. *Tauri. n. 90.* Molina, *de primogen. lib. 4. cap. 10. à n. 40.* Molina Jesuita, *tract. 2. disp. 79. post medium.* Lessius lib. 2. *cap. 6. dub. 1. §. ad reliqua omnia supradicta quorum alienatio interdicta est.*

Affecta verò ea bona prædicto onere nequaquam præscribi possunt tempore ordinario, nimirum decennio, vel vicennio etiam cum titulo, qui iustam aliàs causam præberet præscribendi. Ut dicitur leg. *fin. §. fin. autem. Cod. communia de legatis.* ibi, *Ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.* Idque habet verum, tamen si res non à prohibito alienare, sed ab alio tertio bona fide accepta sit, quia nec bona fides alienantis neque accipientis impeditur legis effectum potest. Sicuti benè notarunt Gregor. Lopez, leg. 10. tit. 26. par. 4. vers. *fit tertius casus.* Anton. Gomez, leg. 40. *Tauri numer. 90.* Molina, *de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 1.* Molina Jesuita, *disp. 79. post medium*, & alij plures apud ipsos.

2 Quocirca difficultas gravissima est, An saltem tempore longissimo nimirum tricennio, vel quadragenario præscribi possit? Et ratio difficultatis est quia ex vi hujus præscriptionis impeditur & possessio omnibus illis qui fideicommissum, feudum, & majoratum habere debent, quique in eo successuri sunt ex voluntate primi instituentis juxta Textum in c. *unico de gradib. successionum. cap. unico de natura success. feudi cap. unico de feudo Marchia leg. unum ex familia. §. 1. de legat. 2. leg. pronuntiatio. §. familia. ff. de verbor. significat. & alij.* At prædictis præjudicare non potest hæc præscriptio: Tum quia ipsi utpote majoratum, feudum, aut fideicommissum non possidentes age-

re non possunt, at agere non valentibus præscriptio non currit. leg. 1. *Cod. de annali except. Authent. nisi tricennale Cod. de bonis maternis.* Ergo pro fideicommissis, feudo, & majoratu præscribendo in præjudicium eorum, qui vocati sunt stare non potest præscriptio. Adde prohibita alienatione, prohibita censetur præscriptio, quæ est quædam legalis alienatio.

Hanc tamen rationem Covarruv. *ad reg. possessor. 3. p. §. post 3. conclus.* conatus est dissolvere dicens ex prohibitione alienationis solum inferri prohibitam esse præscriptionem ordinariam, de qua in leg. *ult. §. fin. avaritia. Cod. omnia de legatis.* non tamen præscriptionem extraordinariam 30. vel 40. annorum, sicuti non est prohibita alienatio extraordinaria quæ ex beneficio Principis fieri possit. Quod verò successores feudi, majoratus, & fideicommissi succedant ex jure habito à primo institutore, neque possint præscriptioni contradicere, non obstat (inquit) quod adversus eos præscribi non possit: nam concessa præscriptione adversus possidentem, eo ipso concessa censetur adversus successores; quippè successores jus habent possidendi prædictam rem casu quo ab antecessore beneficio, & autoritate legis, evicta non sit, sicuti eodem jure privarentur, si fisco esset addicta. Quapropter Covarruv. in eam sententiam maximè propendet, quæ asserit præscriptionem fideicommissi, feudi, & majoratus in præjudicium successorum dari posse.

3 Nihilominus præscribi non posse feudum, majoratum, fideicommissum in præjudicium eorum qui vocati sunt, præscriptione quantumcunque longissima, docuerunt ex communi sententia Gregor. Lopez, leg. 10. *post medium, tit. 26. par. 4.* Covarruv. *ad reg. possessor. 3. §. 3. conclus. 3.* Andreas Fachin lib. 7. *controverf. cap. 12. & lib. 13. cap. 80.* Anton. Gomez. leg. 40. *Tauri. n. 90.* Molina *de primogen. lib. 4. cap. 10. nu. 3.* & alij innumeri apud ipsos. Ducor triplici fundamento, primo in his feudis majoratibus fideique commissis non solum est prohibitio alienationis inducta à lege, sed etiam ab ipso primo institutore; siquidem institutus majoratum, feudum, & designans personas quibus devenerit debet, & modum quoad ipsas devenerunt sit, tacite prohibuit & exclusit quamlibet aliam alienationem: at ex sola prohibitione à lege inducta excluditur præscriptio ordinaria. Ut decidit lex *ult. §. fin. autem avaritia. Cod. communia de legatis.* Ergo prohibitione addita, ut aliquid operetur præscriptionem extraordinariam excludere debet. Adde si institutor majoratus, feudi & fideicommissi, præscriptionem omnem expresse excluderet, idque à Principe esset approbatum; certum est locum non fore præscriptioni, sed instituens majoratum designando successores tacite præscriptionem excludit. Ergo præscriptio locum habere non potest, cum ea institutio legis principi approbata sit, & tacitum, & expressum idem juris habeat. Secundo institutor majoratus, fideicommissi, & feudi dominium concedit cuilibet successorum non absolute, sed pro ejus vita, ita ut in ea institutione tot videantur adesse concessiones, quot fuerint personæ successorum: quia omnes ex primo institutore non ex ultimo possessore rem possidendam accipiunt. Ut colligitur ex leg. *Cod. de legatis. leg. donationis. §. species ff. de donationib. & notavit Frederic. Suarez in leg. quoniam, quæst. 8. Cod. de inofficiis. testam.* Ergo ex præscriptione adversus ultimum possessorem inferri nequit præscriptio adversus sequentes, cum non sit censenda præscriptio in re absolute, sed quatenus possessori competit. Non enim præscriptione acquiri potest amplius quam quod vero titulo poterat concedi cum præscriptio loco tituli subrogetur. Uti tradit Bald. in leg. *nullus. Cod. de rei vindic. at nec possessor, neque alius poterat feudum, fideicommissum, & majoratum alienare naturam feudi fideicommissi, & majoratus destruendo, ergo neque hac ratione præscribi possent.* Terriò successores in feudo, majoratu, & fideicommissis nequaquam præscriptionem impedire vivente possessore, adversus quem præscriptio facta est, quia illis nondum majoratus cessit. At impedito agere præscriptio adversus illum currere non potest, quia tunc incipit currere præscriptio quando actio nata est. leg. *sicut vers. qua ergo ibi ex quo jure competere ceperunt, & leg. cum notissimi. §. quam ob rem, & §. illud Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. ideo in fin. §. fin. autem Cod. comm. de legat. dicitur de fideicommissario, omnis licentia pateat rem vindicare, & sibi assignare nullo obstaculo à detentoribus opponendo.* Si igitur ei nullum obstaculum opponi potest, neque etiam opponi potest præscriptio. Quod si dicas præscriptionem currere adversus possessorem actuale directè, & indirectè adversus futuros, nullumque esse inconveniens quod adversus non valentes agere præscriptio indirecta currat? obstat quia directè successoribus dicta præscriptio lædit, cum jus illis quæsitum sit à primo institutore, tum ne majoratus dissolvatur, tum ut ipsi succedant. Tum quia ipsi nullum jus ex possessore, sed ex majoratus institutore obtinent.

Hæc autem verius procedunt secundum leges Hispaniæ, leg. 7. *tit. 4. par. 5. & leg. 41. tauri qua hodie est lex 8. tit. 7. lib. 5. nova collect.* quibus cavetur mortuo eo qui possessionem civilem, & naturalem habebat bonorum majoratus, succedat vocatus non obstante quod alius vivente primo possessore; vel eo



defuncto possessionem acceperit, quia ea possessio non censetur civilis: ac proinde nec sufficiens prescriptioni, ut latè & eruditè probat Gregorius Lopez dicta leg. 10. tit. 26. par. 4. Molina de primogen. lib. 4. cap. 10. num. 6. Molina, Iesuita. disputat. 79. circa finem.

4 Notanter dixi non posse praescribi feudum, fideicommissum, & majoratum in praedium eorum qui vocati sunt, nisi ipsi valeant agere. Nam adversus eos qui agere possunt optimè currere potest praescriptio. Ut eleganter probat Molina. lib. de primogen. cap. 10. num. 7. & colligitur manifestè ex leg. ult. Cod. de manum de legatis. à contrario sensu. ibi enim usucapio ordinaria adversus legatarium, & fidei commissarium excluditur, tamen ergo approbatur usucapio extraordinaria, tamen Antonius Gomez dicta leg. 40. numer. 90. in medio contrarium opinetur.

5 Quae hucusque dicta sunt solum procedunt de praescriptione longi temporis & longissimi, non verò de praescriptione memoriam hominum excedente: haec enim cum vim habeat tituli, & praesumptionem inducat omnia requisita adesse quae ad dictam alienationem fuerunt necessaria, mirum non est quod valeat omnibus praesudicare. Sicuti tradunt Anton. Gomez dicta leg. 40. n. 90. in fine. Molin. d. cap. 10. in fine. Molina Iesuita. d. disp. 79. post med. & alij passim.

6 E contra sermo esse potest de praescriptione feudi, fideicommissi, majoratùve introducenda. Neque dubium est haec onera introduci posse, si quidem possunt institui. Tempus autem huic praescriptioni necessarium, etsi Molina. tract. 2. disp. 75. vers. ad verum verò. existimet vicennium, vel tricennium titulo sufficere verius est quadragenarium cum titulo, vel immemorabile absque titulo requisitum esse. Uti docuerunt pluribus relatis Mol. de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 51. Gutierrez. pract. 99. q. 62. n. 11. Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 15. n. 48.

### §. XVI.

Qualiter praescriptio currat, dormiat, interrumpatur, vel continuetur?

- 1 Currit praescriptio cum requisita praescriptioni adsunt.
- 2 Interrumpitur cum impedimentum apponitur, ne ulterius procedat.
- 3 Triennalis praescriptio nec citatione, nec litis contestatione interrumpitur.
- 4 Bene tamen litis contestatione, decennalis vel vicennalis cum titulo, vel tricennalis absque titulo.
- 5 Quae in odium creditorum non exigentium debitum conceditur sola citatione interrumpitur.
- 6 Interrupta praescriptio in possessione interrupta censetur in proprietate secundum jus naturale.
- 7 Secus est dicendum si de interruptione civili loquamur.
- 8 Latum est discrimen inter praescriptionem naturaliter interruptam, & inter interruptam civiliter, & quod sit.
- 9 Continuationem possessionis non impedit quod res possessa ex uno in alium transferatur, si uterque bona fide possideat.

1. Praescriptio currit, incipit, & procedit cum requisita praescriptioni adsunt, nempe possessio, bona fides, & titulus si titulus requiratur. Dormit verò cum ob aliquod impedimentum superveniens suspenditur, & sopitur tamen postmodum reviviscat. Illud autem impedimentum quod fuerit efficax ne praescriptio progrediatur, à fortiori erit efficax ne primo incipiat, sed non è contra quia regulariter plura generationi rei quam illius conservationi requiruntur. Unde cum tempore peccatis, belli & cum in eo loco non est qui jus dicat, dormiat praescriptio, cap. ex transmissa de praescriptionib. cap. prima actione 16. q. 3. Et adversus Ecclesiam cum Praelato vacat: vel inutilem habet ad agendum, cap. 1. & cap. auditis de praescriptionib. inchoari praescriptio illis temporibus non potest. E contra verò adversus bona adventitia filij, dum est sub patria potestate praescriptio incipere non potest, leg. 1. Cod. de bonis maternis. Neque item adversus uxorem in bonis dotalibus, leg. in rebus, Cod. de jure dotium. At si antea cepta fuerit optimè poterit continuari, quia minus requiritur ut continuetur praescriptio quam ut initium sumat.

2 Interrumpitur verò praescriptio cum impedimentum apponitur, ne ulterius procedat, sed omnino cessat. Hoc autem impedimentum duplex est aliud naturale, aliud civile. Unde duplicem praescriptionis interruptionem Doctores assignant aliam naturalem, & aliam civilem. Naturalis est qua aliquid ex requisitis ad praescribendum deficit, nimirum possessio, bona fides, vel titulus, quia sine illis praescriptio subsistere non potest. Ut tradunt Doctores in leg. naturaliter. ff. de usucapionib. & leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda poss. ff. & in leg. 1. Cod. de servis fugitivis, & pluribus exornat Gregor. Lopez leg. 29. tit. 29. par. 3. Et licet Felin. in cap. ult. de praescriptionib. col. penult. & alij relati. à

Covarruv. 2. p. §. 12. n. 2. sentiant ob defectum tituli vel bonae fidei non interrumpi praescriptionem: sed dormire, & sopiri, ita ut redeunte postmodum bona fide possit praescriptio continuari verius est omnino interrumpi ita ut necessarium sit denuo inchoari. Uti docuit Abbas, in dicto cap. fin. de praescrip. inib. Sylvest. verbo Praescriptio 1. §. 1. Gregor. Lopez leg. 29. tit. 29. parte 3. Covarruv. plures referens dicto §. 12. num. 2. Mol. disp. 78. post princ.

3 Civilis vero interruptio est quae per actum juridicum interpellatur nimirum citationem, aut litis contestationem. Triennalis ergo praescriptio quia omnino favorabilis est, eo quod sit inducta praesens in favorem possidentium nec citatione, nec litis contestatione interrumpitur: sed durante lite persicitur; quod si possessor damnatus fuerit, tenetur rem restituere, in cuius favorem sententia fertur. Ut probat lex 2. §. ult. de usucap. pro empt. leg. Julianus, §. quantum ff. ad habendum, leg. post acceptam, ff. de rei vind. & tradit Pan. cap. illud, n. 11. de praeser. Covarr. affirmans esse omnium, §. 2. n. 4. concl. 1. Molina disp. 78. circa med. Lessius l. 2. cap. 6. dub. 16. n. 49.

4 Praescriptio verò, quae decennio, aut vicennio cum titulo, vel tricennio absque titulo, aut longiori tempore perficitur, citatione non interrumpitur, bene tamen litis contestatione, apud Iudicem competentem, dum modo actor vincat: nam si ipse succumbat praescriptio interrupta non censetur, utpotè quae interrupta fuerit sub hac conditione quod actor vicerit. Sic ex communi sententia tradunt Panorm. Covarr. Mol. Lef. loc. cit. Oportet autem ut litis contestatio animo prosequendi litem instituta sit, nam si ex coniecturis appareat animo tantum interrumpendi praescriptionem appositam fuisse, quae constabit si nullo interveniente impedimento lis deferatur, praescribenti non nocebit. Uti colligitur ex leg. ult. Cod. de praescript. 30. vel 40. annorum. Secus verò si ob aliquam causam à prosecutione litis cessaverit vel aliunde non constiterit malitiosè litis contestationem appositam fuisse. Sic Glossa in cap. placuit §. potest vers. interrupta 16. q. 3. Abbas cap. illud & ibi Felin. n. 10. de praescript. Molina disp. 78. post med.

5 Haec autem praescriptio, quae in odium creditorum non exigentium debitum conceditur, sola citatione interrumpitur, utpotè quae debitum virtualiter exigitur. Ut habetur l. sicut juncta Glossa ibi leg. cum notissimi in princ. & §. imo Cod. de praescript. 30. annor. Et tradit ex communi Covarruv. dicto §. 12. concl. 4. Quinimo ut rectè inquit Gregor. Lopez d. leg. 9. tit. 29. parte 3. verbo renovasse. Molin. dicta disp. 78. sola traditione pignoris, vel novà cautione à debitore exhibità, praescriptio interrupta est; quia est nova debiti confessio, & obligatio, & constat ex dicto §. imo. In regno Castellae leg. 29. tit. 29. parte 3. Satis insinuat solà citatione praescriptionem interrumpi, cum tantum exigat rem in iudicio mandari, ibi demandasse in Iuizio. Sicuti notat ibi Gregor. Lopez.

Quod possessori citatio fieri nequeat ob eius timorem, absentiam, infantiam, furorē, aliamve causam, ad interrumpendam possessionem civilem, adire iudicem potes; & libellum apud ipsum porrigere, quod de usurpata possessione conquararis. Quod si id praestare nequeas, adibis Episcopum loci, eique rem manifestabis, sin minus eo in loco quod possessor domicilium habet querimoniam publicè propones tabellione si adsit subscriptam, vel testibus. Uti habetur l. ut perfectius, Cod. de annali exceptione, & colligitur ex leg. cum antea, §. feriali, Cod. de arbor. & notavit Gregor. Lop. d. leg. 19. in fine, ibi: esso mismo señor del dēdo se lo demandasse delante de amigos o de arrendadores, Molin. disp. 78. post medium. Illud certum quod adversus Felinum cap. cum non licet de praescriptionibus, notavit Covarruv. §. 12. n. 5. Molin. loco citato, nimirum excommunicatione lata in bulla coram Domini adversus occupantes bona ad Romanam Ecclesiam spectantia non interrumpere praescriptionem, quia excommunicatio non deicit possessores à bona fide, sed quos reperit malà fide possidere excommunicationi subiicit.

6 Est tamen grave dubium, An interrupta praescriptione quoad rei possessionem, interrupta censetur quoad proprietatem, & contra interrupta quoad proprietatem, censetur interrupta quoad possessionem? Quā in re certum est, si de interruptione naturali loquamur, interrupta praescriptione in possessione, interrupta cenferi debet in proprietate, eo quod sine possessione civili nulla constare potest praescriptio. Et idem videtur dicendum, si naturaliter interrumpatur praescriptio in proprietate. Nam praescriptio proprietatis non potest naturaliter interrumpi, nisi ob defectum tituli, vel bonae fidei. At stante bonae fidei defectu possessio inutilis est ad praescriptionem, utpotè cum mala fide. Atque ita tenet Covarr. ad reg. possessor. 2. §. 12. in fine. Et credo in hoc sensu intelligendam esse legem regiam 65. Tauri quae hodie est 7. tit. 15. lib. 4. nova collecti. quā dicitur: La interrupcion en la posesion interrumpe la prescripcion en la propiedad, y la interrupcion en la propiedad interrumpe la prescripcion en la posesion.

Verum si de interruptione civili loquamur, aliter Philosophandum existimo: non ex interrupta praescriptione quoad posses-



possessionem intelligi debet interrupta quoad proprietatem, vel contra. Causæ enim possessionis, & proprietatis omnino distinctæ sunt, ac proinde interrupta præscriptione in causa possessionis permanere potest in proprietate, & e contra. *Argum. leg. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquirenda possess.* Et licet sine possessione non detur proprietatis præscriptio, bene tamen dari potest sine præscriptione possessionis, quia interruptio præscriptionis in possessione non tollit possessionem non solum naturalem, ut de se constat, sed nec civilem. Ut probat Ant. Gomez, dicta leg. 6. §. tunc n. 3. & 4.

8 Quoad continuationem verò præscriptionis, interruptæ latum est discrimen inter præscriptionem naturaliter interruptam, vel interruptam civiliter. Nam ea præscriptio quæ naturaliter tantum interrupta, & cessante impedimento incipere denud potest & perfici, ac si interruptio non obtrigisset. Ut docet Gregor. Lopez, dicta leg. verbo, *perder la tenencia de ella per Textum. ubi Covarruv. ad reg. possessor. 2. p. §. 12. n. 7. Mol. dicta disp. 78. circa finem.* At si præscriptio civiliter interrupta sit exigit quadragenarium à puncto interruptionis ut possit perfici non solum in actionibus personalibus, sed realibus, tamen aliàs hæ actiones brevissimo temporis spatio præscribendæ essent. Uti colligitur ex leg. ult. Cod. de præscript. 30. annor. & tradit Covarruv. dicto §. 12. n. 5. Molina, d. sp. 78. circa finem.

9 Hanc autem continuationem possessionis non impedit quod res possessa ex uno in alium transferatur, si uterque bona fide possideat, quinimo possessor secundus uti potest possessione sui prædecessoris ac si ipsemet possedisset, Quod vocant Juristæ uti accessione temporis juxta l. Pomponius. §. cum quis ff. de usucapionib. leg. doli §. cum qui ff. de contrahend. emptione. Interim tamen dum præscriptio perficitur, solet mutatio contingere ex parte personæ adversus quam præscribitur, vel quia abest à loco, vel quia transfert jus suum in Ecclesiam. Quo casu tempus præscriptionis computandum est secundum proportionem ut si tempore præsentis quinquennium præscriptionis complevisset indigens ob absentiam ad complendam præscriptionem decennio. *Authent. quod si quis Cod. de præscript. longi temporis.* Et idem proportione servatâ dicendum est, si res in Ecclesiam translata sit. Sicuti bene notavit Panormit. cap. de quarta, num. 20. de præscriptionib.

## §. XVII.

Quibus concedatur in integrum restitutio adversus præscriptionem peractam?

- 1 Minoribus conceditur restitutio, & quadriennio durat post actam 25. annorum.
- 2 Majoribus idem beneficium restitutionis per quadriennium conceditur aliquibus conditionibus.
- 3 Adversus præscriptionem trigestimam verior est opinio concedens in majoribus restitutionem.
- 4 Communis sententia confirmat ex causa probabilis ignorantia majoribus restitutionem concedi.
- 5 Verior apparet negativa sententia.
- 6 Si præscriptione peracta rem Domino ex ignorantia restituissem vindicare potes, tamen aliqui contrarium sentiant.

Concedi restitutionem adversus peractam præscriptionem etiam longissimi temporis minoribus 25. annis tamen tuerint agere, & præscriptionem impedire in comperto est apud omnes. Jus namque ob debilem eorum ætatem præsumit sæpè negligentes futuros in suarum rerum administratione, ideoque hoc beneficio restitutionis favere intendit. Quod beneficium quadriennio durat computando à die præscriptionis peractæ, & à minoribus cognita, aliàs non censentur potuisse beneficio restitutionis uti, etenim tempus illud restitutionis habile esse debet. Sicuti colligitur, ex cap. 1. de restitutionib. in integrum in 6. verbo negligenter omiseris, ex leg. ult. Cod. de temporibus in integ. restit. leg. unica Cod. si adversus usucapionem. Eodem beneficio gaudent Ecclesiæ, Hospitalia atque loca pia quia sunt instar minoris, & pupilli, ut tradunt communiter Doctores in cap. 1. & 2. de restit. in integ. lib. 6. Panormit. cap. 1. cap. auditis de præscriptionib. Covarruv. ad reg. possessor. 3. p. §. ult. n. 4. Molina, disp. 80. Lessius, lib. 2. cap. 6. dub. 18. Quod locum habet etiam adversus alteram Ecclesiam, ut probat manifestè cap. auditis de in integrum restit. & notavit Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. circa finem.

2 Majoribus item idem beneficium restitutionis conceditur adversus præscriptionem 10. vel 20. annorum, si legitime constiterit non potuisse præscriptionem litis contestatione interrumpere, vel propter captivitatem, propter absentiam causâ Reipublicæ, studiorum peregrinationis, vel ob aliam similem quæ instat judici videatur. Ut habetur, leg. 1. ff. ex quibus causis major. Nam si ipsi præscriptionem impedire potuerunt digni non sunt ut hoc beneficium eis concedatur. Uti colligitur ex leg. ab hostibus §. sed quod simpliciter & ex leg. sequenti ff. ex quibus causis major, & notavit Covarruv. dicta 3. p. ad reg. possessor.

§. 3. n. 4. Molina, disp. 8. Lessius, dub. 18. tamen contra videtur sentire Gregorius Lopez, leg. 28. tit. 29. par. 3. verbo, *compensa se per Textum. ibi.*

3 Adversus præscriptionem 30. vel 40. annorum variant Doctores, an sit majoribus concedenda prædicta restitutio, quorum opiniones refert Covarruv. d. §. 3. num. 1. Et quamvis ipse negativam partem ut probabiliorē defendat, mihi tamen affirmativa verior apparet eo quod in leg. 1. §. ult. ff. ex quibus causis maiores, & leg. 1. §. si quis autem ff. de itinere, actuque privato, ubi Bart. restitutio majoribus conceditur ex causâ iusta & probabili adversus præscriptionem absolutè, neque limitatur ad præscriptionem 10. vel 20. annorum. Neque obest huic restitutioni leg. omnes. Cod. de præscript. 30. & 40. annorum, & leg. ult. Cod. de fundis patrimonialib. lib. 11. ubi expressim probatur præscriptionem 10. vel 20. annorum plenissimam inducere securitatem. Non autem plenissima securitas præscripti inducitur, si beneficio restitutionis ab eo res extrahi posset. Ut Glossa inquit in leg. aut prætor. §. permittitur, verbo imputandum, ff. de Minoribus, & accedit Glossa clem. 1. verbo lapsus de in integrum restituit. Non inquam obstat, quia aliàs probaret neque adversus minores, & Ecclesiæ possederi restitutionem in præscriptione longissimi temporis. Quocirca cum Textus inquit ex præscriptione longissimi temporis plenam securitatem haberi; id intelligendum est per se, & ex vi præscriptionis, cui non obest ex prætoris aequitate restitutionem concedi.

4 Gravius autem dubium est, An ex causa probabilis ignorantie majoribus concedenda sit in integrum adversus præscriptionem restitutio? Affirmat communis sententia Panormi, & Felin. cap. vigilanti de præscript. Jason, Bart. Alexand. & alij quos refert, & sequitur Covarruv. §. illo 3. num. 1. Pinel. in authent. nisi tricennale, num. 58. Cod. de bonis maternis. Boërius, decis. 39. Francisc. Sarmiento, select. interpret. lib. 2. cap. 10. & alij passim. Ducuntur præcipue ex leg. 1. ff. ex quibus causis maior, in integrum restituantur, ubi postquam Jureconsultus retulit aliquot causas, ob quas ex prætoris aequitate majoribus concedenda esset restitutio, subiungit si qua alia mihi iusta causa esse videbitur in integrum restituiam. Ex quibus verbis prædicti Doctores colligunt quamlibet causam iudicis arbitrio probabilem sufficientem esse ut majoribus restitutio concedatur. Limitant tamen plures ex his Doctoribus, ut videre est apud Covarruv. loco citato, ne procedat in præscriptione longissimi temporis. Item ut prædictum quadriennium quod ad petendam restitutionem conceditur, computetur à puncto peractæ præscriptionis tamen si ignoratæ, ne in infinitum tempus restitutionis protrahatur, & præscribentes suspensæ sint & incerti.

5 Ceterum etsi hæc sententia usu forense recepta legibus tamen & rationi conformior est, quæ majoribus ex hoc capite ignorantie negat restitutionem. Ut rectius inter alios probat Andreas Fachineus, lib. 1. contror. cap. 69. Moveor ea præcipue ratione. Restitutio adversus peractam præscriptionem concedi non debet, nisi quatenus ex jure ipso sufficienter colligatur: at ob causam ignorantie non colligitur ex jure majoribus, imò nec minoribus, aut Ecclesiæ restitutionem concedi, quin potius contrarium non leviter infertur. Quod sic probo ex clausula illa generali. Si qua alia iusta causa mihi esse videbitur in integrum restituiam. Nequaquam colligitur ignorantiam comprehendendi posse, sed causam aliam extrinsecam similem illis quas retulerat, quod mihi persuadet. Tum quia pronomen alia regulariter implicat præcedentis qualitatem, argum. leg. si fugitivus Cod. de servis fugitivis, & ibi Glossa, & satis indicatur in leg. 1. §. si quis præter ff. de itinere, actuque privato. ubi inquit Consul-tus. Si quis præter inundationem usus non sit itinere, actuque hoc anno, cum superiore usus sit, potest repetita die hoc interdico uti per in integrum restitutionem, ex illa parte editi si qua mihi iusta causa videbitur. Ecce qualiter illa clausula generalis non ad ignorantiam, sed ad inundationem contingentem refert. Tum quia ignorantia æquæ ac scienti nocet præscriptio, ut constat ex cap. vigilanti de præscriptionib. & leg. finali Cod. de præscript. longi temporis. Et subditur ibi ratio, ne si admitteretur scientia, & excluderetur ignorantia, altera dubitationis inextricabilis oriretur occasio, cum difficillimum probatu sit ignorantiam in vincibilem intervenisse. Tum quia ignorantibus ne obstat præscriptio concessum est absentibus longius tempus quam presentibus, ut adversus illos præscribatur ne conqueri possint de præscriptione facta. Tum quia si ob causam ignorantie restitutio conceditur vix locus esse potest præscriptioni, cum raro homines scienter permittant sua bona, & jura ab aliis occupari, si id impediri possunt.

6 Superest quæstio, An præscriptione peractâ si Domino repenti rem restituas, putans ad id obligatū esse, vel ipse aliunde habeat, possis eam ab illo vindicare tanquam indebitè datam? Et quidem si præscriptione triennali, vel decennali, aut vicennali cum titulo rem possedisti, communis sententia faceret te vindicare posse, quia ita probat lex si quis emptio in princ. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. & notat ibi Glossa & Salicet. Balbus



de prescript. 2. p. 3. p. princip. q. 6. Covarruv. ad reg. possessor. 3. p. 5. n. 1. At si rem tricenaria, vel quadragenaria prescriptione absque titulo, bona tamen fide possedisti negant Glossa, Angel. Bald. & Salicet. in dicta leg. si quis emptio, re à pristino Domino vindicare posse: bene tamen ab aliis, eò quod prior Dominus dominium directum non amiserit: quam opinionem approbat lex regia. 2. l. tit. 29. part. 3. dicen. y si acacciese perder la tenencia della puede la demandar à qualquiera que la falle fueras ende al verdadero dueño della, ca entonces si el señor la cobrasse sin fuerca, e sin engaño e pudiese probar el señorio que avia sobre aquella cosa no sería tenudo de se la dar, & ibi Greg. Lopez.

Ceterum longè verius est ex qualibet prescriptione legitime peracta jus præscribenti competere tam adversus Dominum priorem, quam adversus quoscumque alios. Sicuti tradit Abbas in cap. Ad aures, n. 4. de prescriptionib. Corneus, cons. 14. col. 6. lib. 3. propendit Covarruv. ad reg. possessor. 3. p. §. 1. n. 1. & seqq. Andreas Fachin. lib. 1. controvers. cap. 70. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 23. Ducor, quia præscribenti dominium rei præscriptæ adjudicatum est, & à priore Domino ablatum, ut constat ex §. 1. instit. de usucapionib. & leg. acquiruntur. 2. §. non solum ff. de acquirendo rerum domin. leg. 1. ff. de usucapion. leg. traditionibus Cod. de Pactis, cap. inter memoratos. 16. qu. 3. & aliis. At hoc dominium donatione ex errore procedente nequit præscribens amittere, utpotè quæ non est vera donatio, sed erronea debiti redditio. Ergo poterit sic donatum tanquam nulliter donatum vindicare. Deinde communis sententia testatur præscribenti triennio rem mobilem, & immobilem decennio vel vicennio, cum titulo competere actionem vindicationis rei adversus priorem Dominum: at tricenaria præscriptio bona fide peracta eandem vim habet, Ut constat ex leg. si quis emptio. §. 1. Cod. de prescript. 30. vel 40. annor. & ex cap. placuit. §. potest. 16. q. 3. & tradit Abbas in cap. illud co. 3. de prescriptionibus. Balbus, de prescript. 2. p. principali, c. 2. ergo &c. In regno tamen Castellæ ob dictam legem regiam 2. l. censerem priorem opinionem servandam esse, ut Covarruv. placet.

### PUNCTUM XXIII.

#### De Usufructu legali, & conventionali.

**H**ucusque actum est de natura juris & dominij, ejus extensione, constitutione, & termino. Ad ejus tamen perfectam notitiam convenit usufructus naturam explanare, utpotè qui pars est dominij, & semiplenum dominium à Doctoribus nuncupatur.

#### §. I.

##### Quo pacto usufructus constituatur?

- 1 Quid concedatur concessione usufructus?
- 2 Usufructus constitui tantum potest propriè & formaliter in rebus usu non consumptibilibus.
- 3 Nomine fructuum veniunt qui ex re nascuntur naturaliter, vel accedente hominis industria.
- 4 Constituitur usufructus lege, & conventionione.
- 5 Cum testator relinquit Titio sua bona, & Sempronio usufructum, duplex est ibi legatum, alterum proprietatis, alterum usufructus, tamen si Anton. Gomez. contrarium sentiat.
- 6 Usufructus constitui potest ad vitam usufructuarii, vel ad vitam instituentis.

**D**iximus punct. 5. huius dissertationis usufructum formalem esse jus alienis rebus utendi, & fruendi salva rerum substantia. Ut habetur, leg. 1. ff. de usufructu, & instit. eodem tit. in princ. Etenim per usufructum conceditur fructuario non solum facultas utendi re sibi in usufructum concessa, sed etiam ad illius fructus percipiendos, & eorum dominium acquirendum; in quo maxime ab usuuario differt, cujus tota facultas solum ad usum rei extendatur non ad illius fructum, seu fructuum perceptionem. Illorum tamen fructuum non sit usufructuarius Dominus quousque eos apprehendat, & colligat, tamen si jam maturi sint & apti ut colligantur, quia dum rei fructiferæ uniuntur ad Dominum rei pertinent. Unde si contingat usufructuarius à vita discedere fructibus non collectis, non ad ipsius hæredes, sed ad proprietarium pertinent. Uti habetur, §. 1. ff. de usufructu, de rerum divisione. Quod si durante usufructu aliquis extraneus eos fructus collegerit datur usufructuario actio adversus furem, quia sua intererat eos fructus collectos, non esse. Ut habetur, leg. si fur, ff. de usufructu, & notavit Molina, disp. 7. post princ. Usus autem & fructus usufructuario competens debet saluam rei fruendæ substantiam relinquere, aliàs censetur res concessa, & non tantum usufructus.

2 Hinc conveniunt DD. usufructum constitui tantum posse propriè, & formaliter in rebus, quæ ipso usu non consumuntur iuxta §. constituitur. inst. de usufructu, & leg. 1. & seqq. ff. de usufructu eorum rerum quæ usu consumuntur. At ut ibidem

cavetur utilitatis gratia in his rebus quæ usu consumuntur usufructus constitui potest, uti sæpe vidimus constitui cum quis in testamento reliquit aliquem usufructuarius omnium suorum bonorum. Illud tamen est discrimen inter usufructuarius constitutum in rebus quæ usu non consumuntur, & inter usufructuarius constitutum in iis, quæ ipso usu pereunt. Quod primus usufructuarius non habet dominium in re, ex qua usufructum percipere debet, ideoque si absque ejus culpa pereat non usufructuario, sed Domino perit; at usufructuarius constitutus in rebus, quæ usu consumuntur, dominium illarum acquirit, & sibi pereunt etiam si absque ulla culpa. Neque inde fit illis pereuntibus finiri usufructum, & usufructuarius absolvi ab obligatione reddendi id quod ad utendum, & fruendum accepit. Nam usufructuarius hic si attentè consideretur non est usufructuarius illarum rerum usu consumptibilium, illarum enim Dominus est, sed est usufructuarius æstimationis illarum. Etenim cum in his usufructus constituitur ea usufructuarius æstimatione accipit, & obligationem subit tantumdem reddendi, ac proinde æstimationis est usufructuarius non rerum consumptibilium.

3 Nomine fructuum usufructuario competentium intelliguntur qui ex re in usufructum concessa nascuntur naturaliter, vel accedente hominis industria, uti in arboribus, & vineis poma, uvæ, aliique fructus in nemore & sylva, ligna cædua, animalium pastus & venatio: in grege pecorum & animalium lana, lac, caseum, imò fœtus & partus omnes. Excipe tamen partum ancillæ, quæ etsi tibi in usufructum concessa sit partus ejus concessus non intelligitur, leg. veteri ff. de usufructu, & §. in pecudum inst. de rerum divis. leg. per unque ff. de iure dotium. Non enim consonum erat inter fructus hominem computare, quandoquidem omnes fructus gratiæ hominis producantur.

4 Modus autem constituendi usufructum duplex est alter legalis, alter conventionalis. Legalis est eò quod legis dispositione sit constitutus, uti est constitutus patri usufructus in bonis adventitiis filij, non autem in ejus bonis castrensisibus, aut quasi castrensisibus, leg. quæcumque, l. g. cum oportet Cod. de bonis qualibet. Sed quæ bona adventitia ab hoc usufructu eximantur, & pleno jure filiofamilias competant superius diximus, p. 7. §. 1. cum explicuimus in quæ filijfamilias dominium habeant. Alter modus constituendi usufructum est donatione, venditione, permutatione, aliove contractu inter vivos. §. usufructus, inst. de usufructu. Item successione, & legato Uti constat ex 10. tit. ff. & Cod. de usufructu. Hic autem modus cum ex voluntate concedentis pendeat, aliquando uni, aliquando pluribus conceditur qui secundum concessionem æquales vel inæquales partes accipiant, iuxta leg. si usufructus legatus. §. fin. ff. de usufructu. Neque est inconveniens cum usufructus dividuus sit, tamen si usus sit individuus, leg. 5. §. 1. ff. de usufructu. Cujus rationem reddidit Fachineus, lib. 10. contror. cap. 63. n. 42. quia usufructus refertur ad fundum & ad fructus fundi qui sunt dividiui, ac usus refertur ad personæ indigentiam, & necessitatem succurrendam quæ individua est. Quando autem usufructus à testatore pluribus legaretur, alternis annis percipiendus, primò in testamento nominatus præferendus est, & ab eo usufructus incipiendus ut colligitur ex leg. quoties & ibi Glossa, ff. de usufructu, & advertit Anton. Gomez. 1. 2. var. cap. 15. n. 4.

5 Movet autem ibi eam quæstionem Ant. Gomez. An testator relinquit Titio sua bona, & Sempronio usufructum, censetur integrum usufructum Sempronio concedere, & Titio proprietatem? Et respondet si Legatum factum Titio æque patet ac factum Sempronio eò quod in iis omnibus, quæ Titio relinquuntur usufructus Sempronio constituatur, nequaquam Sempronium integrum usufructum habiturum, sed medietatem tantum, quia alia medietas Titio competit, eò quod per legationem fundi seu bonorum absolute facta non solum concessa sit proprietas, sed usufructus, leg. si usufructum ff. de verb. oblig. & ibi Bart. Cum ergo postmodum Sempronio usufructus legatur, legatur idem quod antea legatum erat, ac proinde tanquam duo legatarij ejusdem rei divisionem facere tenentur. Sicuti docent Bart. & alij scribentes in leg. si alij & leg. Sempronio ff. de usufructu legato. Secus verò inquit Anton. Gomez. si unius legatum esset universale, & alterius particulare. Sicuti si Titio relinqueret omnia bona, & Sempronio unius usufructum, usufructus illius rei designatæ integrè Sempronio competere. Sicuti si Titio relinqueret usufructum omnium bonorum, & Sempronio rem aliquam determinatam in hac determinata, Titius nullum haberet usufructum, sed pleno jure Sempronio competere, eò quod eà particulari designatione videatur universale legatum restringere, juxta regulam juris, generi per speciem derogatur de Regul. juris lib. 6. & leg. uxorem §. ceteris illis de legatis 3. & leg. cum quæstio. Cod. de legatis.

6 Sed salva pace tanti viri verius censerem in quolibet ex prædictis casibus proprietatè ab usufructu integrè esse dividendam esseque ibi duo legata alterum proprietatis, alterum usufructus. Uti advertit Molina, tract. 2. de instit. disp. 8. in fine. Nam est nomine fundi legati non solum veniat legata proprietas, sed in



regre eius usufructus, legans postmodum illius usufructus proprietate intacta relicta, manifestè significavit priorem legationem solius proprietatis fuisse, & non usufructus; vel saltem velle priorem legationem quoad usufructum revocare. Si enim non obstante quod in legatione universali omnium bonorum usufructus omnium illorum contineatur legatus, asserit Anton. Gomez legato alteri usufructu alicuius rei particularis, integrè illi competere, quia hæc particularis legatio communem illam & universalem restringit, cur idem non affirmabitur in legatione cuiuslibet rei particularis, ut censetur legatio illa absoluta tam proprietatis quam usufructus restringi ad solam proprietatem.

6 Deinde usufructus constitui potest non solum ad vitam usufructuarij, sed ad vitam instituentis, vel pro aliquo alio determinato tempore prout instituenti visum fuerit. Nam licet ceteræ servitutes reales perpetuæ sint, leg. 4. in princ. ff. de servitutib. non sic usufructus qui ad tempus constitui potest, ut eo transacto ipso iure deficiat, leg. 4. ff. de usufructu, & dicta l. 4. ff. de servit. & ibi Glossa & Bart. num. 6. Paul. num. 2. Et enim per usufructum non rei proprietas incommodatur sicut per alias servitutes, quia usufructus non res, sed illius fructus respicit successivum tractum habentes; potest ergo usufructus in illa re concedi per tot annos, quin ulterius procedat. Quod comprobat aliis relatis Molina lib. 1. de primogen. cap. 19. n. 23. ex eo quod emphyteuta possit in re emphyteuticaverum usufructuarius facere, tamen morte emphyteutæ finiatur, & resolvari, quia nullum est inconveniens, quod usufructus ante mortem usufructuarij deficiat.

## §. II.

## Quibus obligationibus usufructuarius adstringitur?

- 1 Adstringitur ad inventarium consiciendum.
- 2 Censeri plures nec testatorem remittere posse huius inventarii conscriptionem.
- 3 Verius videtur oppositum, tamen si is cuius interest adire possit Iudicem qui cogat ad inventarium consiciendum.
- 4 Tenetur usufructuarius satisfacere.
- 5 Satisfactio debet esse fideiussoria, vel pignoratitia.
- 6 Referuntur sententia an impotens dare cautionem fideiussoriam satisfaciatur iuratoria tantum.
- 7 Resolvitur questio.
- 8 Negant plures hanc cautionem à testatore remitti posse.
- 9 Alij oppositum affirmant.
- 10 Resolvitur questio contractum inter viros remitti posse, secus in ultima voluntate, & aliqui casus excipiuntur.
- 11 Usufructuarius obligatur satisfacere creditoribus testatoris, si illius hereditas huic satisfactioni non suppetit.
- 12 Si usufructus constitutus sit contractum inter viros non tenetur solvere debita constituentis.
- 13 Obligator solvere collectas, tributa, & praestationes, si quæ sunt ex re solvenda.
- 14 Debet uti re, salva illius substantia.
- 15 Tenetur rem diligenter conservare, ne sua culpa pereat.
- 16 Tenetur rei utilitatem, & commodum prospicere.

1 PRIMò usufructuarius adstringitur ad inventarium consiciendum rei sibi in usufructum concessæ, ut probat lex 1. §. rectè, ff. de usufructu quemadmodum. causi. Non enim cognosci poterit, an usufructuarius re sibi concessa rectè usus fuerit, eamque interim proprietario reddere finito usufructu, nisi cum illum acceperit rem utendam, describeret.

2 Ex qua ratione censuerunt Iason cons. 40. n. 2. lib. 1. Paul. de Castro cons. 221. vol. 2. Arias Pinellus de bonis matern. leg. 1. part. 2. n. 76. Boërius decis. 61. n. 12. Iulius Clarus lib. 3. receptar. sententiar. §. testamentum, q. 66. vers. quoad secundum. Menchaca de success. creat. §. 10. n. 668. Ioan. Gutier. in repetit. leg. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 415. & alij, nec testatorem remittere posse huius inventarii conscriptionem, quia esset in præiudicium illius cui est proprietas adiudicata. Quod adeo verum existimat Roland. à Valle cons. 92. n. 17. vol. 1. Boërius dec. 61. n. 12. Gutier. n. 416. ut etiam si testator inhibeat usufructuario inventarii conscriptionem sub poenâ à consiciendo inventario non excusetur, sed illam inhibitionem, & poenæ appositionem nullam esse.

3 Nihilominus vetius censo facta à testatore hac remissione non esse obligatum usufructuarii ad inventarii conscriptionem, quod docuit Ludov. Molina de primogen. lib. 1. cap. ult. num. 15. eò quod nulla sit lex, quæ hanc remissionem annuller. Nam leg. 1. Cod. de usufructu, & leg. scire debetis, Cod. ut possessor. legatorum, quibus cavetur non posse usufructuario remitti cautionem de utendo bonis, arbitrio boni viri, ne occasio delinquendi detur, non probant inventarii conscriptionem remitti non posse, cum sit res omnino distincta. Præterea heredi gravato & tutori remitti potest inventarii conscriptio, ut pluri-

bus comprobat Patissius cons. 68. num. 57. lib. 2. Covarr. c. 1. de testam. num. 17. Molina de test. cap. finali, num. 14. Ergo usufructuario remitti poterit, utpote qui minori obligatione adstringitur ad reddendam rationem rei, ex qua usufructum recepit. Deinde obligatio quam usufructuarius habet consiciendi inventarium, si attentè consideretur potius est ex quadam honestate & æquitate quam ex rigoro lege, & obligatione. Nam l. 1. §. rectè, ff. de usufructu quemadmodum. caveatur. Vbi hæc obligatio indicitur inquit rectè Dominum, & usufructuarii facturos si in scriptis redigant quæ bona sint fruenda. Vbi Glossa verbo, facient, id intelligit de consilio non de præcisa obligatione; cui explicationi Mol. dicto cap. finali, n. 9. annuere videtur.

Quòd si non obstante hac remissione is cuius interest inventarii conscriptio iudicem adeat, & inventarii conscriptionem postulet, Iudex tenetur non quidem solemnem inventarii conscriptionem præcipere, sed bonorum fruendorum descriptionem, quam ipse fructuarius recusare non potest, ut rectè docuit Molina. n. 15. Gutier. in dicta leg. nemo potest, n. 411. alias censetur esse in dolo, & poterit adversus eum jurari in litem iuxta leg. 2. ff. de in litem iurando, ibi cum verò dolus, aut contumacia non restituentis vel non exhibentis ponitur quanti in litem iuraveris actor, ut in usufructuario expressè notavit Bertrand. cons. 243. num. 6. & 7. lib. 1.

4 Secundò obligatus est usufructuarius si requisitus fuerit à proprietario, vel ab eo ad quem usufructus devenire debet, cautionem præstare quod re sibi in usufructum concessa utatur, & fruetur, sicuti vir bonus & prudens ea re, si propria esset uteretur, & frueretur. Quòd spectat ut rectè advertit Molina. disput. 7. circa medium, ne rem transferat ad indignos usus, videlicet ne domum habitationis in stabulum jumentorum convertat neve servum honestioris conditionis ad vilia ministeria deiciat. Deinde obligatur præstare cautionem, quod rem usufructuarius finito usufructu salvam quantum ex se est restituet. Uti habetur, leg. si cuius, & sequenti. ff. de usufructu, leg. 1. & seqq. ff. usufructuarius quemadmodum caveat, leg. uxori, ff. de usufructu legato, leg. 1. & 4. Cod. de usufructu. & §. constituitur, instit. de usufructu. Si autem usufructus constitutus sit in rebus usu consumptibilibus, cum hæc æstimata accipiantur cautionem præstare tenetur reddendi finito usufructu earum æstimationem, leg. 1. & seqq. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, & §. constituitur instit. de usufructu. Sed quia sunt aliquæ res quæ licet ipso usu conterantur, & minuantur, at quia non omnino consumuntur ut sunt aliquot vestes pretiosæ, aliquibus Doctoribus Joann. Immoen. Floriano Francisco, Marco, quos refert, & sequitur Fachineus lib. 8. controvers. cap. 41. placet inter usu non consumptibilia computanda esse, ac proinde usufructum obligatum esse cautionem præstare de reddendis dictis rebus, prout finito usufructu superfuert. Quod manifestè videtur colligi ex leg. si usufructus, §. si vestis, ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Ibi. Si vestis usufructus legatus sit scripsi Pomponius, quamquam hæres stipulatus si finito usufructu vestem reddi: attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo male attritam reddiderit, & leg. 1. ff. eodem tit. inquit Ulpian. Si cuius rei usufructus legatus sit acquisitum pratori visum est de utroque legatarium cavere & usum se boni viri arbitratu, & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exiabit. Hæc stipulatio si re mobilis sit res, si re soli (hoc est immobilis) interponi debet. Et infra cavere autem debet boni viri arbitratu perceptum viri usufructum, hoc est, non deteriore re causam usufructus futurum, ceteraque futurum quæ in re sua faceret. Cum verò in §. constituitur instit. de usufructu, cavetur vestes inter ea quæ usu consumuntur, quæque æstimata accipiendæ sunt ab usufructuario computari, intelligi debet de vestibus brevi tempore consumendis ob earum quotidianum usum, secus de aliis pretiosis, & quibus raro uti usufructuarius debet.

5 Hæc autem cautio, seu satisfactio, quam usufructuarius præstare tenetur, est fideiussoria, vel pignoratitia; aliàs non satis erit consultum proprietario, vel his quibus usufructus devenire debet. Ut docet Glossa, leg. 4. verbo boni viri, ff. de usufructu. Bald. ibi, n. 8. Paul. n. 3. Tiraquel. de utroque retractu, tit. de retractu municip. §. 1. Glossa 10. n. 120. Ioan. Gutier. in repetit. leg. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 299. Anton. Gomez tom. 2. cap. 15. ubi de servitutib. n. 3. Andreas Fachin. lib. 8. controvers. cap. 40. Nam cum lex 1. ff. usufructuarius quemadmodum. caveat, & lex. 4. Cod. de usufructu. expressè exigant satisfactionem, nomine satisfactionis cautio cum fideiussoribus intelligitur. Ut probat, l. 1. ff. qui satisfacere cogantur, lex sancimus, Cod. de verbo signific.

6 Hinc oritur grave dubium: An qui non potest fideiussores invenire eò quòd inops sit, vel forensis debeat ei usufructus concedi ex sola cautione iuratoria. Quatuor Doctorum sententias refert Andr. Fachineus lib. 8. controvers. cap. 40. Prima negat quæ fuit Glossa in leg. 4. verbo boni viri, ff. de usufructu. Odofredi, ibi, & Baldi. num. 8. Saliceti col. 1. Pauli. num. 3. Tiraquelli supra, n. 120. Accursij in leg. 4. Cod. de usufructu, Bertrand. cons. 144. lib. 1. Romani, cons. 439. num. 10. Iasonis ad leg. 1. num.



num. 23. & ibi, Socinus Senior, num. 22. ff. qui satisfactio cogantur. Movetur, quia plures sunt leges non admittentes cautionem juratoriam, cum satisfactio exigitur, leg. filiusfamilias, §. divis. vers. eidem principes, ff. de legat. 1. leg. 1. Cod. de tutore, vel curatore qui satis non dedit. Sed præcipue ducantur, ex leg. 7. ff. ususfructus quemadmodum caveatur. Ubi Ulpian, inquit, si ususfructus nomine tradita re satisfactum non fuerit, Proculus ait posse heredem rem vindicare, & leg. ult. ff. eodem, ait idem Ulpian. Ergo cum non fiant fructuarij vasa, vindicari à proprietario possunt cautione non data.

Altera sententia quam refert Andr. Fachin. affirmat sufficere cautionem juratoriam cum usufructuarius suspectus non est. Uti docuit Bart. leg. 1. & 4. Cod. de usufructu. Guido Papa, de c. 189. n. 1. Marfil. in pract. crimin. §. diligenter, n. 104. Joann. Immolent. ad leg. cum non facile, num. 2. & 3. ff. si cui plusquam per legem falcid. Portius, lib. 3. commun. concl. ampliat. 8. Catharan. decis. pedemont. 153. Arias Pinel. ad leg. 1. Cod. de bonis matern. in 2. part. num. 79. Andreas Gail lib. 2. observat. 47. nec non Anton. Gomez, t. 2. var. cap. 15. de servitutib. num. 3. in fine. Gutier. in repetit. leg. nemo potest, num. 300. Molin. tract. 2. disp. 7. in medio. Fundamentum desumitur, ex leg. cum non facile, ff. si cui plusquam per leg. Falcid. leg. 1. §. super peculio, Cod. de assertio. tollend. Authent. generaliter, Cod. de Episcop. & cleric. & §. sed hodie instit. de satisfact. quibus cavetur cautionem juratoriam sufficientem esse, cum fidejussoria præstari non potest.

Tertia sententia est præcedentis explicatio. Si enim in prædicto casu cum fidejussores inveniri non possunt dubium sit, An cautio juratoria sufficiat, inquit hæc sententia, bona sequenda esse apud aliquem virum divitem, & probum qui usufructuario eorum fructus concedat. Sic docuit Bart. & Guido Pap. Gutier. Anton. Gomez, & Mol. loc. cit.

Quarta sententia cui Andreas Fachin. adhæret, censet proprietarium eo in casu bona retinere posse cautione præstita quod fructuario conceder annuatim certam vel fructuum, vel pecunie quantitatem, & docuit Angel. ad leg. hac edictali, §. his illud, n. 6. Cod. de secundis nuptiis. Salicet, ad leg. 4. Cod. de usufructu, Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 150. nec non Bald. in authent. cui relicto, num. 7. Cod. de indicia viduit. tollenda. Fundamentum est, in dicta leg. hac edictali, §. his illud, Cod. de secundis nuptiis, ibi. Vel certe si fidejussiones idoneas præstare desierit, aut nequiverit prædicta res mobiles nondum matri à liberis tradita apud eosdem manebunt, soluta vero eidem matri, vel ab eadem detenta restituantur liberis, si iam ab his fidejussio idonea matri fuerit oblata, quo cavere debet quod eidem superstit. pro usufructu earundem mobilium, vel pretio quo taxata sunt: Usurarum nomine centesima partem tertiam annuis quibusque temporibus præstare non differant, &c. Etenim hac ratione inquit Fachin. & proprietario, & usufructuario consultum erit, & cum leges aliquando cautionem juratoriam rejiciant, aliquando admittant, amplectenda est hæc sententia quæ nulli parti præjudicat.

7 Quælibet ex his sententiis probabilis est, mihi tamen probabilior videtur secunda & tertia. Tum quia Bartoli. Tum quia communior. Tum quia ipsemet Fachin. fatetur, leg. 7. & ult. ff. usufructuar. quemadmodum caveatur, concedentes proprietario rei vindicationem non loqui in eventu quo fidejussio reddatur impossibilis. Adde solum concedere hanc vindicationem si cautio nulla detur, non autem si detur cautio juratoria cum alia dari nequit. Lex verò hac edictali, non loquitur in casu usufructus, sed in tutela, in qua non est mirum cautionem juratoriam non admitti. Præterquam quod ibi non est sermo de rebus mobilibus quæ cum æstimatæ accipiendæ sint, & cum obligatione æstimationem reddendi, consonum erat fidejussio-nem exigi. Deinde mihi persuader cautionem juratoriam sufficientem esse cum fidejussoriam dari nequit, lex. 1. §. super peculio, ff. de assertio. tollend. ibi. Sin vero re vera datio eius impossibilis eu sit, hocque iudici manifestè ostendatur juratoria cautioni committi, quid apertius? Cum autem dubium est, an hæc cautio sufficiat, ut usufructuarius rectè rem sit administraturus sequeltrum indicendum esse probat, leg. postquam, §. imperator. vers. sed si nec ipse, ff. ut legat. vel fideicommiss. nomine caveatur.

8 Non minùs difficilis quæstio est an usufructuario prædicta cautio ab institutore usufructus remitti possit? Negant à testatore posse remitti Glossa, & Bart. in leg. 1. & penult. Cod. ut in possess. legator. Gregor. Lopez, leg. 20. verbo recabdo, tit. 21. part. 3. Menchaca de success. creat. §. 7. num. 33. Roland à Valle, conf. 92. num. 1. volum. 2. Arias Pinel. leg. 1. part. 2. num. 72. Cod. de bonis maternis. Anton. Gomez, t. 2. variar. resolut. cap. 15. n. 3. Mol. lib. 1. c. 15. n. 27. Molina Jesuita, tract. 2. disp. 7. in medio. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. cap. 42. Ducuntur, ex leg. 1. Cod. de usufructu, ubi Severus, & Antoninus inquirunt, si usufructus omnium bonorum uxoris testamento, marito relicto est, quantumvis, cautionem à te prohibueris exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione, & leg. si pecunia, ff. ut

in possess. legator. ait Julianus. Si pecunia numerata usufructus legatus esset, & in testamento cautum, ne eo nomine satisfactio legatæ non est, sed legatario permittendum est satisfactio, & usufructum pecunia habere. Et propterea in hac propositione nulla prætoris erunt partes, quia nisi satisfactio agi cum hærede non poterit. Duplex autem ratio à Doctoribus assignatur, ob quam leges hanc satisfactionis remissionem non admittunt. Prima est in favorem hæredis ne ipsi fiat præjudicium. Secunda ob bonorum publicum, ne usufructuario detur occasio delinquendi, & rem in usufructum acceptam debitè administrandi.

Cæterum hæ rationes per se spectatæ leves essent, nisi eis dispositio legis adjungeretur. Etenim hæredi nullum præjudicium inde provenit, ex eo quod usufructuarius cui est remissa satisfactio indebite rem usufructuariam administret, cum testator ea remissione facta dictum præjudicium tacitè remiserit, quod præstare potuit utpotè qui de re propria disponebat, leg. unum ex familia, §. si rem. ff. de legat. 2. Occasioni autem delinquendi facile occurrit timore quem usufructuarius concipere potest ab eo sibi esse rem vindicandam si indebite administret, ex leg. si usufructus nomine, ff. usufructuar. quemadmodum caveatur. Quod si usufructus in pecunia aliave re usu consumptibili constitutus fuerit, poterit ab hærede condici quousque satisfactionem præstet. Præterquam quod nullum inconveniens esse videtur, quod testator remittat occasionem aliquam non veram, sed præsumptam delinquendi. Uti docuerunt Joan. Andr. & Anton. in cap. fraternitatis de Testibus. Quapropter sententia hæc negans à testatore satisfactionem remitti posse sustinenda est, quia secundum communem sententiam maximè in usufructu rerum usu consumptibilium civili, & regio jure statuta sit.

Hinc infertur, si testator præcipiat suo hæredi, ut contentus sit quolibet fidejussore tamen paupere ab usufructuario oblato non teneri hæredem huic voluntati acquiescere, sed posse exigere fidejussorem idoneum. Nam eo ipso quod leges negant remissionem satisfactionis, intelligendæ sunt de satisfactione utili, & idonea, juxta Textum, §. constituitur, instit. de usufructu. At fidejussio inopis inutilis est hæredi, & occasionem delinquendi usufructuario non tollit. Præterquam quod idem est non satisfactio ac satisfactio inutiliter, leg. quoties, ff. qui satisfactio cogantur, leg. 3. ff. de fidejussorib. Atque ita tradit Annibal. in leg. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 284. Arias Pinellus, in leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. part. n. 76. Menchaca, de success. creat. §. 7. n. 31. Mol. lib. 1. de primogen. c. 15. n. 28. Gutier. in repetit. leg. nemo potest, n. 189. tamen contra sentiat, Bald. leg. 1. n. 11. Cod. de usufructu, Salicet, ibi, n. 5. Barbat. cap. fin. de pignoris. Angel. in princ. instit. de usufructu ad finem.

9 E contrario hæredem remittere hanc satisfactionem usufructuario posse merito docuerunt Glossa, in dicta leg. 1. Cod. de usufructu, verbo cautionem, vers. sed an hæres, & ibi, Cynus, col. 1. Bart. num. 11. Alber. n. 2. Salicet, n. 3. Arias Pinel. supra, n. 76. Anton. Gomez, d. cap. 15. de servitutib. n. 3. Gutier. n. 280. Ducuntur, quia in favorem hæredis hæc satisfactionis remissio denegatur, cedere ergo ipse hæres poterit favori pro se introducto.

10 Quinimò si contractu inter vivos usufructus constituitur verius existimo satisfactionem à constitutente usufructum remitti posse, eo quod leges negantes hanc remissionem, loquantur tantum de testatore, & cum sit dispositio exorbitans extendi non debet. Atque ita tradunt Ant. Gom. d. cap. 15. n. 3. Gutier. n. 189. Neque obstat Textus, in leg. usufructus, c. 1. Cod. de usufructu, ubi loquens Textus de hac cautione inquit, Neque interest si ex testamento si ex voluntario contractu usufructus constitutus est. Nam id verissimum est ut cautio apponenda sit, cum remissio facta non fuerit: at stante remissione nihil prædictis Textus decidit.

In eo tamen eventu, quo Titius rem propriam Sempronio donaret retento sibi usufructu nequaquam satisfactio à Titio exigenda esset, ne ex sua liberalitate incommodom pateretur, leg. ad res donatas, ff. de aditio edicto. Uti bene considerant Gregor. Lop. leg. 20. verbo recabdo, tit. 31. p. 3. Arias Pinel. in leg. 1. in 2. p. n. 8. Cod. de bonis mater. Gutier. in repetit. leg. nemo potest, ff. de legat. 1. n. 291. & alij apud ipsos.

Insuper est certum à patre ad secundas nuptias non transeunte exigi non posse prædictam satisfactionem in bonis adventitiis filij. Ut probat, leg. cum oportet, §. non autem, & leg. ult. §. fin autem in fine, Cod. de bonis qua liberis. Lex enim confidit patrem bona filiorum rectè esse administraturum, ut multis probat. Tiraquel. in repetit. leg. si unquam in princ. n. 5. Cod. de revocand. donationib. & conducunt uotata à Jafone leg. nemo potest, 2. l. titone, n. 68. ff. de legat. 1. Si tamen transiret ad secundas nuptias satisfactio exigi potest, juxta leg. hac edictali, §. his illud, Cod. de secundis nuptiis. ut advertit Boëtius, decis. 200. Arias Pinel. in leg. 1. 2. part. num. 76. ampliat. 9. Cod. de bonis matern. Matien. leg. 3. Glossa, 2. num. 16. tit. 1. lib. 5. compil. nova.

Tertia obligatio usufructuarij est satisfaciendi creditoribus testatoris,



testatoris, si illius hereditas huic satisfactioni non suppetit; quia usufructus utpote quoddam legatum subsistere nequit, nisi aere alieno deducto, & quatenus inde residuum fuerit. Ut probat lex usufructu bonorum. ff. Ad leg. Falcidiam, & lex final. ff. de usufructu legato, & consilium Barbat. cons. 36. in 3. q. volum. 2. Petr. Rebuff. leg. bonorum appellatio. vers. & sic inferitur. ff. de verbor. significacionib. Sylvest. verbo usufructus, §. quartus. Eman. Saa, eodem. n. 5. Gutierrez. qq. pract. lib. 3. q. 43. n. 18. S. Anton. Gomez 1. 2. cap. 15. n. 8. & alij.

11 Verum si usufructus constitutus sit contractu inter vivos nequaquam usufructuarius tenetur solvere debita constitutis, neque ob ea conveniri potest, quia obligatio personalis non transit ad particularem successorem rei vel debitoris, ut expressè probat Textus in leg. adhuc, §. si operas, ff. de usufructu, & colligitur ex leg. quadam, §. is autem, ff. de edendo, leg. penult. Cod. de actionib. & obligationib. Nam eo casu ut rectè inquit Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 15. n. 8. debet conveniri proprietarius, vel ejus hæres, & eo non existente solvendo restam in proprietate, quam in usufructu vendi debent, dummodò fuerint hypothecatae creditori; si autem hypothecatae non fuerint sola proprietate venditur, nisi probetur fraus in debitore alienante.

12 Quartò obligatur fructuarius solvere collectas, tributa, & præstationes si quæ sunt ex re solvenda, leg. usufructu legato, ff. de usufructu, leg. inter fructuarius, §. de damno infecto. Consolium enim naturæ est, ut qui sentit commodum rei, sentiat & illius onus, reg. qui sentio de Reg. juris in 6. & reg. secundum naturam, ff. de Reg. juris. Quod intelligendum est, nisi usufructus reddatur inutilis, nam eo casu credendum est proprietario eam obligationem reservari. Sicuti advertit Eman. Saa, verbo usufructus, n. 3.

13 Quinta obligatio usufructuarij est, ut taliter re in usufructum accepta utatur, ut ex vi illius usus salvam proprietario reddere finito usufructu possit. Ut constat ex definitione usufructus tradita, in leg. 1. ff. de usufructu. Quocirca si concessus fuerit usufructus gregis tenetur loco animalium demortuorum, totidem constituere, leg. verum, ff. de usufructu, & §. in pecudum instit. de rerum divis. Et idem est si vineæ, aut silvæ fuerit usufructus, debet loco arborum, aut vitium emortuorum totidem substituere, nisi forte ex aliquo infortunio absque culpa usufructuarij hæc pereant, leg. arbores, ff. de usufructu. Aliter autem dicendum esset, si non greges, aut sylva, sed sigillatim tot animalia, tot arbores in usufructum fuerint concessæ, quia eo casu emortuis animalibus, aut arboribus non tenetur fructuarius alia subrogare, sed usufructus finitur. Sicuti hæc ex communi notant Gregor. Lopez, leg. regia. 22. tit. 31. p. 3. Mol. tract. 2. disp. 7. col. 1. & 2. Lessius lib. 2. c. 3. dub. 4. n. 18. Eman. Saa, verbo usufructus, n. 2.

14 Ratione hujus obligationis tenetur usufructuarius rem in usufructum acceptam diligenter conservare ne sua culpa pereat, est enim illius administrator constitutus, leg. 1. ad finem, leg. 2. ff. usufructuar. quemadmod. caveat. Unde obligatur pro illius conservatione sumptus moderatos facere, quique fuerint necessarii ut usufructum percipiat, & res pro eo tempore conservetur. Quare si usufructus fuit constitutus in domo, tenetur ad illius congruam, & consuetam reparationem, non tamen obligatur excessivos sumptus præstare, seu qui ad conservationem perpetuam rei spectant, sed finito usufructu eos poterit à proprietario exigere, utpote in ejus directè utilitatem cedentes. Et idem est, si in defendenda re, & vindicanda ab alieno possessore aliquos sumptus fecerit, quia hi in utilitatem Domini cedunt. Uti colligitur, ex leg. usufructu legato, leg. hætenus, ff. de usufructu, & leg. cum ad quem, Cod. eodem tit. & notavit ibidem Glossa, Bart. & Doctores communiter teste Anton. Gomez, tom. 2. var. resol. c. 15. n. 6. & 7. Molina, disp. 7. post med.

Neque his obstat Textus in leg. 1. Cod. de bonis maternis, quo deciditur patrem obligatum esse ex bonis adventitiis filij quorum ipse habet usufructum ad omnes expensas litium, quia ut inquit Bart. in dicta leg. 3. Bald. n. 1. & 13. Angel. col. 2. Corneus, n. 2. Gozadin. cons. 94. n. 37. Anton. Gomez, dict. c. 15. num. 7. ad finem, & alij. Pater est usufructuarius a rege constitutus, ideoque mirum non est, ut pro conservatione rei sui filij omnes expensas teneatur præstare. Secus est in aliis fructuariis conventionalibus, seu ab homine factis qui solum moderatos sumptus, & non excedentes expendere tenentur. Adde non esse certum obligatum esse patrem ad plures sumptus quam quilibet alius fructuarius, quibus potius rationi consonum est, ut minus graveatur, quandoquidem ejus usufructus nobilior est, & excellentior. Neque dict. leg. 1. Cod. de bonis maternis, contrarium probat, solum enim dicit obligatum esse sumptus ex fructibus facere. Quod intelligendum venit de sumptibus moderatis, juxta dictam legem hætenus, ff. de usufructu. Sicuti notavit Molina, lib. 1. de primogen. c. 27. n. 11. & pluribus exornat. Arias Pinel. in d. leg. 1. part. 2. n. 68.

15 Item tenetur rei utilitatem, & commodum prospicere, sicut ipse proprietarius, quare si ab aliquo tertio invaditur debet ejus usucapionem interpellare, & quoad potuerit repellere, alias sibi imputabitur. Ut habetur expressè, leg. 1. §. finali cum leg. se-

quenti. ff. usufructuarius quemadmod. caveat. Item tenetur novum opus in re factum nunciare, ne res usufructuaria deterior reddatur leg. 1. §. fin. ff. de oper. novi nunciat. & notavit Anton. Gom. d. cap. 15. n. 6. & leg. 46. iuris, n. 24.

## §. III.

## De alienatione usufructus, &amp; rei usufructuariæ.

- 1 Potest proprietarius rem alienare inconsulto fructuario.
- 2 Excipitur filiusfamilias.
- 3 Fructuarius nec proprietatem, nec usufructum alienare valet, bene tamen commoditatem, & utilitatem.

1 **D**E duplici persona controversia esse potest qualiter rem usufructuaria, ejusque usufructum alienare possint, primò de Domino proprietatis, secundò de usufructuario. Et quidem non posse proprietarium alienare usufructum manifestum est, cum non ipse, sed fructuario competat. At posse rem usufructuaria etiam inconsulto usufructuario alienare docuit Glossa ab omnibus recepta, leg. 2. Cod. de usufructu per Textum, ibi, leg. locum, vers. proprietarius, ff. de usufructu, leg. 3. §. si hæres, ff. usufructuar. quemadmod. caveat: Quocirca potest proprietarius rem usufructuaria obligare, pignori, vendere, aut alio modo alienare.

2 Ab hac Doctrina excipiendus est filiusfamilias qui nequit bona in quæ pater habet usufructum absque parentis consensu alienare ex Textu expresso in leg. finali, §. filius autem Cod. de bonis quæ liberis, & ibi Glossa, tùm ob reverentiam patris, ne ei aliquod præjudicium fiat. Tùm quia ipse pater est bonorum filij administrator legitimus, leg. 1. Cod. de bonis maternis. Sicut ergo minor sine curatoris consensu non potest aliquid alienare, neque etiam filius poterit absque patris consensu, Quod adeo verum est, ut etiam si juramento vellet filius alienationem confirmare nihil efficiat, argum. cap. quamvis pactum, de pactu, lib. 6. & authent. quod obtrinet, Cod. de probationib. Est enim illud juramentum iniquum utpote factum contra legem in favorem parentum inductum. Atque ita tenet Bald. in dicta leg. fin. §. filius autem & ibi, Angel. Paul. de Castro & Corneus, quos refert, & sequitur Anton. Gomez, 1. 1. variar. cap. 15. n. 9. Quinimò esto filiusfamilias ex aliquo contractu, aut quasi obligatus fuerit, sicuti obligari potest, juxta leg. filiusfamilias, 2. ff. de actionib. & obligationib. non obinde executio fieri poterit in proprietate bonorum adventitiorum durante usufructu patris, quia per executionem alienatio inducitur, quæ omnino filiofamilias interdita est. Uti bene advertit Anton. Gomez, d. c. 15. n. 11.

3 Quoad usufructuarium attinet non solum proprietatem sed neque usufructum vendere, donare, aut alio modo alienare potest. Quod si id attemptet eo ipso usufructum amittit, & proprietario cedit, ut expressè habetur leg. si usufructu, vers. et si extraneo, ff. de jure dotium, & leg. regia. 25. tit. 31. p. 3. & consonat, §. finitur, vers. non cedendo instit. de usufructu. Est enim usufructus jus personæ inherens, ac proinde in alium transferri nequit, aliàs usufructuarius senex posset jus suum in juvenem subrogare in præjudicium proprietarij. Et consensu tamen proprietarij optime potest hæc fieri alienatio; at eo casu novus usufructus constituitur finito priore. Uti colligitur ex leg. usufructu, ff. Solutio matrimonio.

Verum esto usufructus alienari non possit, illius tamen commoditas, & utilitas optime potest. Ut colligitur ex leg. arboribus, vers. usufructuarius, ff. de usufructu, & institutionib. de usu, & habitationib. in princip. vers. ult. Sicut enim beneficiatus potest laico fructus decimales vendere, locare, aliove contractu alienare, tamen si jus percipiendi decimas alienare non possit, sic usufructuarius potest fructus vendere, donare, locare, tamen si eos fructus nomine proprio percipiendi alienare non possit. Quare is in quem illi fructus translati sunt non proprio nomine, sed nomine usufructuarij, & jure sibi ex translatione competente eos percipit, in quo ab usufructuario maxime differt, qui nomine proprio, & ex jure sibi competente fructus percipere valet. Quocirca cum per hujusmodi cessionem usufructuarius non expiravit usufructus morte cessionarij, neque cessionarius consequetur ullam in re, aut in usufructu possessionem, neque ullam actionem habebit adversus inavorem, aut turbatorem, neque illi competit agere in judicio pro re vel usufructu conservando, nec denique obligabitur ad eas, satisfactiones ad quas usufructuarius obligatur. Ut bene de more resolvit Anton. Gomez, d. tom. 2. var. c. 15. n. 15. Molina, tom. 2. de just. disp. 7. in fine.

## §. IV.

## Quibus modis usufructus finiatur?

- 1 Cessante vitâ fructuarij cessat usufructus.
- 2 Expenduntur alij modi, quibus usufructus finiatur.



**1** Si usufructus ad tempus concessus sit, finito eo tempore usufructuarius cessat. Nunquam tamen illud tempus vitam fructuarij excedere potest, quia est jus personale quod cum persona resolvitur. Ut expresse colligitur ex *leg. usufructum, ff. de usufructu legato, leg. Titio cum morietur, ff. de usufructu*. Quod si tibi legeretur usufructus usque Titius pubertatem nactus fuerit, si interim moriari perit usufructus. Si verò moriatur Titius ante pubertatem durat usufructus usque ad tempus quo pubertatem obtinisset, quia censetur tibi usufructus concessus illis annis, qui Titij pubertati defunt. Ut docuit Sylvest. *verbo usufructus, n. 11*. Ad idem est si sit relictus donec Titius nupserit, vel aliquod aliud opus fecerit, & antea moriatur, durat tibi usufructus interim dum vivis, quia toto tempore vite tue potuit Titius perseverare absque operis designatione.

**2** Verum si usufructus absolute concessus sit finitur. Primo cessione in illius in proprietarium. Secundo acquisitione proprietatis quæ consolidatio dicitur, *S. finitur in fin. de usufructu*. Tertiò non usu, si daret tempore designato ad præscribendum, *leg. corruptionem, Cod. de usufructu*, quod tempus est decennium inter præsentem, & vicennium inter absentes, ut constat ex *dicta leg. & tradit Sylvest. d. verbo usufructus, n. 11. vers. quarto, Mol. 1. 2. disp. 9. in princ.* Lessius, *lib. 3. c. 4. dub. 5. n. 20*. Quarto morte usufructuarij, *leg. sicut, S. fin. ff. quibus modis usufructus amittatur, S. finitur in fin. de usufructu & leg. regia 2. §. tit. 3. l. 3.* Quod adeo verum est, ut etiam si velit usufructus institutor quod transeat ad hæredes, non possit ultra primos transire, ut expresse habetur, *ex leg. antiquitas, Cod. de usufructu, & ibi, Glossa, Bart. Bald. Angel. Salicet, quos refert, & sequitur Anton. Gomez, cap. 1. §. de servitutib. n. 18. Molina, disp. 9. statim in princ.* Ille verò usufructus qui fuit filio existenti sub patria potestate relictus, illis in bonis in quibus pater habet administrationem, morte filij non perit, quia contemplatione patris censetur concessus: neque etiam perit morte patris vivente filio, quia propriè filio competit, illiusque est bonum adventitium. Sicuti notat Sylvest. *verbo usufructus, n. 11. Eman. Saa, eodem, n. 13. Anton. Gomez, leg. 48. Tauri, n. 5.* cum verò usufructus relinquatur civitati, Ecclesiæ, monasterio, alterive pio loco non obinde censetur perpetuum, sed post centum annos finitur, quia hoc tempus vite unius hominis longissimæ æquare censetur, *leg. an usufructus, ff. de usufructu, & leg. si usufructus municipibus, ff. de usufructu legato & leg. regia penult. tit. 3. l. 3.* Et pluribus comprobatur, *ibi, Gregor. Lopez, & Montalvo, Anton. Gomez, 1. 2. var. c. 1, n. 18. Molina, dict. disp. 9. post princ. Sylvest. & Saa, loc. alleg.* Quintò perit usufructus, si pereat res in qua est constitutus, constat ex *S. finitur, vers. eo amplius in fin. de usufructu & leg. 1. & seqq. ff. quibus modis usufructus amittatur. Sextò perit per maximam, aut mediam capitis diminutionem, *leg. corruptionem, Cod. de usufructu, & S. finitur in fin. de usufructu*. Quod quâ ratione contingat, & an in regno Castellæ locum habeat latè explicui, *tract. 4. de fide, disp. 5. punct. 1.* Septimò referunt aliqui perire usufructum religionis professione, quod qualiter verum sit resolvi, *tract. 16. de statu religioso, disp. 3. punct. 4. §. 1.**

#### PUNCTUM XXIV.

##### De natura, & efficacia possessionis.

**1** Possessio ad objectum iustitiæ non leviter conducit utpote quæ jus, & dominium quod est illius objectum compleat, & perficiat, idè quæ in præsentem ejus natura investiganda est.

#### §. I.

##### Quid sit possessio, & quotuplex.

- 1** Quid sit possessio?
- 2** Est duplex naturalis, & civilis.
- 3** Qualiter civilis possessio inducatur?
- 4** Dupliciter possidere potes per te, vel per alium.
- 5** Comparari possessio potest ex pluribus titulis.
- 6** A pluribus eadem possessio, & circa eandem rem nequit in solidum haberi.
- 7** Incerta rei nulla est possessio.
- 8** Examinatur, an uterque tradens, & accipiens debeant incerti esse rei possidenda.

**S**uperius punct. 5. definivimus possessionem esse retentionem veram, vel fictam rei corporalis corpore, & animo, jurisque adminiculo, ibique singulas particulas explicuimus: at si benè perpendatur hæc definitio non est definitio possessionis, sed actus quo possessio comparatur. Quippè ex tentione vera, vel ficta rei non prohibetur possideri animo eam ut propriam habendi nascitur possessio.

**2** Hæc duplex est naturalis, alia civilis. Ut colligitur ex *leg. cum possidere, S. qui ad nundinas, ff. de acquirend. possess. leg. natu-*

*raliter, leg. si id, quod, S. fin. eodem, tit. leg. 1. §. dicitur, ff. de vi & vi armata, leg. 3. §. fin. vers. sciendum, ff. ad exhibendum, & alia.* Naturalis namque possessio est quæ ex corporali apprehensione, & detentione rei nascitur, & hæc iusta, & iniusta esse potest, idè quæ possessio facti non juris appellatur. Civilis verò provenit ex insistentia rei tanquam propriæ, secundum ordinem. Aliquando hæc possessiones separantur, aliquando conjunguntur. Si enim discedas à re quam possides, & interim alius occupet animo eam ut propriam habendi, separatur ibi possessio naturalis à civili. Ut habetur, *leg. clam possidere, S. qui ad nundinas, ff. de acquirend. possess.* nam possessionem naturalem occupator comparavit, tu verò tantum civilem retines. Quod si postmodum rediens dejicias illum à detentione rei & naturalem & civilem possessionem habebis. Si verò non audeas eum à possessione comparata expellere, vel postquam id tentasti non fuisti intentum consecutus, alter tamen in iustitiam & naturalem, & civilem possessionem comparabit. Ut constat ex *dicta leg. clam possidere, & pluribus comprobatur Anton. Gomez, leg. 4. §. tauri, n. 19. Molina, tr. 2. de iustit. disp. 12. circa medium, Lessius, lib. 2. cap. 3. dub. 9. & 10. & alij passim.*

**3** Civilis verò possessio nunquam inducitur absque naturali, non tamen sufficit velle rem ut propriam habere, nisi corpore eam apprehenderis, at optimè potest absque naturali conservari sola voluntate, & animo rei possidendi, ut constat ex *leg. 3. §. in mittenda, leg. si quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda possess.* Ex specialibus autem constitutionibus aliquorum regnorum possessio tam civilis quàm naturalis inducitur absque ulla reali, vel ficta apprehensione, quinimò absque ullo animo possidendi, sed sola, & efficacia legis sic disponentis. Uti in Italia, & Gallia dispositum est quoad hæreditatem defuncti, & in Castella quoad fideicommissa, & majoratus, quàm possessionem appellant Doctores civilissimam.

**4** Dupliciter possidere potes per te, vel per alium. Per te ipsum possides, si rem cujus habes dominium apud te retineas, per alium verò, si ab alio nomine tuo retineatur. Ut retineatur à commodatario, pignoratario, depositario, qui rei retentæ nullam etiam naturalem possessionem habent, sed omnis possessio est apud illum à quo commodatum, pignus & depositum acceperunt. Feudatarius verò, emphyteuta, & usufructuarius possessionem, seu quasi possessionem habent feudi, emphyteusis, & usufructus quoad utile dominium, at non quoad rem ipsam in feudum, emphyteusim, seu usufructum datam ipsi, sed proprietarius tenet possessionem, quia ejus nomine possident.

**5** Præterea comparari possessio potest ex pluribus titulis, & causis, modo ipsi tituli, & causæ adfint ante dominium plenè quæsitum. Ut habetur, *leg. 3. §. ex pluribus, ff. de acquirend. possess. & ibi, Bart.* quia nostra interest dominium pluribus titulis firmari. At si causæ vel tituli dominio jam acquisito superveniāt, nullius erunt utilitatis, cum causæ, & tituli possessionis ad plenum, & perfectum dominium referantur. Exemplo res erit manifesta. Emisti rem à Titio qui non erat illius Dominus, & virtute emptionis illius possessionem acceperis, poteris ex emptione veri Domini rem iterum possidere, quia per primam emptionem, & possessionem tibi dominium non est quæsitum. Secus esset si post primam emptionem, & possessionem rem præscripsisses, quia eo casu secunda venditio, & possessio inutilis esset, utpote quæ supervenit dominio jam quæsitum, *Argum. leg. cum res, Cod. de contrah. empr.* Quandoque tamen contingit ex legitima causa acquisitum dominium, & possessionem nova causa interveniente mutari, eo quod ejus initium antiquius fuerit. Et enim si tibi fundus legatus fuerit sub aliqua conditione & interim ab hærede fundum emas, illiusque possessionem accipias si postmodum purificatur conditio, incipis dominium, & possessionem ex titulo emptionis habitum, titulo legati utpote nobiliiori & vetustiori retinere, juxta *leg. fundo legato, ff. ad leg. Falcidiam, & tradit, ibi, Bart. Paul. Immola, Alexand. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez, leg. 4. §. Tauri, n. 68.*

**6** A pluribus autè eadem possessio & circa eandem rem nequit in solidum haberi, quia pareretur effectus impossibiles, & repugnantes. Ut expresse decidit, *lex. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possess. lex. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, leg. duo in solidum, ff. de precario.* Secus essent si possessiones essent realiter distinctæ. Quâ ratione super eandem rem proprietarius habet possessionem civilem, & usufructuarius naturalem iuxta, *leg. naturaliter, ff. de acquirenda possess.* Et idem est de feudatario, emphyteuta, usurario, superficiario, colono, & inquilino, qui censentur naturaliter possidere, cum tamen Dominus civiliter possideat. Sicuti pluribus comprobatur Anton. Gomez, *suprà, n. 67.*

**7** Sive autè à pluribus, sive ab uno possessio habeatur, rem certam respicere debet, Incertæ namque rei nec corpore, neque animo quis insistere potest. Ut decidit, *lex. 3. §. incertam, ff. de acquirenda possessione.* Quod verum habet, tamen certitudo adhuc ex parte quotæ, dummodo incertitudo sit ex parte loci, ut emas quartam partem bonorum Titij existentium in aliquo ex suis prædiis, nullam illorum bonorum comparare possessionem potes; quia absolute illa bona possidenda incerta sunt, & inepta ut possint animo, & corpore possideri. Uti probat *supradicta lex. 3. & lex,*



lex locus, ff. de acquirenda possessione, leg. si fur, §. finali, ff. de usucapionibus. Verum si certitudo sit, ex parte loci, & quota incerta sit, nempe si tibi vendantur merces determinato loco contentae; affirmat Bart. dicta leg. 3. §. incertum, ff. de acquirenda possessione. Alexand. ibi post princ. Jason col. 2. queri possessionem posse, quia eo casu jam videtur determinatum esse quod possidendum est. Sed hoc verum esse existimo casu quo nullae aliae merces eo loco contentae essent praeter eas quae tibi conceduntur, tunc enim possidendum determinatum est. At si aliae merces ibi existant, tibi quoque sint concessae quae sub dominio concedentis apparuerint nulla tibi possessio queri potest, quia nequis signare partem quae tibi competat. Ut colligitur aperte, ex leg. si fur, §. fin. ff. de usucapionibus, ibi, incertam partem possidere nemo potest, ideoque si plures sint in fundo qui ignorent quotam quisque possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scribit. Et leg. locus vers. fin. ff. de acquirenda possessione, ibi. Incerta autem pars neque tradi, neque usucapi potest: veluti si ita tibi tradam quidquid mei iuris in eo fundo est. Atque ita tenet Aretin. in dicta leg. locus notab. 2. col. 1. vers. 3. Vincent, & Roman. ibi, & Anton. Gomez, d. leg. 45. num. 96.

8 Sed an requiratur quod tam tradens, quam accipiens possessionem incerti sint rei possidenda? Non conveniunt Doctores. Nam Glossa, in dicta leg. 3. §. incertam, Immola, in princ. Aretin. ibi, Alexand. n. 2. Jason. col. 3. Vincent. num. 4. censent necessarium utrumque incertum esse: nam si certus sit acquirens, rei possidenda, non est dubium illius possessionem comparare posse. Si vero tradens possessionem conscius sit quodam quam tradit, eo ipso accipiens videtur conscius existere per relationem ad tradentem. Argument. l. certum, ff. si certum petat, leg. institutio satis, ff. de conditionibus, institut. leg. si quis extraneus, §. fin. ff. de acquirend. heredit. Verum etsi haec sententia communis & probabilis sit, veriorum existimo quam tradit Socin. in d. §. incertam, col. 2. vers. ex quibus infertur, quam sequitur Ant. Gom. dicta leg. 45. Tauri, n. 96. certitudinem ex parte tradentis, posita incertitudine ex parte accipientis insufficientem esse. Nam cum per se, & non per tradentem tanquam per procuratorem possidere debeas, certus ipse debet esse rei possidenda, alias non poterit eam corpore & animo apprehendere, & manifeste probat, dicta leg. 3. §. incertam. Siquidem supponit eum qui tradit rem possidere, ac proinde illius conscius esse, sed quia accipiens incertus illius est a possessione accipienda impeditur. Ad idem est, d. leg. locus, §. fin.

## §. II.

## Quibus modis possessio comparatur?

- 1 Apprehensio necessaria est ad comparandam possessionem.
- 2 Qualiter domus, & qualiter servitus possessionem comparare debeas?
- 3 Ex eo quod cohaeres tibi cedat partem hereditatis non censuris illius possessionem habere.
- 4 Ad possessionem rerum mobilium sub aliquo loco inclusarum satis est loci possessionem habere.
- 5 Apprehensione ficta requiritur possessio per visum, & oculorum aspectum.
- 6 Item per traditionem instrumenti.
- 7 Deinde traditione clavium.
- 8 Si rem vendas reservato tibi usufructu.
- 9 Si rem emptam conducas.
- 10 Si pignus, depositum rem tibi venditam recipias.
- 11 Item rei alienata custodia quaritur possessio.
- 12 Item rei signatione.
- 13 Item clausula constituti.
- 14 Quoties tu moverer inter constituentem, inter eum in cuius favorem apposta est clausula constituti semper est iudicandum hunc possidere.
- 15 Si constitutus post appositam clausulam constituti rem alteri vendat & tradat, hac secunda venditio subsistit.
- 16 Legis dispositione, etiam absque ullo actu apprehensionis quaritur possessio.
- 17 Servitutum possessio quaritur si habens titulum mittaris a possidente in fundum.
- 18 Deinde quaritur per visum, & exercitium tanquam ex iure debitum.

**T**ripli viâ possessio comparatur, apprehensione vera apprehensione fictâ, legis dispositione.

Vera apprehensio necessaria est ad comparandam possessionem rerum vacantium, ex decisione legis 1. ff. de acquirenda possessione & lege naturaliter, §. illud de acquirendo rerum domin. & §. illud institut. de rerum divisione, & pluribus comprobatur Anton. Gomez, leg. 45. Tauri, n. 46. Covarr. 3. variat. cap. 16. num. 7. Molina, disp. 13. post initium. Item ad comparandam possessionem earum rerum quae a Priori Domino non conceduntur semper requiritur apprehensio vera, ita ut nec Iudex concedere possessionem possit praedicta apprehensione deficiente, de Castro, de iust. & iur.

ciente, nisi id proveniat ex resistentia, seu obstaculo prioris Domini, quia in eo eventu visu vel verbo tradi possessio potest: ut colligitur expresse, ex leg. cum unus, §. fin. cum lege sequenti, ff. de bonis auctorit. iud. possidend. ut pluribus probat. Ant. Gomez, d. leg. 45. n. 54. Molin. disput. 13. post initium, Lessius, cap. 3. dubitat. 11. n. 46.

2 Ut domus, praedij, fundi integrè possessionem habeas non est opus omnes ejus partes intrare, sed satis est si aliquam illius partem intres animo totum fundum possidendi. Ut habetur, leg. 3. in princ. ff. de acquirenda possessione, nam cum fundus unicus sit qualibet parte illius apprehensa censetur totum apprehendere. Ut bene consideravit Innocent. in cap. dilectus de capellis Monachorum. Anthon. in cap. in literis, n. 30. de restitut. spoliator. & alij, quos refert, & sequitur Ant. Gom. dicta leg. 45. n. 46. Secus vero esset si servitutem itineris, vel aquae ductus in eo fundo comparare velles absque consensu Domini; quia eo casu solam eam partem fundi, quam intras censeberis servituti subijcere, non alias: quia jus servitutis dividuum est, & uni parti fundi, & non alteri communicari potest. Ut probat lex. 1. §. Iulianus, ait, de itinere, actuque privato. Secus esset si ex voluntate Domini intendentes in totum fundum servitutem concedere; illum intrares quia eo partiali ingressu integrum fundum servituti subijceres. Ut advertit Ant. Gom. n. 36. confirmatque optimè ex Doctrina Bart. communiter recepta in dicta leg. 3. circa finem, ff. de acquirenda possessione, ubi inquit. Si quis quarit iurisdictionem in territorio alieno, unico actu ex voluntate Domini ibidem exercitio censendus est illam integrè quasi possidere si propria persona illam quarit determinatam quoad illum actum exercitium obtinebit. Ab hac tamen Doctrina excipendus est usufructus, hic enim cum toti fundo communis sit comparato quoad unam partem fundi quoad integrum fundum comparatus censeri debet. Ut notavit Molina, dicta disp. 13. initio.

Quod si domus, praedia, & fundus distincti sint, vel quia distincti, vel quia diversis nominibus nuncupantur non est satis unius possessionem accipere, ut omnes possidere censearis, sed debes necessario intrare & illius possessionem apprehendere, ut colligitur, ex leg. Cuius Seius, §. Titius, de legat. 2. & ibi, Paul. de Castro, & leg. si quis duas, §. si quis partem vers. plane, ff. communia praediorum, & tradit Anton. d. leg. 45. Tauri, n. 38.

3 Difficultas solum est, si simul cum alio esses institutus haeres, & divisa in partes hereditate, adires possessionem partis tibi competentis, alter vero cederet hereditati, an eo ipso censearis omnis hereditatis possessionem assecutus? Ratio difficultatis est, quia facta cessione omnis hereditas tibi accrescit, ergo & possessio, maxime cum possessio in una parte hereditatis extendi possit ad aliam partem eidem accrescentem, quia in possessione jus accrescendi admittit debet, arg. leg. quod in eo, ff. de accedenda possess. & ibi, Glossa. Atque ita tradit Curtius Junior, leg. unica, n. 49. Cod. quando non petent partes. Sed rectius contrarium docuit Bald. ibi, n. 3. Sebastian. Sapia, ibi, n. 63. Ant. Gom. ad leg. 45. Tauri, n. 104. eo quod pars illa hereditatis quae accrescit omnino sit distincta, & divisa ab ea quam primò possidisti. Ergo prima possessio ad eam extendi non potest, sicuti non extenditur possessio unius domus ad possessionem alterius distinctae. Neque obstat ab alio facta cessione integram hereditatem tibi competere; quia id provenit ex eo quod hereditatis titulus uncus jam sit indivisibilis: at titulus possessionis divisibilis est juxta rerum possessorum diversitatem. Possessio autè unius, partis ad partem accrescentem per continuationem extenditur, non tamen ad partem quae solo titulo dominij accrescit.

4 Illud est, certum ad possessionem rerum mobilium quae in aliquo loco continentur inclusae, satis esse possessionem illius loci comparare animo possessionem mobilium ibidem contentarum comparandi, arg. Textus, in leg. clavibus, ff. de contrahenda emptione leg. si ego, §. dotis autem causa, ff. de iure dotium, leg. quod in eo, §. si venditorem, ff. de acquirenda possessione, leg. 3. §. item servas eodem tit. Neque obstat lex. qui universas, ff. de acquirenda possess. Vbi qui possidet domum non censetur possidere ibidem contenta; quia intelligi debet de possessione singulari, & determinata. Secus de possessione accessoria. Vti explicat Anton. Gom. d. leg. 45. n. 40.

5 Apprehensione autem ficta acquiritur possessio interveniente voluntate prioris Domini possessionem tradentis: Primò per visum, & oculorum aspectum praecedente titulo habili, ex leg. si iusserim, & leg. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquirenda possess. & leg. regia, 60. tit. 30. p. 3. ex dispositione namque juris censetur videns suis oculis tanquam manibus rem possidendam apprehendere. Vt docuit Bartol. leg. 1. n. 18. ff. de acquirenda possess. Panormit. cap. 2. col. de consuetud. Gregor. Lopez, d. leg. 6. Anton. Gomez, leg. 45. Tauri, n. 45. Molina, disp. 13. vers. huius ita constituta.

Secundò per traditionem instrumenti, seu scripturae, ubi continetur jus vel titulus rei possidenda; eo namque ipso quod rem dones, vel vendas cum illius Dominus sis, & emptori seu donatario tradas tituli, & juris scripturam censearis possessionem illius concedere, ut colligitur, ex leg. 1. Cod. de donationibus, & ibi, Glossa, & lege regia, 8. tit. 30. pars. 3. Nam traditione scripturae



cenfetur res ipsa fictione juris tradi; alias ipsa scripturae traditio inutilis efferet. Ut bene consideravit Salicet. in leg. licet. Cod. de acquirenda possess. Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quam immobilibus, cum praedictae leges generaliter loquantur, & ratio adducta aequè possessioni mobilium ac immobilium convenit, ut bene advertit Ant. Gomez, d. leg. 45. num. 56. Gregor. Lopez, d. leg. 8. verbo de las cartas, & Montalvus, ibi. Et idem est si res possidenda absens sit siue praesens quia dicta lex. i. generaliter loquitur, & praesentia instrumenti ipsam rem traditam repraesentat. Ut notavit Glossa, in dicta leg. i. & ibi, Bald. Salicet. Angel. Joann. Faber, relati à Comez, supra num. 58.

Notanter dixi traditione scriptura, in qua titulus & ius tradentis continetur, ut indicarem insufficientem esse traditionem scripturae denud confectae super alienationem de praesenti factam; ut colligitur, ex dicta leg. i. & tradit ibi ex communi sententia Petr. Cynus, Alexand. Alberic. Bald. Salicet. Immola, leg. 3. ff. de acquirenda possess. col. 1. Arcin. col. 2. Alexand. notab. 3. & alij quos sequitur Gomez, dicta leg. 45. num. 57. In regno tamen Castellae contrarium est dicendum, ex leg. 17. & 44. Tauri, & ex leg. 8. tit. 30. p. 3. ut bene advertit Gom. supra Mol. disp. 13. circa med.

7 Tertiò traditione clavium communicatur possessio mercium sub illis contentarum, leg. clavib. ff. de contrahenda empt. leg. qua ratione, si item si quis merces, ff. de acquirenda rer. domin. & si item si quis merces instit. de rerum divis. & leg. regia, 7. tit. 30. p. 3. Etenim cum res illae sub custodia clavium existant traditis clavibus, res ipsae fictione juris traduntur, cum facile apprehendi, & occupari possint. Oportet autem, ut claves concedantur in praesentia domus in qua merces alienatae continentur. Uti colligitur, ex dicta leg. clavibus, dum dicit, si claves apud horrea, id est coram horrea traditae sint, juxta legem de iure in princ. ad municipale, & leg. cum pro quo, ff. de in ius vocando, & ex leg. 1. si iusserim, ff. de acquirenda possess. ubi postquam dixerit per visum, & aspectum concedi possessionem subiungit Textus & vana tradita videri, cum claves cellae vinariae traditae fuerint; supponit ergo claves in praesentia loci merces continentis tradi debere, quod expressius decidit, lex regia, 7. tit. 30. p. 3. Neque obest, per aspectum, & visum possessionem quaeri, ut dicamus non esse opus claves in praesentia concedi. Nam ut rectè consideravit Ant. Gom. d. leg. 45. tauri, n. 61, in praesenti non est sermo de possessione domus, sed de mercibus ibidem contentis, quae non videntur, tametsi domus continens videatur; praeterquam quod nullum est inconveniens quod duplici titulo possessio concedatur nempe visu, & clavium traditione.

Hac referri potest traditio instrumenti, quo equus, leo, aliudve animal ducitur, & gubernatur. Si enim haec dum animali adherent alteri tradas in signum concessae possessionis censeris animalis possessionem concedere, quia nulla alia via aptiori apprehendi animal potest. Sicuti resolvit, Glossa fin. in si item si quis merces instit. de rerum divis. quam sequitur ibi Faber, & Socin. conf. 55. n. 9. volum. 4. Ant. Gom. d. lect. 45. Tauri, n. 62. Mol. disp. 13. post initium.

8 Quarto si rem vendas, dones, aliove contractu translatitio dominij alienes, reservans tibi usufructum, eo ipso absque alio actu censeris possessionem tradidisse. Uti colligitur ex leg. quisquis, leg. si quis argentum, §. sed si quidem, Cod. de donationib. & leg. regia, 9. tit. 30. p. 3. Et tradit ex communi sententia, ibi, Gregor. Lopez. Anton. Gomez, plures referens, num. 63. Molina disp. 13. in medio. Etenim cum usufructus constitui non possit in propria re, leg. uti frui, ff. si usufructus petatur, & leg. cum in fundo, ff. de iure dotium, necessariò dicendum est proprietatem rei translatam esse in accipientem, ut usufructus perfringere possit. Hanc Doctrinam extendit optimè Glossa, leg. 1. §. finali verbo emerit, ff. de rebus eorum, quam sequitur, & commendat Faber, §. interdum post princ. instit. de rerum divis. Anton. Gomez, & Molina, loc. cit. ut procedat quoties alienando reservares tibi aliquod jus incompatibile cum proprietate nempe feudi, emphyteusis, vel pignoris. Ut enim praedicta reservatio valida sit necessariò rei proprietatis, illiusque possessio civilis in alterum translata esse debet. Neque ad hanc possessionem concedendam opus est rem alij natam, & in qua te usufructuarium constituit praesentem esse. Uti colligitur ex dicta leg. quisquis, ubi sola constitutio usufructus cenfetur sufficere ad possessionis translationem, nulla mentione facta de praesentia rei. Praeterquam quod in leg. si quis argentum, §. sed si quidem, Cod. de donationibus, satis indicatur absentibus rebus quaeri illarum possessionem constitutione usufructus, siquidem ex donatione omnium bonorum, & constitutione usufructus in illis bonis possessio traditur, cum tamen verisimile non sit omnia bona praesentia fore. Ut bene advertit Anton. Gomez, dicta leg. 45. num. 65.

9 Quintò conductione quaeritur conductori possessioni. Si enim rem vendas, dones, aut alio titulo dominium transferente alienes & ab emptore, seu donatario eam pretio determinato conducas, eo ipso censeris absque alio actu ei possessionem concedere. Sicuti habetur, leg. quadam mulier, ff. de rei vindicac.

leg. qui bona fide, §. i. & leg. interdum, §. ult. ff. de acquirenda possess. leg. servi emptor. ff. de periculo, & commodo rei vendita, & leg. 6. tit. 30. p. 3. Et tradit pluribus relatis Anton. Gomez, leg. 45. Tauri, n. 66. Mol. d. disp. 13. post medium. Ratio est manifesta, quia nemo cenfetur propriam rem conducere, sed alienam. Ut igitur condictio subsistat necessarium est rem in locatorem translatam esse: locator namque per conductorem cenfetur rem conductam possidere. Quod verum est siue res praesens sit, siue absens tempore contractus, ut notavit ex dictis legibus Anton. Gomez, & Molina, locis allegatis. Notat vero Alexand. in leg. qui universas, §. quod per colonum, ff. de acquirenda possess. Anton. Gomez, n. 68. Marth. de Afflictis, decis. Neapolit. 167. n. 5. Joan. Gu-ttier. in repetit. Textus in cap. sit de heredum qualitate, n. 77. haeredem illius cuius & colonum constituit contrarium cum eo renoves vel pensionem solvas. At credo non ob hanc causam possessionem comparare, cum tu nullam illi possis concedere, ut qui nullam habeas, sed possessionem comparas ratione aditae hereditatis in qua defuncto succedit.

10 Sextò quaeritur possessio venditione, donatione, aliave simili alienatione rei apud te in pignus depositum, commodatum, locatum detentae. Nam facta ea translatione dominij rem nomine proprio detines ac proinde illius possessionem acquiris, & probat Textus, leg. qua ratione, §. interdum, leg. si servus meus, §. fin. ff. de acquir. rer. dom. leg. 3. §. illud, quoque, ff. de acquir. possess. leg. si rem qua apud te esset, ff. de evictionibus, leg. eius rei vindic. leg. certi conditio, §. fin. ff. si certum petatur, §. interdum instituit. de rerum divisione, & leg. regia 47. tit. 28. p. 3. & leg. 9. tit. 30. eadem part. & tradit in dictis legibus. Gregor. Lopez, & Montalvus, Anton. Gomez, leg. 45. Tauri, n. 69. Molina, tract. 2. disp. 13. post medium. Quod adeo verum est, ut et si res sit absens adhuc tibi quaeratur possessio non quidem naturalis, sed civilis, quia sola civilis possessio in te transferri potuit ab alienante, cum nec ipse absente re possessionem naturalem habueris. Quod si urgeas ad possessionem acquirendam traditio requiritur, at haec absente re nulla videtur adesse. Respondeo adesse traditionem civilem, quia traditur tibi ea civilis possessio quam titulo pignoris, commodati, vel depositi habes ex novo titulo dominium transferente.

Notanter dixi, si tibi dimittatur res ex duratione, venditione vel alia simili alienatione habili ad transferendum dominium, nam si solum ex causa transactionis dimittatur absque intentione tibi concedendi illius dominium, sed solum cedendi liti, nequaquam ex ea cessione, usufructuendi conditionem acquiris, Ut probat lex, siue apud acta vers. 1. Cod. de transactionibus, & leg. si super possess. si quis maior. leg. si pro fundo eodem tit. Ac quia regulariter in his transactionibus actor cedit possessori omne jus quod in rem habet, ex vi illius cessionis acquirit possessor dominium, & possessionem illius si cedens Dominus erat, sin minus usufructuendi conditionem habet. Ut advertit, & pluribus comprobat Anton. Gomez, dicta leg. 45. n. 72. & 73.

Septimò quaeritur possessio per rei alienatae custodiam. Si enim acceptare titulo donationis, emptionis aliove dominij traslatitio ex voluntate illius à quo rem accepisti custodem apponas, tametsi custos nesciat ad quem effectum appositus sit comparas illius rei possessionem, ut aperte colligitur ex leg. quarundam rerum, ff. de acquirenda possess. & tradit alios referens. Anton. Gomez, supra, num. 74. Molina, disp. 13. post med. Custodis namque apprehensio, & possessio cenfetur factum ipsius mittentis, argum. Textus, in leg. qui autem, §. fin. ff. de constituta pecunia. Quod verum est siue res mobilis sit, siue immobilis, ut advertit Bald. in leg. traditionibus, Cod. de Pactis. Molin. supra. Sed an haec custodia apponenda sit tempore contractus, & in praesentia contrahentium? Non conveniunt Doctores. Nam Glossa penult. Angel. Alberic. Cuman. Alexand. in dicta leg. quarundam rerum, videntur in partem affirmativam propendere, eo quod dicta lex id ipsum indicat dicens, si acervum lignorum emerit, & cum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam apposuisse traditus mihi videtur. Quibus verbis indicatur appositam fuisse eo tempore quo venditio celebrata est, atque adeo in contrahentium praesentia. Quod si dicas inde inferri nullius esse utilitatis custodis appositionem, si quidem per praesentiam iam esset quaesita possessio? Respondet Joann. Imm. leg. 3. post princ. ff. de acquirenda possess. id intelligendum esse de rebus domi clausis & quae non apparent. Sed rectius docuit contrarium Anton. cap. cum venissent, num. 13. de restit. spoliat. & Franc. de Aretino, d. leg. 3. num. 5. Anton. Gomez, num. 75. Molina, disp. 13. post medium, & colligitur ex Glossa, dicta leg. 3. quatenus assignat hunc actum possessionis à visu diversum. Ratio verò est, quia nullibi cavetur custodiam in praesentia contrahentium apponi debere: nam verbum illud, simul atque custodiam apposuisse, non denotat custodiam tempore emptionis appositam esse; potuit enim post longum tempus apponi: sed solum significat à puncto, quo custodia venditioni conjungitur usufructuendi conditionem adesse, siue custodia appositae fuerit in praesentia, siue in absentia, in qua leg. si ego, §. dotis, vers. quid enim interest, ff. de iure dotium.



12. Octavo comparatur possessio signatione rei. Si enim aliquot ligna ex Sylva, vel ex grege pecora incerta emeris, & ex voluntate venditoris ea tuo sigillo designes, prædicta sigillatione tibi possessio conceditur sive ligna, & pecora absentia sint sive præsentia. Ut habetur, *leg. quod si nequam in fine, ff. de periculo, & commodo rei vendita, ibi. Videri autem trabes, traditas, quas emptor, signasset, ea namque sigillatione profiteris rem à te sigillatam propriam esse.* Neque obstat sigillationem non esse causam concludentem quod res sigillata tua sit, cum possit alius tuo sigillo per fraudem uti, *leg. ad testium, §. si ab ipso, ff. de testamentis.* Qua possibilis alterius deceptio non impedit sigillationem à te esse factam, qua mediante rem emptam tuam esse fateris.

13. Nondò possessio quaeritur per clausulam constituti. Nam si præcedente donatione, venditione, aliove titulo habili ad transferendum dominium, te possessorem constituas nomine ejus rem alienati, eo ipso quaeritur illi possessio; quia ea constitutione quasi procurator illius es, ut probat *lex quod meo, leg. qui bona fide, leg. interdam, §. fin. leg. si quis antea, ff. de acquirenda possess. leg. quædam mulier, ff. de rei vindicatis. cap. cum venisset de reitut. spoliator, cap. si diligenti de prescriptionib. & leg. regia 9. tit. 30. part. 3.* Duplex tamen conditio intercedere debet. Prima ut is qui se nomine alterius possessorem constituit verè possideat, aliàs non poterit alteri possessionem concedere. Unde si solum civiliter, vel naturaliter possideat eam tantum possessionem constituto communicabit ex *reg. nemo plus iuris, ff. de reg. iuris, leg. traditio in princ. ff. de acquirendo rerum domin. & aliis relatis ab Anton. Gomez, d. leg. 4. §. n. 78. & 84.* Secunda conditio, ut is in cuius favorem factum est constitutum per se, vel per procuratorem mandatum habentem, consentiat. Nam cum constituens illius mandatum non habeat, nequit in ea constitutione se tanquam procuratorem gerere, sed solum tanquam negotiorum gestorem: oportet ergo ut is in cuius favorem actus geritur consentiat, ut pluribus adductis firmat Anton. Gomez, d. leg. 4. §. num. 82. & advertit, Molin. disp. 13. circa finem. Hic autem consensus sufficit si medio procuratore præstetur. Etenim procurator speciale mandatum à Domino habens ad rem emendam, illiusque possessionem capiendam, si nomine sui Domini possessionem per clausulam constituti suo Domino concessam acceptet, ea acceptatio sufficiens est, ut Domino quaeratur possessio; quia ea acceptatione censetur Dominus acceptare, cum procurator Dominum repræsentet, *leg. certè, §. 1. ff. de precario.* Ex alia parte clausula constituti operatur eundem effectum; ac si esset vera traditio, *leg. quod meo, §. si vendit. ff. de acquir. possess. ergo.*

14. Ex his conditionibus plura forensi iudicio non leviter conducentia infert Anton. Gomez. Nam ex prima conditione resolvit, n. 88. Si procurator alicujus cum generali, vel speciali mandato ad vendendum, donandum, possessionemque tradendam vendat re dominii sui, & se constituit nomine emptoris possessorem, non obinde possessionem emptori concedit, quia ipse nullam possessionem habebat. Idem inquit, est si tutor, vel curator cum debita solemnitate rem pupilli alienat, & se constituat possessorem nomine illius in cuius favorem alienatio facta est, nulla quaeritur ei possessio. Idem dicendum est de Syndico Ecclesiæ, & universitatis, de executor testamentorum imò de hærede antequam apprehendat hæreditatis possessionem; quia cum possessione careant non possunt per clausulam constituti alteri conferre. Ob eandem rationem si constituens non absolute, sed sub aliqua conditione, se possessorem emptoris constituat, non censetur quæsitæ emptori possessio quousque purificetur conditio. Quod si ipsa conditio post mortem constitutentis implenda est, nulla possessio acquiri potest cum nullam habeat constitutens.

Sed an constituens nullam rei possessionem habens, sed solum detentionem possit per clausulam constituti hanc rei detentionem in alium transferre? Latè disputat Anton. Gomez, d. leg. 4. §. Tauri à n. 90. Et concludit optimè posse quia nullum est inconveniens, quod detentatio quam nomine proprio constituens habebat, incipiat habere nomen constituti, transferatque in ipsum virtutem, & efficaciam detentationis.

Dubium verò est, An rem alienans, & se possessorem constituens per clausulam constituti, nomine illius in cuius favorem alienatio facta est, eo ipso absque alia probatione censendus sit tempore constituti possessionem rei alienatæ habere? Cui dubitationi optimè respondet Anton. Gomez, n. 85. dicens: *quoties lis moveatur inter constituentem & inter eum in cuius favorem apposta est clausula constituti, semper esse iudicandum hunc possidere, quia confessio propria constituentis ei nocet.* Secus verò si lis moveatur inter ipsum in cuius favorem constitutum factum est, & inter alium tertium: nam eo casu non est præsumendum constituentem possidere, sed id probandum est ut censetur constituta quæsitæ possessio, quia est fundamentum sue intentionis. Ut docuit Bald. leg. fin. Cod. de edito divi Adriani tollendo, q. 8. princip. & leg. ibi quædam mulier, ff. de rei vindicatis, in 1. lect. in princ. Socin. conf. 187. v. 1. 4. vol. 2. Hoc autem intelligendum est, nisi clausula constituti reperitur in instrumento antiquo,

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

quia tunc etiam respectu tertij censetur probata possessio, eo quod ob antiquitatem instrumenti abesse solum præsumatur. Si enim cum pars producit scripturam antiquam manu Notarij signatam non obligatur probare illum fuisse publicum notarium, sed id tanquam certum præsupponitur, quod nullatenus præsumeretur si recens esset. Ut tradunt communiter Doctores in cap. 1. de fide instrumentor. & specialiter Bald. in Authent. quis actiones, n. 18. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, & in leg. comparationes, Cod. de fide instrumentor. & Jafon in leg. Barbarius, n. 48. de officio pratoris, à fortiori præsupponenda est veritas constituti antiquo instrumento confecti.

15. Ex secunda conditione quæ est ut is in cuius favorem constitutum factum est consentiat, infert. Ant. Gom. d. leg. 4. §. Tauri, n. 83. si constituens post appositam clausulam antequam is in cuius favorem apposta est, rem alteri vendat, & tradat hæc secunda venditio subsistit, neque potest ab illo primo constituto infirmari, ex Textu, in leg. quoties, Cod. de rei vindicatis. Quod verum est tametsi postea ratum habeat, quia illa ratihabitio non potest impedire ius alteri quæsitum. E contra verò si postquam alter in cuius favorem clausula constituti apposta est cõsensit, constituens rem alteri vendidit, & naturaliter tradidit, is in cuius favorem appositum est constitutum, præfertur: quia per clausulam constituti verè possedit, non minus ac si ipsi res naturaliter tradita esset. Ut dicitur, in leg. quod meo, §. si vendito rem in fine, ff. de acquir. possess. ibi, non minus possidere accepi quam si eodem finibus intulisset, & notavit Gomez, n. 92. At si res vendita sit sub conditione per clausulam constituti, & pendente conditione alteri sit vendita & tradita, hæc secunda venditio primæ præferri debet, quia prima venditione res alienata non fuit. Neque obest postmodum conditionem purificari de cuius natura est quod retrorahatur ad tempus contractus, ex leg. potior, vers. videamus, ff. qui potiores in pignore, quia id intelligi debet, dammodo tempore purificatæ conditionis contractus subsistere posset. Quod in præsentī locū non habet, cum non constituens per secundam venditionem factam amiserit rei possessionem. Secundò infert idem Ant. Gom. si is in cuius favorem appositum est constitutum, consentiat, postquam constituens dejectus est à possessione, ejus consensum nullius fore utilitatis, utpote qui accedit tempore quo constituens incapax est possessionem transferendi. Ad idem est si consentiat post mortem constitutentis, quia consensit tempore quo constitutentis possessio extincta est.

16. Tertia via quæ possessio quaeritur est ex legis dispositione. Et licet aliqui Doctores, Bald. leg. 1. Cod. communia de legat. in princ. n. 1. & in cap. contingit de dolo, n. 1. Arcet. in leg. 1. ff. de acquir. possess. Segura, in repet. leg. quemadmodum, col. 5. eodem tit. censeant legis dispositione quaeri possessionem non posse absque ullo actu apprehensionis vero, vel ficto, quia id videtur esse de jure naturali, & gentium; longè verius est oppositum. Uti docuerunt Innocent. & Abbas in cap. quæ in Ecclesiis, de const. in fine & cap. fin. de consuet. Bart. in leg. omnes populi, ff. de iustitia & iure, & in leg. raptores, Cod. de Episcopis, & Cleric. Paul. de Castro, Angel. de Perusio, Ludovic. Roman. Jafon, & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. d. leg. 4. §. Tauri, n. 111 & probat aperte, Textus, in leg. quamvis, ff. de bonis auctorit. iudic. in possidentis. Ubi habetur, quod si quis à iudice mitti in possessionem non possit ob aliquod impedimentum ipso jure quærat, et possidet. Idem habetur, cap. cum contingat de dolo, & contumacia, & cap. cum Ecclesia Sutrina de causa possess. & proprietat. & leg. regia, 7. tit. 4. part. 5. & leg. 45. Tauri. Et ratio est manifesta. Nam possessio, illiusque effectus jure positivo inductus est, argum. leg. peregr. ff. de acquirenda possessione, & leg. nemo, Cod. eodem tit. Sed ea quæ juris positivi addi, detrahi, & variari possunt absque interveniente alicujus actus veri vel ficti ex sola legis dispositione, ut colligitur, ex Authent. sed Episcopalis dignitatis, Cod. de Episcopis & Cleric. & Authent. quibus modis naturales efficiantur legitim collat. 6. & in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, collat. 7. & leg. si is qui pro emptore, ff. de usucapionib. & ibi, Bart. n. 29. & 42. Jafon, n. 248. Ergo optimè potest legis dispositione quaeri possessio nullo actu vero, vel ficto interveniente.

17. Quoad servitutes, & jura incorporalia attinet possessio quaeritur dupliciter. Primò, si habens titulum mittaris à possidente in fundum cui est imponenda servitutis animo acquirendi eam servitutem: habetur, leg. quoties, 2. ff. de servitutib. leg. 1. vers. traditio, ff. de servitutib. rusticor. pradior. leg. si à te, ff. si servitus vindicetur, leg. 2. si partem, ff. quemadmodum. servit. amitt. & aliis quæ congerunt. Covarruv. reg. possessor. 2. part. initio, num. 8. Anton. Gomez, l. 2. Variar. cap. 15. num. 23. Etenim nullum est inconveniens jure sic disponente quod ex apprehensione unius rei possessio alterius distinctæ quaeratur, argum. 1. Cod. de donationibus, at jure dispositum est sola immisione fundi servitutem in illo comparari posse, ut constat ex supradictis legibus, & specialiter, ex leg. si ego, §. 1. ff. de Publicana, ubi Textus inquit, si de usufructu tradito agatur publicana datur; & de quæ servitutibus per traditionem constitutis vel parientis. Ecce qualiter traditione censet sufficientem esse servituti constitutendæ. Nec restringenda est Doctrina ut aliquibus placuit ad servitutem usufructus juxta, leg. 3. §. dare, ff. de usufructu, quia



plures ex prædictis legibus maximè, *leg. si ego, ff. de Publicana, & leg. via ite, ff. de servitut. & leg. 1. vers. traditio de servitut. rusticor. præter*, generaliter de qualibet servitute loquuntur ut benè advertit Anton. Gomez, *dicto cap. 25. num. 23. Molina, tr. 2. disput. 14. post initium*. Ubi optimè excipit jura incorporalia quæ nulli rei corporali adhærent ut est jus eligendi, præsentandi, &c. hæc enim non alia via quam electionis usu possideri possunt.

18 *Secundò* quærentur servitutes & jura incorporalia per usum & exercitium tanquam ex jure debitum cum scientia, & patientia illius cujus intererat prædictum usum concedere, vel impedire habetur, *leg. quoties 2. ff. de servitutibus*, ibi ego puto usum ejus juris pro traditione accipiendum esse, idèque interdicta veluti possessoria constituta sunt, *leg. 2. Cod. de servitutibus, & aqua, leg. 3. §. dare, ff. de usufructu*. Et aliis, *suprà* relatis, & tradit ex communi sententia Anton. Gomez, *Molin. loc. cit.* ideo namque scientia, & patientia potentis concedere, vel impedire usum servitutis requiritur ut illis quærat possessorio, ne alieni juris fur & usurpator censeatur. Est tamen latum discrimen, cum ex scientia, & patientia veri Domini habetur usus, ac quando habetur ex scientia, & patientia detentoris, nam in priori casu si adest titulus eo ipso quæritur possessio, & dominium, sicuti quæritur per traditionem cujuscunque rei corporalis à vero Domino factam. Si autem nullus adest titulus ipsemet usus tempore legitimo continuatus sufficiens erit ad præscribendum. At si prædictus usus ex scientia, & patientia detentoris habetur sola continuatione, per tempus requisitum ad præscribendum obtineri illius dominium potest, juxta *leg. si ego, §. 1. ff. de Publicana, leg. fin. Cod. de longi tempor. præscript.* Sed an unus actus, an plures requirantur, ut quis servitutem, vel jus aliud incorporale obtinere censeatur, non constat inter Doctores. Placet sententia Panormit. *cap. cum Ecclesia, n. 22. de causa possessor. & propriet.* arbitrio prudentis decidendum esse spectatâ naturâ actus, & circumstantiis occurrentibus.

Duo tamen sunt omnino certa. Primò si servitus aliqua in ultima voluntate legetur statim ipso jure absque aliqua traditione vera vel ficta quæritur legatario jus reale servitutis. Ut expressè deciditur, *leg. si partem, vers. fin. ff. quemadmodum servit. amittantur*, & pluribus comprobat Anton. Gomez, *tr. 2. variar. c. 15. n. 23.* Secundum, Si usus servitutis, vel cujuscunque alterius juris hominum memoriam excedit jus, dominium, & possessionem inducit, neque opus est probare titulum, aut scientiam, & patientiam adversarij; quia hæc omnia ex tanto temporis usu adesse præsumuntur, ut colligitur ex *leg. 1. Cod. de servitutibus*, & tradit Glossa, *leg. hoc iure, §. ductus aqua, ff. de aqua quotidiana, & aestiva, Covarruv. reg. possessor. 2. p. initio, num. 8. Mol. tr. 2. disput. 14. in fine.*

De possessione beneficii Ecclesiastici latè dixi *tr. 13. de benefici. disput. 2. p. 32. & 38.*

### PUNCTUM III.

Quæ privilegia competant possidenti.

- 1 Conceditur potestas præscribendi, & ne in iudicio teneatur probare rem sibi competere.
- 2 Excipit nisi ius commune possidenti resistat.
- 3 Potest possessor suam possessionem armis si opus fuerit defendere.
- 4 Dejectus poteris armis eam incontinenti recuperare.
- 5 Proceat Doctrina non solum in possessione rerum corporalium, sed etiam in possessione incorporalium.

Primò conceditur possessori bonæ fidei, ut elapso certo tempore rem, & illius fructus præscribat. Juxta ea quæ diximus de præscriptione. Secundò ne ob dubium præscriptione subortum rem à se abdicare, sed factâ diligentia investigandi veritatem retinere possit. Tertiò ne obligetur in iudicio probare rem sibi competere, sed id actori incumbere, §. commodum, *institutionib. de interdictis, §. aque si agat, institutionib. de actionib. leg. si cui, §. sed si quaratur, ff. si servitus vendicetur, & leg. 1. §. 1. ff. de iure, actuque privato*. Quod si actor manifestè suam esse non probaverit, nihil obtinebit, sed in favorem possessoris sententia proferetur, quia melior est eius conditio. Ut dicitur, §. retinenda *insit. de interdictis*, & docuit Panormit. *cap. cum super, n. 18. de sententia, & re iudic. cap. consultationibus, num. 9. de officio delegati*. Et ob hanc causam iudicium, seu lis in externo foro prius institui solet de possessione rei quàm de eius proprietate, seu de eius jure ac dominio, ut inquit Justinian. *d. §. retinenda, leg. 1. ff. uti possidetis*.

2 Cæterum etsi ordinariè possessori hoc privilegium competat ne teneatur probare rem possessionem suam esse, fallit tamen cum ius commune possidenti resistit, nam eo casu obligatus est titulum probare, ne malæ fidei possessori iudicetur. Ut advertit Glossa, *ordinaria in leg. si cui, §. sed si quaratur verbo possessoris, ff. si servitus vendicetur, & leg. circa verbo ingenuitatis, ff. de probationib. & leg. si prius verbo egisset, ff. de novi operis nunciis, &*

*leg. si ve possidetis, Cod. de probationib. & pluribus exornat Tiracquel. de iure primogen. quest. 17. num. 21. Azcovedo, leg. 8. n. 5. & 8. tit. 9. lib. 3. nova collect.* Idem est quoties possessio quaritur non potest absque titulo vel privilegio, nam eo casu non relevat possidentem ab onere probandi: ut eleganter tradit Bald. *leg. Titia, col. 2. ff. Solutio matrimonio, & leg. 2. num. 74. Cod. de servitutib. & aqua, & leg. non ignorat, num. 10. Cod. qui accusare non possunt, Jason. in dict. leg. si prius, num. 460. & colligitur, ex cap. cum persona de privilegio, lib. 6.* Huic tamen obligationi videtur possessor satisfacere, si possessione probata titulum utcumque probet, tametsi non plenè, & perfectè, *argum. cap. cum venissent, & ibi Abbas, n. 8. de institutionib.* maximè si ab adversa parte titulus ille agnitus fuerit. Ut advertit Joann. Gutierrez, *lib. 3. præf. quest. 19. n. 31 & seqq.* In possessione autem immemorabili nulla probatio ex parte possidentis requiritur, cum in ea omnia necessaria intervenisse præsumantur, ut sæpè dictum est.

3 Deinde potest possessor suam possessionem armis si opus fuerit defendere, vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, *leg. 1. Cod. Unde vi, & leg. 1. §. eum qui, & leg. 3. cum igitur, ff. de vi, & vi armata, & cap. olim de restitut. spoliator.* Quod adeo verum est non solum cum civiliter, & naturaliter possides, sed etiam cum solum civilem possessionem retines. Etenim si foris rediens invenias domum tuam ab alio occupatam, poteris armis cum expellere; quia ea expulsio non est aggressio, sed civilis possessionis defensio, quam amitteres permittens illum in tua domus detentatione permanere. Sicuti docuit Panormit. *cap. item cum num. 4. de restitution. spoliator, Anton. Gomez, leg. 45. tauri, num. 190. Molin. tractat. 2. disput. 16. vers. illud etiam, Lessius, lib. 2. cap. 3. dubit. 13. circa finem, Layman, lib. 3. sum. tractat. 1. cap. 7. num. 8.*

4 Præterea dejectus à possessione si ve rerum mobilium si ve immobilium poteris armis eam in continentia, recuperare, secus ex intervallo ex textu, *in leg. 3. §. cum igitur, ff. de vi, & vi armata, & ibi Glossa, Bart. Angel. & communis Doctorum, & leg. 1. §. vim vi eodem tit. leg. 1. Cod. unde vi, quia ea recuperatio utpote incontinenti facta censetur possessionis defensio. Quippe jure sic disponente non recuperatur amissa possessio, dum quis illius recuperationi contestum insistit. Ut pluribus comprobat Anton. Gomez, *leg. 45. Tauri, n. 190.* Contestum, & incontinenti dicitur possessionem quis recuperare, cum primum illius recuperationi commodè assistere, potest attentâ conditione expellentis, & expulsi, & rei ex qua expulsio facta est. Quapropter infert Anton. Gomez, recuperationem etiam post decennium factam posse quandoque incontinenti factam censi. Consentit Molina, *loc. cit.* Qui optimè advertunt hoc esse intelligendum, cum propulsatur injuria realis, secus verò cum personalis vindicatur; quia tunc tantum est permissum legibus civilibus in ipso actu & flagranti delicto. Ut habetur, *leg. quod ait lex, ff. de adulterio*, in qua permittitur patri posse filiam, & adulterum deprehensos in ipso crimine interficere.*

5 Proceat prædicta Doctrina non solum in possessione rerum corporalium, sed etiam in possessione incorporalium, nimirum percipiendi usumfructum, iter ducendi, aquam derivandi, hospitium habendi, eligendi, &c. si enim ab his actibus exercendis impediaris, propulsare in iuriam potes servato moderamine inculpatæ tutelæ. Nam licet horum jurium sola detur quasi possessio, huic tamen possessioni competunt remedia possessionis quæ verè, & propriæ possessioni competunt, ex *leg. 3. §. unde vi, ff. de vi, & vi armata, & ibi, Angel. Abbas, cap. 1. de immunit. Ecclesia, num. 6. Anton. Gomez, leg. 45. Tauri, num. 191. Molin. disput. 14. vers. duo hoc loco, Laym. d. cap. 7. num. 8.*

### §. IV.

Quæ remedia possessori concessa sint, ut possessionem obtineat, retineat, & recuperet?

- 1 Referuntur remedia iure statuta.
- 2 Ex primo interdicto hæres universalis defuncti postquam hereditatem adivit, potest illius possessionem ab alio absque titulo occupatam consequi.
- 3 Præter hæredem universalem nulli alteri competit remedium possessorium adipiscenda.
- 4 Ex secundo interdicto defenditur possessor adversus quemlibet molestantem.
- 5 Competit contra quemlibet qui prætendit possidere si ve naturaliter si ve civiliter.
- 6 Competit etiam pro rebus mobilibus, & immobilibus. Non tamen videtur pro annuis præstationibus competere.
- 7 Quæ debeat esse allegatio possessoris, ut effectum interdicti obtineat.

2 Probare



- 8 Probare actor debet tempore turbationis possidere.
- 9 Quibus probatis quid debet pronuntiare iudex?
- 10 An reus condemnatus obligatus sit satisfactionem prestare se non amplius possessori molestiam exhibiturum examinat.
- 11 Si reus fuerit absolutus non potest possessor denovo intentare beneficium huius interdicti.
- 12 Cum duo contendunt de possessione, sententia ferenda est in favorem eius qui potiores exhibuerit probationes.
- 13 Interdictum recuperanda possessionis competit possessori per vim à sua possessione deiecto.
- 14 Probare debet possedisse, & à sua possessione vi dejectum esse.
- 15 Actioni recuperanda possessionis non obstat exceptio domini.
- 16 Apponuntur supradicta doctrina aliqua limitationes.
- 17 Non est restituendus spoliatus, si simul iudicium possessorium, & petitorium intentat.
- 18 Quae sint persona adversus quas spoliatus agere possit?
- 19 Conceditur spoliato remedium legis, si quis in tantum.
- 20 Examinatur an detentatori aliquod remedium sit concessum?

**R**emedia quae iure ipso constituta sunt ad consequendam, conservandam, & recuperandam possessionem jurisperiti tum remedia possessoria appellant; quia possessioni competitum interdicta possessoria; quia sunt sententiae sub quadam verborum forma à iudicibus inter duos de possessione contententes dictae. Horum interdictorum triplex est genus, ut decidit lex 2. §. hae autem interdicta, ff. de interdictis. Alterum deserviens possessioni adipiscendae quod appellatur interdictum, quorum bonorum, de quo in leg. 1. & leg. ff. quorum bonorum, & §. 2. in tit. de interdictis. Alterum deservit possessioni acquisitae retinendae, quod vocatur interdictum, ut possidetis, & utrobi, de quo in leg. 1. & leg. ff. ut possidetis, & leg. unica. Cod. eodem tit. & §. retinenda, & §. quorum ius in tit. de interdictis. Tertium institutum est pro possessione amissa recuperanda, quodque appellatur interdictum restitutorium: unde vi, quod vi, aut clam, & precarium; de quo habetur, ff. de vi, & vi armata, ff. quod vi, aut clam, & ff. de precario, & Cod. unde vi, & §. quia tamen in tit. de vi bonorum raptorum, & §. sed ex constitutionibus, in institutionibus de interdictis.

2. Ex primo remedio haeres universalis defuncti, sive ex testamento, sive ab intestato postquam hereditatem adivit, potest illius possessionem ab alio absque titulo occupatam consequi; quia cum ratione, & titulo successionis transit dominium absque traditione, non tamen possessio, leg. cum haeres ff. de acquirenda poss. ideoque pro possessione consequenda, & possessore iniquo deieciendo uti potest remedio, quorum bonorum, ex leg. 1. & leg. ff. & Cod. quorum bonorum, & §. sequens, vers. adipiscenda in tit. de interdictis. Si autem bona à nullo sint occupata, sed sint vacante non indiget haeres hoc remedio, cum nulli ei sit obstaculum, quominus propria autoritate possessionem accipiat, imò neque eo uti potest nisi dum est contradictor, quia semper adesse debet actor, & reus ut interdicto locus sit, juxta §. summa autem in tit. de interdictis. Hoc autem remedium solum extenditur ad eas res quas defunctus tempore mortis possidebat, non ad alias, ut expresse habetur, leg. item videndum, §. finali, & l. & non tantum, ff. de petit. hereditatis. Nam licet defunctus suam possessionem in heredem non transferat, transfert tamen jus comparandi possessionem similem. Quapropter haeres tenetur probare ea bona quorum possessionem intendit à defuncto possideri; quia est fundamentum suae intentionis, argument. leg. in illa stipulatione si calendus, & leg. seq. ff. de verbor. obligationib. & notavit Anton. Gomez, dicta leg. 45. tauri, num. 127. circa finem. Quapropter non extenditur ad debita personalia, quia ea non proprie possidebat defunctus, tamen debitoribus obligatos haberet, iuxta leg. obligationib. & deciditur, leg. 2. ff. quorum bonorum, & ibi, Glossa, & communis Doctorum, teste Anton. Gomez, n. 129. Item extenditur contra quemcumque bonorum defuncti possessorem, iuxta leg. regulariter in fine, & leg. seq. ff. de petit. hereditatis, & ibi, Glossa Bart. & Bald. nisi incontinenti manifestum titulum ostenderit suae possessionis, ut colligitur, ex leg. 1. ff. quorum bonorum, & §. sequens, vers. adipiscenda in tit. de interdictis. Nam eo casu agere haeres debet remedio possessorio scilicet rei vindicatione. Sicuti pluribus comprobatur Ant. Gom. d. leg. 45. n. 138. Molin. disp. 16. post initium. Praeterea extenditur contra legatarium propria autoritate occupantem legatum. Sicuti deciditur, leg. 1. in princ. ff. quorum legatorum, ibi, ut quod quisque legatorum nomine, non ex voluntate haeredit occupaverit id restituit haeredit. Sed intelligendum est casu quo ex tali legato esset falcidia detrahenda; quia ratione falcidiae fit haerediti praedictum. Ut habetur expresse, leg. unica, Cod. quorum legatorum in princ. & in fine. Neque ob hanc occupationem censendus est legatarius suum legatum amisisse, sicuti probat, leg. 1. ff. quorum legatorum, ibi, ut perinde legatarii possint eum convenire. Excipe nisi clam, aut

Ferd. de Castro de iust. & iur.

violenia illata legatum recuperasset, iuxta leg. non dubium, Cod. de legatu, ubi inquit Consultus. Non est dubium denegari actionem legatorum et, proportionem competente his pro rebus quas subtraxisse eum de hereditate apparuerit. Notandum est verbum subtraxisse quod malitiam indicat, arg. leg. 1. ff. de abigens, ibi, abigere proprie hi habentur qui pecora ex pascuis, vel armentis subtrahunt.

Postquam vero haeres adeptus est hereditatis possessionem, si forte illam amiserit, non potest uti remedio hoc adipiscendae, sed aliis. Ut deciditur, §. 2. in tit. de interdictis, & leg. 2. §. hac autem interdicta, ff. de interdictis, & advertit alios referens Gomez, leg. 45. tauri, n. 128. Mol. disp. 16. post initium.

3. Praeter heredem universalem nulli alteri competit remedium possessorium adipiscendae. Sicuti videtur decimum, leg. 1. in fine, ff. quorum bonorum. Ibi, ad universitatem bonorum non ad singulas res pertinet. Quare donatarius, legatarius, aut alius haeres particularis hoc remedio frui non possunt. Quinimò nec emptor, totius matrimonij alicujus viventis, vel hereditatis defuncti, potest ratione emptionis uti adipiscendae remedio quia nec sunt successores universales ex ultima voluntate, nec illis quaeritur dominium solo titulo, Sicuti aliis relatis notavit Anton. Gom. d. n. 128.

4. Ex secundo interdicto defenditur, & conservatur possessor in sua possessione adversus impediendum, seu molestiam, quod interdictum si respiciat possessionem rei immobilis appellatur, uti possidetis, si vero mobilis possessionem spectet appellatur utrobi. Uti constat, ex §. retinenda & seq. in tit. de interdictis, & leg. 1. ff. & Cod. uti possidetis, & ff. de utrobi. Quod intelligendum est nisi molestans probaverit vi clam, aut precario ab ipso possidere; quia tunc aequum non est, ut vincat eum à quo possessionem accepit: secus est si ab alio tertio illis viis possessionem accepisset. Uti habetur, §. hodie in tit. de interdictis, & leg. 1. ff. & Cod. uti possidetis. Neque opus est hanc exceptionem opponi ante litem contestatam; nam quolibet tempore quo praedicta exceptio opponatur admitti debet; quia est peremptoria, & jus possessionis extinguit, ut pluribus comprobatur Ant. Gom. leg. 45. tauri, n. 169.

5. Hoc interdictum possessori competit contra quemlibet qui praetendit possidere sive naturaliter, sive civiliter, vel quovis modo verbo, vel facto perturbat, ex Textu, in leg. si duo, §. si vicinus, ff. uti possidetis, leg. vim facit, ff. de vi, & vi armata, & c. p. audica de restitu. spoliator. perturbare autem dicitur si ob ejus causam liber usus possessionis impediatur. Uti colligitur ex d. leg. vim facit.

6. Competit autem tam pro rebus mobilibus, quam immobilibus. Itemque pro servitutibus, & iuribus incorporalibus: quia haec quasi possidentur, ideoque pro eis competant omnia remedia possessoria ut decidit, lex quovis, 2. ff. de servitutib. leg. 2. §. fin. ff. si servitus vindicetur, & tradit Glossa, leg. 1. ff. uti possidetis, Bart. leg. 3. §. unde vi, ff. de vi & vi armata. & plures alij relati ab Anton. Gomez, n. 191. Sed an annuis praestationibus ex obligatione solvendis competat? Non conveniunt Doctores. Et quidem si haec obligatio alicui rei corporali inhaereat non est dubium competere; quia hujus juris datur quasi possessio. argument. cap. querelam, vers. fin. de electione. At si persona tantum adhaereat probabilius reputo nullum possessorium remedium competere posse; quia haec cessant in obligationibus merè personalibus, ut probat lex finalis, ff. quorum bonorum, ibi, interdictum quorum bonorum debitoribus hereditarij non tenentur, sed tantum corporum possessores. Et ratio est manifesta, quia haec obligationes proprie non possidentur, siquidem possessione solutionis extinguuntur. Sicuti resolvit Anton. Gom. d. leg. 45. tauri, n. 172. Illud certum pro jure, dominio, & proprietate rei nulli possessorio interdicto locum esse; quia interdicta possessoria ad defendendam possessionem inventa sunt non ad defendendum dominium & jus à possessione distinctum. Sicuti docet Bart. in leg. ait prator, §. primo ff. de quibus causis maiores, & in leg. natur. dicitur ff. de acquirenda poss. & ibi, Alexand. & Jason. idem Bart. in leg. 1. ff. uti possidetis, n. 3. Bald. in leg. penult. Col. si à non competenti iudice, n. 12. & alij quos sequitur Ant. Gomez, supra n. 172.

7. Allegatio possessoris ut effectum interdicti obtineat haec debet esse nimirum se possessorem esse, & ab adversario turbari, ideoque debet petere, ut declaretur possessor, & reus cogatur à molestatione desistere, insuperque damnetur ad interesse molestationis praetentae. Sic habetur, leg. 1. in princ. & ibi Bart. num. 5. §. est igitur, & leg. si duo, §. fin. ff. uti possidetis. S. d. a. actor petere possit à reo satisfactionem, ne in futurum molestetur, eamque reus prestare teneatur; Communis sententia affirmativam partem tuetur, ut docet Anton. Gomez, num. 173. argument. leg. unica, vers. fin. Cod. uti possidetis, & leg. penult. ff. de aqua quotidiana, & astiva, & leg. 3. §. in hoc interdicto de umere, alicuique privato, & leg. harum, §. si servitus vindicetur. Sed haec jura, ut rectè ipse Anton. Gomez expendit non convincunt: quare solum ob praxim receptam communi Doctorum autoritate fulcitam ea est obligatio reo imponenda.



8 Insuper probare auctor debet tempore turbationis possidere, alias non est locus huic interdicto. Ut deciditur, *leg. 1. & 2. si duo ff. uti possidetis*, & *§. hodie insit. de interdict.* Non autem est opus ut expresse probet tempore contestatae litis possessionem habere; id enim praesumitur probata possessione turbationis; quare opus est ut reus conventus probet amisisse possessionem, ne possessor huius interdicti beneficio potiatur. Sicuti docuit Hostiens. in *cap. cum ad sedem. nu. 4. vers. vel dic. de restit. spoliat.* Angel. de Aretio in *§. retinenda, num. 4. insit. de interdictis.* Ant. Gomez, n. 174.

9 His à possessore probatis pronuntiabit Iudex illum esse possessorem, simulque praecipiet reo, ut à molestia praesenti desistat, satisfaciaturque possessori quanti sua interest non fuisse turbatum. Uti habentur haec in *leg. si duo ff. uti possidetis*, & *leg. unica Cod. eodem tit.* & *§. retinenda de interdictis.* Quod si reo condemnato iterum denuò turber, potest possessor petere executionem sententiae datae & poenarum quae in illa continentur, *argum. leg. inter Castellanos ff. de arbitris*, alias inutilis esset condemnatio, si hunc effectum operari non posset.

10 Sed ar reus condemnatus, obligatus sit satisfactionem praestare se non amplius possessori molestiam exhibiturum, impediturque quominus re illa liberè utatur; Non conveniunt Doctores. Nam Bart. in *dicta leg. unic. Cod. uti possidetis.* Ant. Gomez ad *leg. 45. Tauri, num. 177.* Duaren. lib. 1. *aniversar. disput. cap. 1. & alij* relati à Menochio de *retinenda posses. rem. 3. qu. 95.* i. affirmant ducti supradicta lege unica, illis verbis, *satisfactionis vel transferenda possessionis edicti perpetui forma servata de proprietate cognoscat.* Sed existimo hac in re distinguendum esse. Si enim controversia mota est super servitutibus, & tractum successivum habentibus rei ab adversario possessae credendum, obligandum esse satisfactionem praestare amplius non turbatum, quia id videtur decisum, *leg. harum, leg. egi. ff. si servitus vindicetur.* Sed specialiter, *leg. penult. ff. de servitutib. ibi. Cavendum putat. Zaboz, quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset*, & *leg. penult. ff. de aqua quotid. & aestiva, ibi. Si de via itinere, actu, aqua ductu agatur, ejusmodi cautio praestanda est quando quis de jure suo doceat se non impediturum agentem, & aquam ducentem, & iterfacientem.* At si versetur controversia super fundo, aliave re corporali credo nullam esse obligationem reo damnato satisfaciendi, quia nullibi ea obligatio habetur. Nam ex Textu, in *leg. unica. Cod. uti possidetis*, non colligitur, ibi enim satisfactio, vel possessionis translatio imperanda praecipitur, quod nequaquam reo non possidenti convenire potest. Quod enim Duaren. inquit satisfactionem praestandam esse à reo ut si promissis non steterit, sed potius possessorem à sua possessione dejiciat officio judicis in possessorem transferatur possessio, sustineri non potest, quia ut rectè inquit Fachin. lib. 8. *contr. cap. 14.* Imperator decidit satisfactionem esse praestandam, vel possessionem transferendam ex forma edicti perpetui. Ergo possessio non transfertur nisi casu quo satisfactio non praestetur. Praeterquam quod eodem tempore praestari debet unum è duobus vel satisfactio, vel possessionis translatio. Quare sentio possessorem obligatum esse de re illata conservanda donec causa proprietatis decidatur. Quod si noluerit transferatur ab eo in adversarium possessio. Sicuti explicarunt Menoch. & Fachin. *loc. alleg.* & alij plures relati ab ipsis.

11 At si in hoc judicio concessa fuit reo absolutio, vel quia possessori non intulit turbationem, qualis hoc interdicto requisita est, vel quia ipse possessor non satis probavit se possidere, vel quia reus probavit possidere vi, clam, aut precario, non potest possessor denuò intentare beneficium huius interdicti, nisi probet turbationem distinctam esse, ipsumque verè, & propriè, & non vi, clam, aut precario possidere; ea tamen probatione facta optimè potest hoc interdicti remedio uti; quia est nova causa, cui non potest obstat exceptio rei judicatae, ut latius Ant. Gom. prosequitur, ad *leg. 45. Tauri, n. 177.*

12 Quando autem duo de possessione contendunt, & uterque allegat & probat possessionem, petique ne in ea ab alio turbetur sententia ferenda est in favorem ejus qui potiores exhibuerit probationes. Quod si haec fuerint aequales ita ut non appareat excessus, si res indivisibilis sit, dividenda est; at si fuerit indivisibilis aestimanda erit, & dimidium illius in quo aestimata fuerit uni applicetur, & alteri secundum Judicis arbitrium res concedatur, tradit Boërius *quasi. 42. col. ult. & quasi. 194. num. 21.* Menoch. lib. 1. de *arbitr. quasi. 56. n. 3.* Vide Fachin. lib. 8. *cap. 16.*

13 Tertium interdictum recuperandae possessionis competit possessori per vim à sua possessione dejecto, juxta *§. recuperanda insit. de interdictis*, & *leg. 1. vers. 1. ff. de vi, & vi armata, & leg. 2. & seq. Cod. unde vi.* Etenim quoties possessor probaverit sive per se sive per alium inquilinum, filium, servum possedisse tum res immobiles, tum mobiles, & per vim fuisse à sua possessione sive naturali, sive civili dejectum, uti hoc remedio potest, ut sibi restituatur possessio, & spoliator condemnatur, quanti sua intererat non esse à possessione exclusum. Sicuti haec omnia deciduntur supradicta *leg. 2. & leg. in integratio. ff. de vi, & vi armata.*

14 Ut autem possessor hoc interdicto utatur probare debet

solum possedisse, sed à sua possessione vi dejectum esse. Tum quia est fundamentum suae intentionis. Tum quia ita colligitur, ex *leg. 1. interdictum ff. de vi, & vi armata, ibi. Interdictum autem hoc nulli competit nisi ei qui tum cum ejiceretur possidebat*, & *cap. consultationibus de officio delegati. Quamvis* (inquit Pontifex) *paratus sit coram iudice delegato, testibus idoneis possessionem, & dejectionem suam probare*; & tradit Glossa, c. cum ad sedem de *restit. spoliator.* Fachineus satisfaciens contrariis, lib. 8. *cont. cap. 9.* Anton. Gom. num. 192. In favorem verò possessoris possunt, procurator, colonus, inquilinus, filius, servus, imò quilibet alius; esto speciale mandatum non habeant, agere hoc interdicto ut possessori restitutio fiat, colligitur ex *leg. 1. Cod. si per vim alio modo*, & notat Cynus, Bart. Saldus, Salicet, prout, refert, & sequitur Ant. Gomez. *dicta leg. 45. Tauri, n. 184.* Sentiens sic agentem obligatum non esse praestare cautionem de rato; cum hac servo bonis carenti, cui lex huius interdicti actionem permittit regulariter sit impossibilis.

Haerem verò, & successorem spoliati cum in iura defuncti succedat manifestum est agere posse, tum ad rei ablatae recuperationem, tum ad interesse, damnatoque reparationem. Ut probat *lex 1. §. haerem ff. de privatis delictis. §. non autem. vers. sed haeredibus insit. de perpetuis & temporalib. actionib.*

15 Neque huic actioni recuperandae possessionis, obstat exceptio dominij potest, tamen si incontinenti fuerit probata, sed ante omnia possessor in sua possessione est restituendus reservato spoliatori jure dominij postmodum examinando. juxta, *leg. si quis ad se fundum, vers. 1. Cod. ad leg. Iulianam de vi leg. 1. Cod. si per vim, vel alio modo, leg. si maritus. 1. Cod. si per vim, vel alio modo, leg. si maritus. 1. Cod. de donationib. inter vir. & uxorem. leg. 1. vers. interdictum, ff. de vi, & vi arm. & cap. 1. & cap. in litteris de restitut. spoliator. & leg. regia. fin. tit. 10. par. 7.* Et tradunt omnes. Quod adeò verum est, ut licet spoliatus non intentet possessorium remedium, sed tantum rei vindicationem adhuc probatà spoliatione, tamen si dominium non probet, ante omnia restitui debet, juxta *leg. si quis emptiois, §. sed haec contra. Cod. de praescription. 30. vel 40. annor.* Neque ab hac restitutione viâ reconventionis, aut aliâ viâ praeter spoliationis reconventionem impediri potest, ut expresse decidit Textus in *cap. fin. de ordine cognition. & ibi Abbas, Innocent. Hostiens. Joann. Andr. & alij communiter.* Vide Fachineum lib. 8. *cap. 11.*

16 Haec tamen Doctrina aliquas patitur limitationes. Prima ex consensu spoliati, si enim posita ab spoliatore exceptione domini spoliatus patitur super ea exceptione procedi, tamen si Bald. in *leg. ordinarij, Cod. de rei vindic. num. 14.* sentiat adhuc spoliatum restituendum esse, eo quod probata spoliatione ejus ipsam restitutionem clamet, quam sola expressa spoliati cessio impedire potest. Ceteri vero Doctores in *dicta leg. si quis ad se fundum, & cap. 1. de restit. spoliator. per illum Textum*, rectius affirmant restitutionem impediri, quia eo ipso quo spoliatus admittit de exceptione dominij tractari, neque restitutioni insitit satis denotat restitutioni cessisse. Secundò si jus manifestè obstat dominio, seu proprietati spoliati, uti obstitit Episcopo, seu Clerico in *cap. ad decim. de restit. spol. l. 6.* qui extra suam diocesim decimas colligere praetendebat, beneficium restitutionis apposta exceptione dominij denegatur, quia est exceptio manifesta, & notoria. Quapropter quoties ex confessione spoliati, aut ex sententia definitiva, aut ex alio capite apparet spoliatore rei proprietatem non competere, exceptio dominij sustinetur. Uti tradit Glossa, & Doctores communiter, in *d. cap. ad decimas, & in leg. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquirenda posses. prout refert Ant. Gomez. ad d. leg. 45. Tauri, num. 183.* Covarruv. Rub. de *sponsalib. 2. p. cap. 7. §. 5. num. 10.* Menoch. de *recuper. posses. rem. 1. q. 11. num. 113.* facitque textus in *cap. significasti de divorciis*, ubi uxori dimissae à marito denegatur restitutio, eo quod adulterium post divortium commiserit. Neque his obstat Textus in *cap. in litteris de restitut. spoliator.* ubi ad probandum debere prius agi de violenta ejectione à beneficio, quam de canonica institutione inquit Pontifex, quia praedo etiam est secundum juris rigorem restituendus, quia id intelligitur de praedone qui non est notorius, & manifestus. Neque item obstat, *leg. si quis in tantam Cod. unde vi.* ubi Dominus propriam rem à possidente accipiens nequit se ab illa restituenda exceptione dominij excusari, quia in poenam violentiae factae dominio illius rei privatus fuit, & possessori adjudicatum.

17 Tertiò restituendus est spoliatus, si simul judicium petitorium, & possessorium intenter, sicuti facere potest, ut probat *lex cum fundum, §. ult. ff. de vi, & vi armata* hoc est simul petat se Dominum declarari, & in possessionem rei ablatae restitui, & spoliator obiciat de dominio. Nam cum spoliatus possessionem cum proprietate conjunxerit exclusa proprietate, & possessio excluditur, *cap. cum Ecclesia Sutrina. cap. super eo de causa posses. & proprietat. & docet Paul. de Castio, in leg. si de vi colum. penult. ff. de judiciis.* Angel. in *leg. 1. §. hoc interdictum, n. 7. ff. de vi, & vi armata.* Glossa, in *cap. constitutus de filiis presbyteror.* Abbas ibi. *num. 7.* & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez. d. *leg. 45. Tauri n. 183.*

Quartò



Quarto denegatur spoliato restitutio, si absque irreparabili præjudicio incontinenti probato fieri non possit, *argum. cap. litteras, de restit. spoliator. & ibi, Abbas, & Doctores teste Anton. Gomez, ubi supra.*

18 Personæ verò adversus quas spoliatus agere hoc interdicto recuperandæ possessionis potest, sunt primò adversus spoliatorem tametsi rem vendiderit, aut à se alio modo alienaverit, quia per injuriam possessorem à sua possessione dejecit, cujus obligationi reparatio ob alienationem factam non extinguitur, probatq; manifestè Textus, in *leg. cum à te, ff. de vi, & vi arm.* Secundò adversus spoliatoris hæredem, si res spoliata, aut aliquid illius ad ipsum pervenit, potest spoliatus agere hoc interdicto pro illius recuperatione; non tamen agere potest pro damnorum reparatione, quæ ex spoliatione spoliato obtingunt; quia hæc ad hæredem non pervenerunt, ut probat, *lex. 1. §. fin. ff. de vi, & vi arm. ibi, ex causa cujus interdicti in hæredem, & bonorum possessorem, ceterosque successores in factum actio competit in id quod ad eos pervenit.* Idem habetur, *leg. 3. §. hac actio, & leg. si plures eodem tit.* Tertiò adversus particularem spoliati successorem ex titulo donationis, emptionis, legati aut alio titulo, non est locus interdicto, unde *vi, spectato jure civili, ut probat expressè textus in leg. cum à te, ff. de vi, & vi armata, ibi, cum à te videbitur sim, si quis vi eandem possessionem possidere cæperit, non possum cum alio quam tecum interdicto experiri.* Et enim particularis successor neque spoliati repræsentat personam, neque possessorem à sua possessione dejecit. Excipit tamen aliis relatis *Ant. Gom. num. 186.* casu quo dejiciens solvendo sit, possitque spoliator ab eo possessionem rei ablata, seu illius æstimationem obtinere. Nam his cessantibus poterit spoliatus adversus tertium detentorem procedere, interdicto unde *vi, quoad rei ablata tantum recuperationem, non verò quoad interest, & damna quæ ex spoliatione passus fuerit, argum. leg. itaque furto, ff. de furtis.* Dixi spectato jure civili, nam spectato jure canonico, *cap. sapè de restitutionib. spoliator.* conceditur, hujus interdicti actio adversus tertium possessorem, eo casu quod scierit à violento possessore rem accepisset. Ut notatur *Glossa, Innocent, Hostiens, Abbas, Ant. Cardin. & alij, d. cap. sapè.* Secus est si bona fide ab illo acceperit, ut pluribus comprobatur *Fachin. lib. 8. controvers. c. 12.*

19 Non solum spoliato conceditur interdictum unde *vi, sed etiam remedium, leg. si quis in tantam, Cod. unde vi, & §. quia tamen instit. de vi bonorum raptor. & §. sed ex constitutionibus, instit. de interdictis, & leg. regia, 10. tit. 20. p. 7.* quibus cavetur ut expellens possidentem à possessione bonorum sive immobilium, sive mobilium si sua fuerint ea amittat, & expulso applicentur: si autem sua non fuerint nihilominus restituere possessori debet, & insuper illorum æstimationem. Insuper in *leg. fin. Cod. unde vi, cavetur occupatorem rei vacantis, scientemque sibi non pertinere, tametsi agnovit cui pertineat, obligationem esse rem primò possessori reddere, cum omni interesse ac si violenter illam ingressus fuisset.* Hæc leges quæ parte pœnam imponunt ultra obligationem jure naturali indicatam, satisfaciendi vim non habent, quousque judicis sententia accedat. Ut notatur *Molin. 1. tract. 2. de iustit. disp. 16. §. secundum est, & 1. 3. disp. 682. Lessius lib. 2. cap. 3. dub. 13. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 1. cap. 7. in fine.* Quinimò *Covarr. lib. 3. var. cap. 16. n. 7. vers. his præterea, & Lessius supra,* censent usum has pœnas antiquatas esse.

20 Superest dicendum de detentatore, an aliquod remedium sit illi concessum, ut in sua detentatione conservari possit. Detentatorem vocamus qui rem ab altero possessam detinet causa custodiæ, indemnitatis, depositi, pignoris, locationis, alteriusve tituli inhabilis ad transferendum dominium: de quo latè *Ant. Gom. d. leg. 45. Tauri, n. 5.* Et licet gravis sit inter Doctores controversia, ut expendit supradictus *Anton. Gomez, num. 15.* an detentatio sit solius facti, corporalemque rei assistentiam requirat. Verius tamen existimo cum *Anton. Gomez, & aliis ab ipso relatis* in absentia conservari posse detentationem justè acquisitam, nimirum autoritate Judicis, vel ex licito contractu partium. Moveor, quia etsi nullus addit nullus addit textus, ex quo satis hæc sententia colligatur, ut rectè *Ant. Gom. probat, ac nullus adduci potest in oppositæ sententiæ confirmationem.* Et præterea congruum est, ut sicut solo animo possessorio acquisita retinetur, sic detentatio retineatur. Hic igitur si in sua detentatione turbetur, vel ab ea iniquè dejiciatur, esto non habeat remedia possessoria adipiscenda, retinenda, vel recuperanda possessionis, utpote qui possidet, implorare tamen potest officium Judicis, ne in sua detentatione molesteretur, neve ab ea dejiciatur, ex *leg. & non tantum, ff. de petis. hæredit. leg. Aquilius Regulus, ff. de Donationib. in fine, leg. manifestissimi, §. sed cum in secundam, juncta Glossa, Cod. de furtis, & leg. illicitas, in princ. ff. de officio Præsidis.* Quod procedit non solum in detentatore rei corporalis, sed etiam in detentatore incorporalis, nimirum usus servitutis, vel alterius juris juxta, *Textum in leg. de usu aquæ, ff. de variis, & extraordinar. cognitionib. & tradit Speculator, de officio omnium iud. §. 1. colum. 3. & tit. de causa possess. & propriet. privata, §. Authenti, interdicta, n. 19.* quem refert, & se-

quitur *Anton. Gomez, dict. reg. 45. Tauri, n. 14.* Neque admitenda est restrictio *Saliceti in leg. & ideo, §. Novarius, ff. de condit. furtiva,* ut locum habeat cum abiens est possessor, neque potestatem habet agendi in judicio. Nam esto possessor præsens sit & potestatem habeat agendi, adhuc detentator qui in sua detentatione injuriam patitur, judicis officium implorare potest, cum habeat jus distinctum, & diversum modum in judicio procedendi.

## §. V.

## Possessio qualiter probetur, &amp; an in ea detur appellatio?

- 1 Probatur testibus, vel instrumento.
- 2 Verius est plures testes requiri.
- 3 De appellatione latum est discrimen inter ius civile, & canonicum, & quod sit.

1 Possessio probatur, si testibus, vel instrumento probatus fuerit actus, quo inducitur sive fuerit realis, sive fictus, ut in comperito est apud omnes. Deinde si probes rei detentationem. Ut in *leg. 1. §. adipiscemur, ff. de acquirenda possess. & leg. 3. §. ex contrario eodem tit. & tradunt Glossa, & Doctores in leg. stipulatio ista, §. hac quoque, ff. de verborum obligationib.* Item si probes ea libere uti, *leg. vim facit, ff. de vi, & vi arm. & leg. 3. §. item videamus, ff. Uti possidetis.* Ubi si probes ejus fructus colligere, *leg. Tutia, ff. de solutionib.* vel tandem si probes mercedem, seu pensionem ex ea percipere, *iuxta, leg. qui universas, §. quod per colonum, ff. de acquirenda possess.* Neque ad plenam, & perfectam possessionis probationem opus est ut testes deponant de eodem actu possessionis eodem tempore exercito, sufficit si tempore distincto comprobatus fuerit, puta si unus testis deponat se vidisse Titium possessionis actus tali tempore exercere, & alius testis deponat vidisse alio tempore diverso. Ut advertit *Glossa ordinaria in leg. ob carmen, §. sine, in Glossa fin. ff. de testibus,* quam sequitur *Bart. & Bald. ibi.* Quinimò etsi testes deponant de actu distincto, & diverso tempore exercito, satis est ad probandam plenè possessionem, nempè si unus testis deponat de seminatione, alius de collectione fructuum, alius de mercede, & pensione percepta, & sic de aliis actibus: quia esto sint testes singulares in probandis actibus, sunt tamen contestes in probanda possessione, quæ omnes illos actus comprehendit, ut probat *Glossa in leg. actor. Cod. de probationib. & ibi, Bald. n. 4. Salic. n. 5. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gom. ad leg. 45. Tauri, n. 19.*

2 Et licet non desint plures Doctores relati à *Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1198.* sentientes unico teste sufficienter possessionem probari, verius est plures requiri, ut docuerunt *Afflicis, decis. 364. n. 5. Pontanus de spolio, lib. 2. n. 100. Andreas Gaill. lib. 1. observat. 7. Mascard. supra, Fachin. lib. 8. controvers. cap. 16. in princ.* Nam ut rectè inquit Pontifex in *cap. licet de Testibus,* licet plures sint causæ, quæ plures quam duos exigant testes, nulla tamen est causæ quæ unus testimonio quamvis legitimo terminetur: testimonio namque unus etiam præclare curiæ honore præfulgeat, credendum ex obligatione non est, ait consultus, *leg. 8. Cod. de Testibus.*

3 Quoad appellationem attinet latum est discrimen inter ius civile, & canonicum. Nam ius civile denegat possessionis causæ per sententiam decise appellationem, eò quò reputet esse modici præjudicii, posseque in judicio proprietatis reparari, sic habetur, *leg. unic. Cod. si de momentanea possessione, fuerit appell. ibi, cum de possessione, & eius momento causa dicatur, etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum.* Notandaque sunt verba Textus quæ debent formaliter, & strictè intelligi, ne comprehendant adjuncta possessionis: si enim simul cum possessione profertur sententia condemnatoria alicujus interesse fructuum, valoris, &c. ab ea parte appellatio concedenda est, maxime cum hoc judicium non sit in proprietate reparabile, ut advertit *Bald. dict. leg. unic. num. 9. & ibi, Salicet. in fine, & colligitur, ex leg. & in maioribus, Cod. de appellationib.* Deinde expendit verbum illud *lata sententia,* nam ante sententiam optimè potes appellationem interponere à gravamine quod iudex præstat, quodque in definitiva nequit reparari: ut si iudex nolit recipere testes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipit testes inhabiles, ut benè *Anton. Gomez* alios referens resolvit, *dict. leg. 45. Tauri, num. 194.* Cæterum ius canonicum indistinctè à sententia iudicij possessorij appellationem concedit, *cap. significaverunt de Testibus, cap. ad sedem, de restitut. spoliator. & clem. 3. de sequestrat. possess. & fruct. & clement. 1. de causa possess. & propriet. & Glossa, & Doctores ibidem.*



## §. VI.

## Qualiter possessio tam naturalis, quam civilis amittatur.

- 1 Morte possessoris, naturalis, & civilis possessio amittitur.
- 2 Sola voluntate, & animo non possidendi amittitur.
- 3 Rei immobilis possessionem amittis ex eo quod illius propinquitatem deseras.
- 4 Excipe nisi esses fructuarius, seu feudatarius.
- 5 Qualiter possessio civilis amittitur, si absens sis, & scis ab alio rem occupatam neque recuperes?
- 6 Amissa possessoris civilis possessione possidens naturaliter eam acquirit.
- 7 Qualiter rei mobilis possessio deperdatur?
- 8 Qualiter cum per alium possessio habetur?

1 **C**ertum est morte possessoris naturalem & civilem possessionem amitti, quia nec corpore, nec animo res à defuncto retineri potest. Neque obest quod iura, & dominia tam personalia, quam realia transeant in heredem adita hereditate. leg. cum heredes, ff. de acquirenda possess. quia id iure cautum est ne bona defuncti fierent primo occupantis: quod inconueniens in possessione non procedit; cum hæc ratione dominij & proprietatis quæri possit, tum rei vindicatione, tum remedio possessorio quorum bonorum.

2 Deinde amittis possessionem tum civilem, tum naturalem rerum immobilium, & mobilium sola voluntate & animo non possidendi, tamen rei corporaliter insistas. Nam cum possessio animo, & voluntate quærat, mirum non est quod eo animo, & voluntate deficiente cesset, habetur leg. 3. §. in amittenda. ff. de acquirenda possess. ibi in amittenda quoque possessione affectio ejus qui possidet instituenda est; itaque si in fundi possessione sis, & tu volueris eum non possidere protinus amittes possessionem. Idem habetur leg. si is qui animo, leg. peregr. ff. eodem. Quod verum est, esto rem alteri tradas cui possessio quæri non possit; quia possessionis amissio non pendet ex eo quod alteri quærat, sed ex eo quod tu velis eam perdere. Sicuti deciditur, leg. 1. §. si vir uxori, & §. per procuratorem, ff. de acquirenda possessione leg. meo. §. si furiosus eodem tit. Secus est de dominio, hoc enim si velis alteri conferre, & intentum non obtineas quia illius est incapax, non amittis, tamen rem ipsam mediante titulo tradas. Ut probat Textus in leg. nec utilem, ff. ex quibus causis major. & leg. cum quis, §. si debitorem, ff. de solutionib. leg. vir. uxori vers. sed si promissor, ff. de Donationib. inter vir. & uxor. quia dominium non amittitur solo animo, & voluntate, bene tamen possessio. Amittitur autem possessio solo animo, & voluntate non tamen dominium; quia possessio solo animo, & voluntate amissa recuperari facile potest, secus dominium quod semel amissum comparari nequit, ut bene Bart. in leg. si ego in fine, ff. de negot. gestis. & leg. qui hominem, §. si debitorem, ff. de solutionib. & leg. quod meo. §. si furioso, & leg. 1. §. si vir, ff. de acquirenda possess. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez. ad leg. 45. Tauri. n. 110.

3 Specialiter verò rei immobilis possessionem naturalem amittis, tamen civilem retineas ex eo quod illius conspectum, & propinquitatem deseras. Ut decidit Textus in leg. clam. possidere, c. 6. §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. his verbis. Qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis rediit aliquis occupavit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit. Idem habetur leg. 1. §. in amittenda. & leg. si id quod, §. fin. & leg. 3. §. saltus, ff. de acquirenda possess. & leg. licet, Cod. eodem tit. & §. possidere vers. quin etiam insit. de interdict. & tradunt omnes. Verum si cum te absentes relinquis aliquem qui nomine tuo retineat possessionem, compertum est non amittere, ut colligitur ex prædictis legibus, & specialiter ex leg. 1. §. non alij autem, ff. de vi, & vi armata. Neque opus est ad hujus possessionis amissionem quod alius te absente rem occupet, ut voluit Jason. leg. 1. colum. 11. n. 44. ff. de acquirenda possess. Nam siue res occupetur, siue non, possessionem naturalem amittis, aliàs ut bene inquit Anton. Gomez. n. 107. in fine, occupans rem non posset possessionem naturalem obtinere, si curi non potest, eo quod tu absens civilem retineas.

4 Procedit doctrina cum utramque possessionem civilem, & naturalem habes; nam si solum naturalem haberes, eo quod esses fructuarius, feudatarius, conductor, nequaquam per absentiam amitteres, dummodo animum illam habendi retineres. Ut colligitur ex leg. arboribus, §. de illo vers. nam qua ratione, ff. de usufructu: ubi deciditur servi absentis, & fugientis proprietarium civilem possessionem retinere, fructuarium naturalem. & leg. 3. §. si fructus, ff. de vi, & vi armata, habetur fructuarius ex absentia redeuntem si non admittatur uti posse interdicto unde vi. Ergo signum est ex absentia possessionem non amisisse, aliàs non competere ei prædictum interdictum, quod solum possessoribus per vim à possessione dejectis competit. juxta leg. 1. §. hoc interdictum, & §. de jectis, & §. interdictum autem, ff. de vi, &

vi armata, & tradit Glossa Bart. Dynus, Alberic, & alij ibi. Neque prædictus textus intelligi potest de possessione civili quæ fructuarius retinet utendi, & fruendi re corporali. Nam ut rectè ex Bart. & Angelo tradit Anton. Gomez. ad dictam leg. 45. tauri. n. 107. pro prædicta possessione civili, & jure incorporali non competit fructuario interdictum unde vi, hoc enim possessioni rei corporalis adjudicatum est, leg. 1. §. generaliter, ff. de vi, & vi armata, sed tantum utile interdictum, iuxta leg. 3. §. unde vi eodem tit. & leg. quoties 2. de servit. Extendit conclusionem Anton. Gomez. ad eum qui iniuste possessionem naturalem acquisivit motus autoritate Glossæ in leg. 1. verbo ait prope finem, ff. de acquirenda possess. & leg. una verbo aliam, Cod. uti possideatis. Quod si roges quare naturalis possessio seiuncta à civili retineatur in absentia rei non tamen civili coniuncta, cum potius ex coniunctione firmior esse deberet, arg. leg. 1. §. non alij autem, ff. de vi, & vi armata, respondet optimè Anton. Gomez. d. n. 107. post med. provenire ex eo quod ad nullum effectum opus sit hæc retentio possessionis naturalis civili retenta, si quidem sola possessio civilis operatur eisdem effectus ac si naturali coniuncta esset. At seclusa necessitate, iustaque causâ jus positivum fictionem non inducit, leg. non dubito, ff. de capri. vis, leg. iusto, §. fin. ff. de usucapionib. & leg. 1. §. si vir uxori, ff. de acquirenda possess. & Bart. Paul. Aretin. Immo la. Roman. Alexand. & alij. Deberet autem fictionem necessariò inducere admissa possessione naturali in absentia; quia cum possessio sit insistentia in re, absens solum iuris fictione ei insistere censendus est. E contra verò cum possessio naturali seiuncta est à civili opus est hanc fictionem admittere, ne possessor amissa possessione omnes illius effectus & utilitates amittat.

5 Possessio verò civilis rei immobilis amittitur eo puncto quo absens sciens ab alio suam rem occupatam esse aggreditur illius naturalem possessionem recuperare, & repulsi est, vel timens repulsi defuit à recuperatione, & occupationem permittit, ut probat expressè lex clam. possidere, §. qui ad nundinas, & §. si id quod, §. finali, & §. l. et si nolit, & leg. quamvis pupillus, §. 1. leg. quamvis saltus, ff. de acquirenda possess. Quinimò quoties ex potentia occupantis, vel ex alia circumstantia intrinseca: quia scilicet flumine, vel mari, obstaculo impeditur permanenter possessor ab usu libero rei possessæ amittit illius possessionem civilem, utpote quæ prædicto libero usui nitebatur, l. cum unus, §. fin. ff. de bonis auctorit. iudic. possidendis, leg. quod meo, §. fin. ff. de acquirenda possess. leg. Pomponius eodem tit. leg. regia, 14. tit. 30. par. 3. Ex diuturna autem, & longa absentia si animus possidendi non desit possessio civilis re ipsa non amittitur, ut bene advertit Anton. Gomez. ad dictam leg. 45. Tauri. n. 101. at quia hic animus non præsumitur, sed potius creditur abesse, ea de causâ diu absens censetur possessionem civilem amisisse, siue res occupata fuerit, siue non, ut probat Textus in leg. si de eo, §. si forte, ff. de acquirenda possess. l. licet, Cod. eodem, & §. quod autem, insit. de usucapionibus, & tradunt Glossa & Doctores ibidem: dissentunt tamen in assignatione temporis necessarij ad hanc præsumptionem inducendam. Nam plures censent decennium requiri. Alij biennium sufficere. Verius puto arbitrio iudicis relinquendum spectatâ qualitate rei, loci, & personæ. Sicuti placuit Anton. Gomez. ad leg. 45. tauri. num. 102. Menoch. de arbit. casu 24. & 26. Hoc autem, ut bene advertit Anton. Gomez. intelligitur de re vacante, vel ab alio occupata Domino absente ignaro. Nam si conscius est occupatam esse, amittit possessionem ab eo tempore quo verosimiliter credebatur recuperare possessionem posse, & non recuperavit, arg. leg. quamvis 2. ff. de acquirenda possess. & tradit Bart. leg. si de eo, §. forte, ff. eodem tit. Eo quod censetur desistere à recuperatione ob suspensionem quam habet se posse repelli. At hoc intelligendum est, inquit Alexand. ibi col. 2. & cons. 99. col. penult. volum. 5. & Gregor. Lopez leg. 17. verbo, porque sospecha, tit. 30. part. 3. quando possessor sciret suam rem occupatam esse à potentiore. Secus verò si ab infirmiori, & à quo facile extrahere posset, quia eo casu censent decennium requiri, vel ut aliis placet arbitrio iudicis tempus taxandum. In nostro vero regno Castellæ leg. 1. tit. 11. lib. 2. fori, & leg. 1. tit. 13. lib. 3. ordinam. si per annum, & diem sciente, & non contradicente possessore res occupata fuerit possessor possessionem amittit. Quæ decisio (inquit Anton. Gomez. loco citato) fortè habuit originem, ex Textu, in capite 2. de investitura inter domin. & vassall.

6 Eo autem quo possessor suam civilem possessionem amittit possidens naturaliter etiam iuste eam acquirit, quia civilis cum naturali consolidatur, utpote cui accessoria censetur. Ut tradit Glossa, & Doctores communiter. in leg. sed & si nolit, ff. de acquir. possess. Quod verum est tamen possidens naturaliter ignarus hujus acquisitionis fuerit, quia ex eo quod naturaliter possidet censetur velle quantum in se est civiliter possidere. Excipe nisi possessio naturalis ejus conditionis fuerit, ut civilem excludat qualis est possessio fructuarij, emphiteuticæ, conductoris, & similibus, ut advertit Bart. in dicta leg. sed et si nolit in fine. Jason. in dicta leg. clam. possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. Anton. Gom. ad leg. 34. Tauri. n. 104.



7 Rei verò mobilis facilius possessio naturalis & civilis deperditur, eaque de causa si nostram potestatem aufugiat, sive quia nescimus ubi sit, sive quia sublata est, sive quia alio modo est deperdita illius possessionem amittimus. Ut habetur leg. 3. §. Nerva filius leg. rem qua nobis, ff. de acquirenda possess. & ibi Glossa, & Doctor. Nam eo ipso censetur possessor illius possidendæ animus non habere, cum non possit facile ea uti, quod secus est in rebus immobilibus, quæ cum difficile occultentur præsumi non potest prædictus animus. Ab hac tamen regula excipiendus est servus qui licet Dominum fugiat non obinde Dominus illius possessionem civilem amittit, nisi forte fuerit ab alio occupatus, ut constat ex d. leg. 3. & leg. 1. §. per servum qui in fuga, ff. de acquirenda possess. & aliis congestis ab Anton. Gomez dicta leg. 45. Tauri 108. & notatur leg. regia 7. tit. 30. par. 3. & ibi Gregor. Lopez. Existimat autem Anton. Gomez dicta leg. 45. tauri n. 108. Si res inclusas in domo, vel arca habeas illarum possessionem naturalem te amittere civili retentum non solum si abfens sis, sed etiam si sis præfens domui, vel arce prædictas res mobiles continenti, ex leg. 3. §. Nerva filius, ff. de acquirenda possess. ibi res mobiles excepto homine quatenus sub custodia nostra sint hæcenus possideri, id est quatenus si velimus eius naturalem possessionem nancisci possumus. Sed verius est id solum intelligendum esse, cum abfens est, nam si ita præfens sis domui, vel arce, ut illius possessionem non solum civilem, sed naturalem retineas, & rerum contentarum censendus es possessionem habere. Tum quia sunt accessoria. Tum quia eis liberè uti potes, in quo possessio naturalis, & civilis videtur consistere. Tum quia ad acquirendam rerum mobilium possessionem sufficit si tradantur in conspectu, & præsentia rei illas continentis, ut resolvimus. §. 2. at minus requiritur ad conservandam possessionem quam ad illam acquirendam, ut probat leg. 1. §. quod autem, ff. de superficiebus, leg. 3. §. bonorum possess. & argum. Textus leg. si is qui in animo, ff. de acquirenda possess. Habes ergo possessionem tum civilem, tum naturalem rerum mobilium sub loco cui præfens assistis contentarum; quod adeo verum existimat Mol. tract. 2. disp. 15. ut esto non sibi subito occurrant, quia diligentiori inquisitione indigent non obinde illarum possessionem amittas.

8 Superest dicendum de possessione habita per procuratorem, tutorem, curatorem, filium, servum, colonum, inquilinum, fructuarium, feudatarium, emphyteutam, &c. qualiter amittatur; Diximus horum possessionem naturalem non amitti ex sola absentia, sed oportere quod prædicti habeant animum non possidendi, vel à sua possessione expellantur. Quapropter illis tantum viis quibus possessores civiles suas possessiones amittunt hi fructuarij, coloni, tutores amittunt naturales quas habent: ut advertit Ant. Gomez ad d. leg. 45. Tauri n. 107. concl. 3. Sed non ex eo quod prædicti suam possessionem amittunt, censetur Dominus possessionem civilem illius rei amisisse, neque etiam ex eo quod Dominus à sua possessione deiciatur, censetur prædicti coloni, & fructuarij dejecti. Videamus ergo quibus in eventibus Dominus à sua possessione cadat, eo quod nomine ipsius detentores suam detentionem, seu possessionem amittunt. Et quidem ex eo quod detentatores alteri rem locent, seu commodato tradant, Dominus nec civilem nec naturalem possessionem videtur amittere, cum ipsi detentatores amisisse naturalem non ceusantur, utpote qui mediis secundis conductibus rem detinent, leg. regia 13. tit. 30. par. 3. & ibi Gregor. Lopez & colligitur ex leg. qui universas, §. fin. ff. de acquir. possess. Si autem detentatores alteri rem donatione, vel venditione tradiderint animo deferendi possessionem & transferendi in alterum possessionem naturalem quam mediis detentatoribus retinebat amittit; at possessionem civilem quam per se habet conservat interim ac translationis ignarus est, vel dum non præsumitur à recuperatione desistere timens repulsam, juxta leg. clam possidere. §. qui ad undinas, ff. de acquirenda possess. & notavit expressè Molina tract. 2. disp. 15. post init. Et idem est dicendum cum ij detentatores à detentione deiciuntur, amittere quidem Dominum possessionem naturalem, conservare, tamen civilem dum recuperationis timore repulsæ non omitunt. Morte autem detentatorum placet Joanni Glossat: leg. si ad quod §. 1. ff. de acquirenda possess. & ibi Bart. Rayn. Dyno Alberico, Angel. Paul. Immola, possessionem naturalem amisurum, si quidem nec per se (ut suppono) neque mediis detentatoribus rei corporaliter insisteret, conservaturum autem possessionem civilem, dum res aliis non occupatur ipso sciente, nec contradicente. Ducuntur argum. Textus in leg. 1. §. Scervola, ff. si quis testam. liber esse iuss. fuer. Sed rectius videtur sentire Anton. Gomez ad d. leg. 45. tauri num. 109. allerens etiam possessionem naturalem retinere, dum in ejus recuperatione negligens non fuerit. Ducitur duplici Textu, qui hanc partem videtur manifestè probare. Primò ex leg. si de eo, §. si forte in princ. ff. de acquir. possess. his verbis. Si forte colonus, per quem Dominus possideret, decesserit propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio retineretur, & continuaretur. Quo mortuo dicendum est non statim eam interpellari, sed tunc demum cum Dominus possessionem adipisci neglexerit.

Ecce qualiter in favorem Domini dispositione legis non interpellatur possessio morte coloni, sed retineatur, & continuatur. Secundò est Textus in leg. si ad quod §. 1. eodem tit. cujus verba sunt. Et per colonos, inquilinos, aut servos nostros possidemus, sed si moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimus nos per illos retinere possessionem. At ob firem, aut locationem non perdit Dominus possessionem naturalem, ergo nec ob mortem coloni, cum prædictus textus aequè tempore mortis, ac furoris, & locationis retineri possessionem decedit. Neque obstat quod mortuo colono Dominus nec per se nec per colonum corporaliter rei insisteret, quia id intelligendum est spectata rei natura. At fictione juris reputatur rei corporaliter insisteret, sicuti reputatur cum colonus animo non deferendi possessionem ab ea corporaliter discedit.

Illud est certum nunquam Dominum suam possessionem sive naturalem, sive civilem amisurum quantumvis intentetur ab ea deici, dum ejus colonus possessionem conservat. Nam colono conservante possessionem Dominus medio illo naturaliter possidet, cui possessioni civilis annectitur maximè cum hæc consistat in voluntate, & animo rei assistendi, & probat aperte. Textus in leg. 1. §. Non, alij autem vers. ff. de vi armata, ibi: Si quis vi me dejerit, meos autem non dejerit non posse me interdictio hoc experiri; quia per eos retineo possessionem, qui vi dejecti non sunt. Secus verò est, si ipse Dominus voluntariè suam possessionem in alterum transfuisset; quia eo casu etsi colonus possidere non desinat, ipse tamen Dominus nullo modo possidet, quia se possessione privavit, ita ut colonus jam sui esse non videatur, sed ejus in quem possessionem transfuisset juxta, dictam leg. 1. §. Non alij junctâ Glossa, verbo retineo. Et pluribus comprobatur. Anton. Gomez. d. numer. 109. ad leg. 45. Tauri.

## §. VII.

De effectibus possessionis bonæ fidei, nimirum præscriptione, & fructuum acquisitione.

- 1 Parit possessio bonæ fidei præscriptionem.
- 2 Possessor bonæ fidei potest re possessa uti. At si bonam fidem amittat restituere tenetur.
- 3 Quod est verum, etiamsi pretio comparasset.
- 4 Si bona fide durante, rem consumpsisti nihil reddere teneris, nisi factus fueris locupletior.
- 5 In casu dubio non debes censeri locupletior evasisse.
- 6 Duplex est genus fructuum.
- 7 Fructus merè industriales bonæ, imò malæ fidei possessor comparat.
- 8 Fructus merè naturales, si agnoscis rem à qua proveniunt alienam esse, teneris simul cum re Domino reddere.
- 9 Si non decurrit tempus præscriptionis teneris fructus naturales, & mixtos Domino reddere si extant.
- 10 Fructus jam consumptos ante tempus præscriptionis si naturales sint teneris Domino restituere, si locupletior fueris factus.
- 11 Quoad fructus mixtos id affirmat communior sententia.
- 12 Contraria non videtur probabilitate carere.
- 13 Satisfit oppositis fundamentis.
- 14 Prædicta certiora sunt spectato jure regio Castella.

SI possessio sit rei tibi competētis præcipuus effectus est, liber illius usus, & turbantem si opus fuerit vi expellere. Si autem fuerit rei alienæ acquisitio domini illius, & fructuum præscriptione interveniente, proprius effectus est. Hæc autem præscriptio quæ ex continuata possessione tempore à legibus definito provenit bonam fidem, ut superius diximus in possidente requirit. Insuper ut possideat non tantum naturaliter, hoc est, ut rei de qua liberè disponere possit tanquam propriæ insisteret. Quapropter nullus rem alienā etiam bona fide ingrediens usucapere potest, quin illius Dominus civilem possessionem amisit, aliàs essent duo Domini in solidum ejusdem rei, ut optimè infert Ant. Gom. ad leg. 45. taur. nu. 105. quod est impossibile.

Sed quo pacto possessor bonæ fidei ante tempus præscriptionis finitum comparet rei & fructuum usum? Non est constans Doctorum sententia. Nam aliqui existimant & rem & fructus restituendos Domino esse; alij ab hac obligatione possessorem excusant; alij distinctione utuntur quoad rem, & fructus extantes vel consumptos. Ut igitur distinctè procedamus, agamus prius de re, postmodum de fructibus, & de possessore bonæ fidei, deinde de malæ fidei possessore.

Et quidem bonæ fidei possessorem, tamen præscriptionis tempus completum non sit, posse re possessa uti conveniunt omnes, quia nullo jure oppositum cavetur, nec caveri poterat, cum sic possidens credat rem suam esse, illiusque usum liberum habere. At si antequam res absumpta sit bonam fidem amisit, eo quod non sub dubio, hoc enim bonam fidem non impedit, sed pro certo rem esse alienā agnovit, nullatenus eam retinere poterit; sed Domino reddi debet, tamen soluto pretio eam possiderit. Quæ fuit sententia D. Thom. 2. 2. q. 6. 2. art. 6. & ibi.

Caict.



Caiet. *Et in sum. verbo, restitutio, cap. 1. Soti lib. 4. de iustit. q. 7. art. 2. Navar. c. 17. n. 7. Covarr. variar. resolut. cap. 3. Et reg. peccatum 3. p. Medin. q. 10. de restitut. Toleti lib. 5. c. 17. Valen. disp. 5. q. 6. pum. 3. Molina tract. 2. disp. 718. Lessij lib. 2. cap. 14. num. 3. Sanch. lib. 2. sum. cap. 23. n. 2. & aliorum. Ratio videtur aperta, quia res aliena retinenda non est invito Domino; committeres enim furtum, & iniustitiam; debes ergo Domino reddere. Neque ab hac obligatione excusari posses, tamen si pretio comparasses, eo quod per accidens contigerit, & Dominus rei illius distractionis pretij non fuerit; neque obinde dominium rei amiserit, sed illam ubicunque est vindicare potest. Unde non à Domino, sed à venditore pretium tibi est repetendum: ut bene advertunt Navar. & Lessius loc. cit. Et habetur, *leg. mater tua 3. leg. mancipium 13. Cod. de rei vindicat.**

3 Quod si dicas; venditor non comparet, & pretium ab eo recuperare non possum. Non ergo debeo rem quam loco pretij suscepi Domino reddere, alias mihi præjudicarem qui nullius culpe reus fui? Respondeo cum necessarium sit te aut Dominum re illa privari, æquitas iustitiæ postulat, ut potius tu quam Dominus privetur, cum in eam nullum jus, & dominium habeas; non enim venditione facta ab eo qui Dominus non erat transferri potuit, ut colligitur, ex *leg. exempto 11. ff. de actionib. empti.* Pretium autem per accidens est quod amittas, quia per accidens est quod non compareat, si enim appareret, ab illo pretium repetere posses; imò si ad illius recuperationem necessarium esset rem illi tradere, & in pristinum statum constituere quo erat ante pretium solum, posses, quia jus tibi competit rescindendi contractum, utpote qui ex errore processit alias non processurus, si veritas agnosceretur: à domino autem nequaquam potes pretium exigere, quia ipse non tenetur rem propriam emere, cū potius habeat jus eam vendicandi. Neque obest restitutionem ejus quod bona fide possidetur non esse faciendam cum aequali iactura propriorum bonorum, quia iacturam pretij non facis, ut restituas, & verò Domino id possidemus tradas, sed fecisti ut emeres, & possideres, quā possessionem non potuisti cōsequi. Adde si posses à Domino exigere pretiū pro sua re, melioris conditionis esles quā Dominus; tum quia nihil perderes: tum quia haberes jus exigendi pretium à Domino & à venditore, cū tamen Dominus solum habeat jus exigendi rem ubi invenerit. Cū verò urges rem succedere loco pretij, sicuti pretium succedit loco rei, respondeo id esse intelligendum cum celebratur contractus inter eos qui rei, & pretij dominium habent. Secus in præsentī.

4 Verū si bona fide durante rem consumpsisti, nihil Domino reddere debes, nisi ob ejus consumptionem locupletior factus fueris. Sicuti docuerunt D. Thom. Covarr. Navar. Mol. Valen. Lessius Sanch. & alij n. 2. relati, & deciditur, *leg. item veniunt. §. prater hac, ff. de petit. hereditatis.* Cujus verba sunt. Eos autem qui iustus causas habuissent, quare bona hereditatis ad se pertinere existimassent usque eo duntaxat quo locupletiores ex ea re facti essent condemnandos, ubi Glossa verbo, facti essent, inquit hanc esse optimam regulam qua nulla venior in jure, ut bonæ fidei possessor ad id tantum quod ad se pervenerit teneatur. Idem habetur, *leg. si rem. Et pretium, leg. sed etsi lege. §. item si rem distraxerit, ff. de petit. heredit. leg. nam hoc natura, ff. de condit. indebiti, Et leg. regia 4. tit. 14. par. 6. & docet optimè Bald. leg. tibi adhuc ad finem, Cod. de iure dotium.* Ratio est quia re consumpta ex nullo capite oneri potest restitutionis obligatio, non quidem ex re, cum jam non sit; neque ex injusta acceptione, cum ponamus iuste fuisse possessam, & consumptam. Si verò deinde factus est locupletior ea ex parte teneris; quia illud incrementum non est tuum, est enim ex bonis non tuis, & cōsequenter est alienum in virtute, ac proinde Domino reddendum. Nam ut inquit Consultus, in *leg. idem servandum 78. ff. de legat. 2.* non absumitur quod in corpore patrimonij retinetur. Unde si bona fide emisti, & postea vendidisti eodem pretio, aut donasti non teneris ad ullam restitutionem quia non habes aliquid amplius quā haberes. At si ista donasti, vel consumpsisti, ut propriis bonis ob ejus occasionem parcis, alias absumedis hoc est ob acceptum frumentum, pecuniam, oves, boves, vestes alias propriis rebus pepercisti, teneris quantum peperceris intra latitudinem valoris rei alienæ consumptæ restituere; quia habes aliquid amplius in tuis bonis quā haberes & consequenter magis quā id quod tuum est. Ut bene advertunt P. Navarra lib. 3. de restitut. cap. 4. p. 3. dub. 2. n. 149. Reb. lib. 2. q. 3. n. 3. Molina 1.3. disp. 718. Sanch. n. 14.

5 In casu autem dubio, an ex consumptione rei alienæ locupletior evaseris, etsi plures relati à Sanch. lib. 2. si m. c. 22. n. 36. censcant te locupletiore evasisse, verius est oppositum, ut ipmet Sanch. alios plures referens n. 37. fatetur eo quod occasione rei alienæ latius, & splendidius frequenter solet vita transigi quam si nulla res aliena haberetur juxta *leg. sed etsi leg. 2. §. si quis re sua, ff. de petit. hereditatis.* Non igitur presumendum est patrimonium auctum esse, sed id necessariò est probandum, ut in utroque foro obligatio restituendi nascatur.

6 Quoad fructuum verò acquisitionem, advertendum est duplex esse genus fructuum; aliud naturæ, aliud industriæ, fructus sunt quos industria humana parit, tamen si adjuvetur re aliqua na-

turali, puta lucrum ex pecunia, vino, oleo, frumento, aliisque rebus consumptibilibus per seminationem, negotiationem, seu asportationem acquisitum, pictura, sculprura, aliudve opus alieno instrumento confectum; quia hæc non naturæ, sed industriæ adscribenda sunt. Naturæ verò fructus sunt quos ipsa natura progignit nulla aut minima industria humana adhibita. Sicuti est scænum, poma arborum Sylvestrium, glandes, lana pecorum & similia juxta, *leg. fructus 4. ff. de usuris.* Alij fructus sunt mixti, quia partim ab ipsa natura partim ab industria proveniunt. Sicuti sunt comparatione prædij segetes, uvæ, aliique similes qui à prædio seu hæreditate spectata per se nequaquam nascerentur, nisi industria humana interveniret. His adherent pensiones rerum locatarum, mercedes servorum, vecturæ navium, & jumentorum, ut patet ex dicta, *leg. fructus, Et ex leg. prædiorum eodem, tit. ibi prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur, Et leg. navis 62. ff. de rei vindicat.* qui civiles appellantur; quia dispositione juris civilis inter fructus computantur. Hos fructus mixtos Jurisperiti absolute industriales appellant, quia videtur præcipua illorum causa hominis industria. Ut videre est in *Abbate, cap. gravis, n. 3. de restitut. spoliator. Bart. in leg. Et ex diverso, ff. de rei vindicat.* Sylvest. verbo fructus mixti. Theologi autem Mol. tract. 2. disp. 719. Reb. de obligat. justit. lib. 2. de restit. quest. 4. Azor. 1.3. lib. 4. cap. 2. Sanch. lib. 2. cap. 33. n. 48. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 17. n. 110. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. n. 2. appellant naturales, utpote quos natura ipsa gignit hominis industria adjuta: prædium enim cultum, & semen terræ mandat, segetes, aliosque similes fructus producit. Item domus locata, servus, navis, equus conductus parit fructum, seu pretium locationis, ergo potius naturales, quā industriales sunt hi fructus mixti appellandi. Ceterum spectandum est particularium casuum decisionem quid in his fructibus prævaleat, an natura, an industria, & à prævalenti denominationem sortiri debent, ut multis relatis probat Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 48. & in casu dubio arbitrio Judicis decidendum est, & in foro conscientie arbitrio prudentis, ut docet ibi Sanch. n. 49. Quocirca fructus quos civiles appellamus regulariter industrialibus annumerandi sunt; quia in his rebus elocandis, ædificandis, & reparandis maxima hominis industria apponi solet; & docuit Covarruv. lib. 1. var. cap. 3. nu. 6. Menoch. de arbitrar. casu. 210. lib. 2. n. 27. Sanch. cap. 23. n. 53. Et licet servorum operas inter fructus naturales computet eo quod in illis quærendis non versetur humana industria. Verius cenfeo oppositum. Si enim factus animalium qui sustentari non possunt absque speciali cura, & diligentia inter fructus industriales ipse Sanch. enumerat, à fortiori enumerare debet servorum operas, & ancillarum factus quibus alendis non leves sumptus possessor insumit. Ob eandem rationem industrialibus enumerandæ sunt uvæ ex vitibus, olive, frumentum, aliæque segetes, quia hæc non nisi interveniente diligenti hominis industria proveniunt. Et idem est de lacte, caseo & lana animalium quibus pascendis, & custodiendis non modici sumptus fiunt. Sicuti tradit Menoch. & Sanch. loc. cit. & alij apud ipsos.

Ex his fructibus alij sunt percipiendi, alij percepti, alij prædio adherentes, alij ab ipso separati. Uti advertunt relati Doctores, & specialiter Glossa, *leg. fructus pendentes, ff. de rei vindicat. Et leg. si usufructuarius, ff. quibus modis usufructus.* Sanch. plures referens, lib. 2. c. 23. n. 61.

7 Fructus igitur merè industriales seu quæ ab industria humana proveniunt bonæ imò malæ fidei possessor comparat, nulla restituendi obligatione contracta. Sicuti ex communi docet D. Th. 2.2. q. 78. art. 3. Sotus in 4. disp. 15. q. 2. art. 2. Paludan. ibi art. 5. Navar. c. 7. n. 25. Covarr. lib. 1. var. c. 3. Et in reg. peccatum 2. p. §. 6. n. 4. Mol. disp. 327. Et disp. 719. Et 720. Lessius lib. 2. c. 14. n. 8. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. n. 3. Reb. lib. 2. de iustit. q. 4. num. 6. & alij apud ipsos. Etenim hujusmodi fructus non sunt rei, sed industriæ, ac proinde non Domino rei, sed apponenti industriam debentur.

8 Fructus verò merè naturales dum prædio adherent non prædij possessori, sed Domino competunt, eosque simul cum prædio vindicare potest, quia pars prædij censetur, uti colligitur ex dicta *leg. fructus iuncta.* Glossa verbo pars, ff. de rei vindicat. leg. Julian. §. si fructibus, ff. de actionib. empti, leg. si quis sciens, Cod. de rei vindic. Et §. si Titius insit. de rerum divis. & tradunt omnes. At si percepti sint, & extent, cum agnoscis rem à qua proveniunt alienam esse, teneris simul cum re Domino reddere, quia qualibet res suo Domino fructificat. Habetur *leg. certum, Cod. de rei vindic.* cujus verba sunt. Certum est mala fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bona fidei extantes, post litis autem contestationem universos. Idem colligitur ex *leg. qui scit. §. ult. ff. de usuris,* sic Glossa dicta *leg. ex diverso verbi. non habendam, ff. de rei vindicat.* Covarr. lib. 1. resolut. cap. 3. num. 6. Medina de restitut. q. 10. Lessius dicto cap. 14. dub. 2. Reb. lib. 2. q. 4. num. 9. Vazq. de restitut. cap. 9. §. 11. dub. 1. Molin. & Layman. loc. alleg. Neque sustinenda est expositio Donelli lib. 4. de iure civili, cap. 2 §. Sumentis verbum illud extantes contentum in dicta *leg. certum,* pro pendentes quasi solum fructus adherentes prædio obligetur possessor Domino reddere,



reddere, non autem ex prædio perceptos. Nam pendentes à prædio nunquam possessor obligatur restituere, cum nondum possederit. Non igitur de illis sed de fructibus jam collectis verbum extantes intelligendum est, ut bene advertit Fachin. lib. 1. contr. c. 57. circa finem. Certum tamen est obligatum esse Dominum fructus à bonæ fidei possessore exigentem satisfacere quanti æstimatus fuerit labor appositus, & expensæ factæ in fructibus colligendis. Uti colligitur ex leg. si à Domino. §. fructus, ff. de petis. heredit. cum in ejus utilitatem, & commodum prædictus labor, & expensæ cesserint, neque possessor illa exhibere tenebatur, ut bene resolverunt Glossa, & Abbas in cap. nimis de restit. spoliator. Sanch. lib. 2. sum. cap. 23. n. 79. Rebell. lib. 2. q. 8. n. 11. Quod intelligendum est dummodo expensarum valor æstimationem fructuum non excedat. Non enim consonum est, ut possessor amplius à Domino exigat, quam valet emolumentum illi concessum argum. leg. in fundo, ff. de rei vindic. & notavit Rebell. d. lib. 2. q. 8. n. 2.

Gravis tamen est difficultas de fructibus tum purè naturalibus, tum mixtis antequam præscribantur, & bona fides desit, an eos sic acquiras, ut si interim consumas, nullam inde Domino obligationem habeas: Ratio difficultatis sumitur ex variis Textibus qui videntur pugnantia docere. Nam lex fructus 45. ff. de usuris, denotat restituendos esse mere naturales, secus mixtos, inquit enim textus, fructus percipiendi uxor, vel vir ex re sibi donata suos facit, illos tantum quos suis operis acquisierit veluti ferendo. Nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit, non sit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto ejus hic fructus nascitur. Consentit §. si quis à non Domino, instit. de rerum divisione, ubi inquit Imperator. Si quis à non Domino fundum bonæ fidei emerit, vel ex donatione, aliave iusta causa aquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse pro cultura, & cura. Ergo illi fructus qui nulla cultura, & cura percepti sunt, ejus non erunt. E contra verò lex bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio. Indicat omnes fructus possessoris esse. Nam textus inquit, Bonæ fidei possessor non dubie percipiendi fructus etiam ex aliena re suos interim facere, non tantum eos qui diligentia, & opera ejus provenierint, sed omnes quique quoad fructus attinet loco domini penè est.

Propter hæc in varias sententias Doctores divisi sunt. Nam Glossa cap. gravis de restit. spoliator. & ibi Hostiens. num. ult. Cardinal. n. unica. Angel. Salicet. Alexand. Fulgos. & alij innumeri relati à Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 67. censent fructus rei industriales quæri possessori bonæ fidei, secus naturales. Nam lex fructus manifestè distinguit inter fructus purè naturales, & mixtos, & hos acquiri censet possessori bonæ fidei non tamen illos, quia non ex facto possessoris nascuntur. Neque obstat lex bonæ fidei quæ videtur possessori omnes fructus concedere illis verbis sed omnes: quia non concedit omnes fructus naturales, sed omnes fructus industriales, non tantum qui cura & diligentia possessoris fuerint quæsti, sed qui ex cura, & diligentia domesticorum, & servorum provenierint. At Curtius Brugens, lib. 2. coniecturar. ad finem, cap. 44. Loricatus de fructibus ex com. 47. & 48. & probabile reputat Rebell. lib. 2. de restit. q. 4. num. 9. credunt omnes fructus sive naturales, sive mixtos lucrari possessori bonæ fidei ex titulo oneroso, secus si titulo lucrativo, quia tunc industriales tantum lucratur, non autem purè naturales; quia hos restituere tenetur. Ducitur quia lex fructus, negans possessori bonæ fidei fructuum purè naturalium acquisitionem, loquitur in possessore bonæ fidei ex donatione ibi donata, ac proinde ex titulo lucrativo. Lex verò bonæ fidei, loquitur de possessore ex titulo scilicet emptionis ibi emptor. Neque obstat §. si quis à non Domino instit. de rerum divisione, dicens bonæ fidei possessorem fructus consumptos tam ex donatione, quam emptione acquisitos, suos facere, quia loquitur expressè de fructibus industrialibus, non verò de fructibus naturalibus. Et præterea rationi consonum videtur, ut emptori non denegentur fructus ex re empta percepti, quandoquidem posset eodem pretio quo rem alienam emit alteram habere ei vitio non subjectam. Deinde Menoch. de recuper. possess. rem. 15. n. 180. & seqq. & Cujac. in annotat. ad instit. §. si quis à Domino, verbo pro cultura, existimant omnes fructus tam naturales quam mixtos lucrari non absolute, sed ad tempus nimirum dum res evicta non fuerit. Ducitur Menoch. ex dicta leg. bonæ fidei, illis verbis, interim fructus suos facere; quia si solum pro tempore quo res sit evicta fuerint concessi iuxta leg. qui scit. §. ult. ff. de usuris ubi Julian. inquit bonæ fidei emptor. quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus non fuerit.

Sed quamvis prædictæ sententiæ probabiles sint longè probabilius existimo, possessorem bonæ fidei omnes fructus rei industriales comparare, naturales verò si titulum legitimum habeat. Sic docuit Abbas cap. gravis, num. 4. de restit. spoliator. & ibi Anton. n. 12. Ancharan. n. 8. Beroius n. 23. Covarr. lib. 1. variar. cap. 3. num. 6. Joann. Gutierrez. de expensis, cap. 23. num. 35. Spino speculo testament. Glossa, 13. in princ. num. 50. Richardo. §. si quis à non Domino, n. 13. Sanch. alius relatus, lib. 2. decalogi,

cap. 23. n. 68. Arias Pinel. ad Ad leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. p. cap. 4. n. 59. Anton. Faber lib. 4. coniectur. iuris, cap. 17. Andr. Fachin. lib. 1. contr. c. 57. Ducor tum ex dicta leg. bonæ fidei possessor, quæ omnes fructus concedit, tum ex leg. si quis scit. §. ult. ff. de usuris ibi. Porro bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet quod Dominus prædiorum tributum est, tam leg. in pecudum, ff. de usuris, ubi Cajus inquit fructus pecudum sicuti lac, pilum, lanam, & særum statim pleno iure fieri bonæ fidei possessoris, tum ex leg. 4. §. lanam, ff. de usufructu ibi. lana ( inquit textus ) ovium furtivarum si apud bonæ fidei possessorum detonsa est, statim ejus fieri quoniam in fructu est. Ergo non solum fructus mixti, sed purè naturales de quibus in his legibus sermo factus est bonæ fidei possessori quærentur. Neque his obstat lex fructus, quæ denegat acquisitionem fructuum purè naturalium, quia intelligi debet de tali bonæ fidei possessore, qui sit uxor vel vir; hic enim titulum legitimum non habet, cum donatio inter conjuges sit reprobata: vel intelligi debet de bonæ fidei possessore qui obligatus sit ad restitutionem fructuum etiam bona fide perceptorum iuxta leg. indebiti 15. ff. de condit. indebiti. Neque item obstat d. §. si quis à non Domino; quia argumentum à contrario sensu non est firmum, maxime cum oppositum jure decisum fuerit. Et licet in aliquibus supra relatis legibus nulla tituli mentio fiat id supponendum est, ut textus qui videntur oppositi conciliantur, præterquam quod rationi consonum est, ut fructuum naturalium dominium Domino rei debitum possessori bonæ fidei non quæretur, nisi titulo juris munitus sit.

Ex his inferitur fructus rei industriales etiam extantes & purè naturales titulo legitimo quæstos exigi non posse à possessore bonæ fidei, actione rei vindicationis; quia illorum est Dominus factus: sed solum petendi judicis officio, aut conditione sine causa. Uti ex communi sententia docet Glossa dicta leg. & ex diverso, ff. de rei vindic. Abbas dicto cap. gravis, num. 9. de restit. spoliator. Covarr. lib. 1. cap. 3. num. 6. Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 73. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. n. 5.

Hinc tamen inferendum non est obligatum esse bonæ fidei possessorem prædictos fructus rei industriales, & naturales cum titulo vero Domino restituere, si bona fides deficiat antequam tempus præscriptionis decurrerit, & consumpti sint. Nam esto sint possessoris sunt tamen revocabiles. Uti indicat Consultus dicta leg. bonæ fidei, dum inquit suos interim facit, id est ut explicat Glossa verbo, interim, dum durat bona fides, ideoque non dixit Consultus, loco Domini est, sed loco Domini penè est, quia perfectè, & irrevocabiliter Dominus non est horum fructuum, sed imperfectè, & revocabiliter. Quapropter in leg. certum, Cod. de rei vindic. deciditur deficiente bona fide omnes fructus extantes Domino restituendos esse, & in §. si quis à non Domino instit. de rerum divis. argumento à contrario sensu, deducitur Dominum agere posse, ut sibi fructus non consumpti restituantur. Neque ab hac obligatione excusatur possessor ex eo quod alienos fructus propriis ejusdem rationis immiscuerit; quia esto per mixtionem illorum dominium acquisierit, ac cum obligatione restituendi quod ex re aliena mixto accrevit, quia absolute, & simpliciter existere censetur, ut relato Baldo leg. 2. n. 4. vers. sed quid si extant, Cod. de fructibus & litium expensis docet Sanch. dicto lib. 2. sum. c. 23. n. 73. Quod si dicas inutile esse horum fructuum dominium quandoquidem possessor deficiente bona fide eos restituere debet? Respondet optimè Sanch. d. c. 23. n. 41. cum Paulo in leg. si fundum ad finem, Cod. de rei vindic. maximæ utilitatis esse eo quod si tempore bonæ fidei vendantur non poterit emptor à vero Domino molestari. Neque adversus ipsum possessorem agere Dominus potest actione rei vindicationis, sed solum conditione ex causa, vel implorato Judicis officio.

10 Gravior tamen est difficultas, An possessor bonæ fidei teneatur fructus purè naturales, vel mixtos consumptos ante tempus præscriptionis restituere vero Domino si locupletior factus est: Et quidem quoad fructus purè naturales attinet communis est sententia teste Rebello lib. 2. de restit. q. 4. n. 10. Sanch. lib. 2. decalogi, c. 23. n. 75. Lessio lib. 2. c. 14. dub. 2. Mol. 3. disp. 79. Valen. disp. 5. q. 6. pun. 3. restituendos esse Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 3. n. 7. & alijs, eo quod ij fructus naturam rei sequuntur, ac proinde sicuti res ipsa consumpta fuit, restituenda est quatenus ex ejus consumptione factus fueris locupletior, ita etiam ij fructus debent restitui.

11 At quoad fructus bona fide consumptos Doctores divisi sunt; communior videtur sententia affirmans restitui debere ea parte qua ex eorum consumptione ditior evasisti, quæ fuit sententia Innocent. cap. in literis, n. 1. de restit. spoliator. Abbas cap. gravis, num. 6. eodem tit. Bart. leg. & ex diverso, num. 7. ff. de rei vindic. Covarr. lib. 1. var. cap. 3. num. 6. Molina tom. 2. disp. 569. vers. quando aliquid, & t. 3. disp. 718. num. 1. & 719. n. 4. Sayro clavi regie, lib. 10 tract. 2. cap. 2. n. 2. Rebello, Lessio, Layman loc. cit. Sanch. innumeros referentis d. c. 23. n. 77. Ducuntur argum. legis si me & Titium 32. in fine, ff. si certū petatur. Ubi decidit Consultus æquum & bonum esse pecuniam meam quæ ad te pervenit eam mihi à te reddi. Ergo similiter æquum,



& iustum est, ut fructus alteri debitos reddas. Secundò pingens in aliena tabula bona fide obligatus est æstimationem Domino tabulæ reddere, non obstante quod tabulæ factus fuerit Dominus: *S. si quis in aliena tabula instituit de rerum divisione*, eo quod re aliena ditior factus est. Cum ergo ex fructibus alienis ditior fuerit factus illos restituere debet non obstante illorum dominio. Tertiò in iudiciis universalibus sic nuncupatis, quia sub unius juris petitione censentur plures res simul peti, ut contingit in hæreditate, dote, fideicommissio universalis, *leg. item videndum. §. fin. ff. de petit. hæreditatis*, & *leg. 1. ff. de fideicommissaria hæreditate petit.* quia sub uno iure plura contenta sunt, fatentur omnes fructus ex ea re perceptos restituendos fore ei cui res ipsa restitui debet. Ergo idem est dicendum in iudicio singulari quale est proveniens ex aliqua re particulari donata, emptæ, commodatæ, depositæ, cum in huiusmodi rem efficacius jus censetur Dominus habere quam in rem universalem. Neque valet dicere fructus ex aliqua hæreditate, & fideicommissio perceptos hæreditatem & fideicommissum augere, nam etiam fructus percepti ex qualibet re aliena possessoris patrimonium augent, & consequenter ad dominium illius rei cuius sunt fructus pertinere debent. Item fructus extantes conveniunt omnes restituendos esse, at cum locupletior factus es ob fructuum consumptionem æquivalenter fructus existunt, debent ergo restitui. Tandem probant quia locupletari non debet quis cum alterius iactura, *reg. 48. de Reg. iuris in 6.* cui consentit *lex nam ad hoc ff. de condit. indebiti*, naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorum. At si possessor bonæ fidei obligationem non haberet restituendi fructus consumptos quorum occasione locupletior factus est cum iactura veri domini cui sunt debiti illi fructus, fieret locupletior. Non igitur est admittendum.

12. Cæterum etsi hæc sententia utpote communior, & naturali iuri conformior tuenda, & consulenda sit, maxime in foro conscientie, contraria scilicet non esse obligatum possessorem bonæ fidei fructus consumptos, tamen ob eorum consumptionem ditior evaserit restituere, satis probabilis est, & secure in utroque foro amplecti potest, sicut docet Glossa *S. si quis à non domino*, verbo, non potest, *instit. de rerum divisione*, & *leg. & ex diverso*, verbo non habendam, *ff. de rei vindicat. & cap. gravis*, verbo fructus de restit. spoliator. & ibi Anton. num. 12. Cardin. num. unico. Immola, num. 4. Ant. Gabriel in suis commun. opin. tit. de acquisit. rer. domini. conclus. 2. num. 3. Joan. Garcia de expensis cap. 23. num. 4. Arias Pinellus, in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. p. cap. 4. num. 74. & num. 60. Duaren. in comment. ad tit. de usuris, & fructibus, tu. qui fructus in restituit. veniant. Anton. Faber, lib. 4. consuet. cap. 17. non procul à fine. Andreas Fachin. lib. 1. controvers. cap. 58. Donellus de iure civili, lib. 4. cap. 24. & 25. & alij plures relati Covarruv. Menoch, & Sanch. n. precedenti adducti & probabile reputat Lessius & Sanch. loc. cit. Ducor dubium esse non potest iure positivo possessorem bonæ fidei eximi posse ab obligatione restituendi prædictos fructus consumptos: si enim iure sic disponente concessum est ei illorum dominium quod alias iure naturali domino rei competebar, potuit sic concedi absque prædicta obligatione. Quod autem sic factum sit mihi persuadet text. in *leg. certum*, Cod. de rei vindicat. à contrario sensu, ubi solum fructus extantes cavei restituendos, ergo non consumptos: & *S. si quis à non domin. instit. de rer. divis.* dicitur, si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet de fructibus ab eo consumptis agere non potest, non solum inquam actione rei vindicationis, quia hac actione etiam si non essent consumpti agere non valebat, sed nec iudicis officio aut conditione sine causa, qua potest agere cum fructus extant. Secundo moveor, quia praxi receptum est teste Fabio, Sanch. & Rebello, possessorem bonæ fidei ad fructus perceptos, & consumptos ante litis contestationem non condemnari iuxta *leg. 4. ff. de acquir. rerum domini.* At si possessor bonæ fidei obligationem haberet hos fructus restituendi, peti ab eo deberent. Forum autem conscientie exteriori conforme est cum falsa præsumptione non innititur. Ergo cum in foro externo censetur deobligatus ab hac restitutione possessor bonæ fidei etiam in foro conscientie deobligatus censi debet. Tertiò ducor ex *S. etsi hæredit. vers. si vero instit. de officio iudicis*, ibi. Si bonæ fidei possessor fuerit non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. At fructus non perceptos, nullam habet restituendi obligationem, ergo neque obligationem habet restituendi consumptos, cum eadem sit utrorumque decisio. Neque refert si dicas id intelligendum esse, eorum possessorem bonæ fidei ditior factus non est, tum quia prædictæ leges generaliter loquuntur, tum quia inutilis esset exemptio, & deobligatio à restituendis fructibus bona fide consumptis contenta in prædictis legibus. Nam cum possessor bonæ fidei ditior factus non est consumptione fructuum ex re aliena perceptorum, nulla restitutionis obligatio tenetur, etiam iure naturali spectato, sicut nec tenetur rem ipsam alienam ex qua sunt fructus percepti bona fide consumptam restituere. Ne ergo leges deobligantes à fructuum restitutione inutiles sint, fatendum necessario est in-

telligendas esse non solum cum possessor ditior factus non est, sed etiam cum factus est ditior. Adde leges spectare quæ frequentius contingunt, *leg. Nam cass. de legibus*, sed frequentius contingit consumptione fructuum alienorum locupletior fieri possessorem. Ergo in hoc eventu censendæ sunt deobligationem inducere.

13. Fundamenta vero quibus opposita sententia nititur non convincunt. Nam ad *leg. si me ad Titium*, respondeo loqui de pecunia, cuius dominium in possidentem translatum non est, & hanc merito dicit Consultus æquum esse suo domino restitui. Secus est de fructibus quorum dominium quæsitivus possessor ratione curæ, & diligentie adhibitæ in illis percipiendis, & ob bonæ fidei consumptionem. Ad 2. desumptum ex pictura in aliena tabula, respondeo probare manifestè fructus extantes restituendos esse, non tamen bona fide consumptos. Præterquam quod in fructibus est specialis juris concessio & ab obligatione restituendi deobligatio quæ tamen non est in pictura tabulæ alienæ. Ad tertium fateor in iudiciis universalibus obligationem esse restitutionis fructuum, quia hæreditatem augent, & eadem actione petuntur, ac fructus ex re aliena percepti, & consumpti nec rem alienam augent, cum possessoris sint, & non domini, neque eadem actione peti possunt. Ad 4. concedo spectato iure naturali satis esse quod fructus æquivalenter existent, ut illos possessor obligatus esset restituere, at spectato iure positivo insufficiens est, siquidem ab obligatione restituendi consumptos eximit, quorum consumptionem non impedit prædicta æquivalentia. Ad ultimum respondeo regulam verissimam esse, nego tamen in præsentī procedere, siquidem possessor bonæ fidei non locupletatur ex re aliena, cum fructus non alterius quam ipsius possessoris sint, iure civili sic disponente.

14. Hæc autem certiora sunt spectato iure regio Castellæ. Nam *lex 39. tit. 28. par. 3.* expressè decidit fructus pure naturales restituendos esse domino quamvis consumpti sint, secus verò aliqua cura, & diligentia possessor ex eorum consumptione ditior evadit, alias iuri naturali decisio adversaretur, si in omni eventu ad restitutionem fructuum naturalium possessorem obligaret. Atque ita docet Gregor. Lopez, & *leg. 4. tit. 14. part. 1.* Pichard. *S. si quis à non domino*, num. 15. *instit. de rerum divisione*, Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 83.

## §. VIII.

An possessor, qui à principio fuit bonæ fidei, & post modum mala supervenit, possit rem alienam, & fructus ejus retinere.

- 1 Plures affirmant.
- 2 Oppositum est tenendum.
- 3 Satisfit objectioni.
- 4 Ratione litis contestata præciè non tenetur possessor fructus perceptos restituere.
- 5 Postea communi sententia à tempore litis contestata, fructuum restitutionem inducendum esse; affirmant plures locum habere cum instantia in illo iudicio post remissionem actoris perempta est.
- 6 Verius confeo ex præcisâ litis contestatione non esse possessorem dammandum.
- 7 Satisfit fundamentis oppositis.

1. Non desunt plures Doctores Glossa *leg. & ex diverso* Verbo non habendam, *ff. de rei vindic.* Bald. *leg. qui scit S. bona fidei*, n. unico, *ff. de usur.* Immola *cap. gravis de restit. spoliator. m. 7.* Ancharran n. 11. Berolius n. 36. Faber *S. si quis à non domino*, *S. 1. & ult. instit. de rerum divis.* & alij plures relati à Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 149. asserentes obligatum non esse restituere fructus quousque fundus officio iudicis, evictus sit, quia interim suos fecit, revocabili tamen, ideoque & si mala fides præscriptionem impediat non tamen fructuum acquisitionem. Ducuntur ex *leg. qui scit ad finem*, *ff. de usuris*, ubi Julian. inquit, Bonæ fidei emptor scivit, & antequam fructus perciperet cognovit fundum esse alienum, an perceptione suos fructus faciat, queritur. Respondi: bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet quandiu evictus fundus non fuerit. Nam & servus alienus quem bona fide emero tamdiu mihi ex re mea, vel operis suis acquirit quandiu evictus non fuerit. Non igitur mala fides obstat fructuum acquisitioni, & retentioni interum dum res evicta non est.

2. Sed tenendum est stante mala fide verè, & propriè, nec rem neque illius fructus re retinere posse, sed Domino esse reddenda non expectata evictione, sic post alios antiquiores docuerunt lib. 1. variat. cap. 3. n. 7. Joan. Garcia de expensis, cap. 23. n. 13. Menoch. de recuperanda possess. rem. 15. num. 592. & 612. Spino sæculo testament. Glossa num. 48. Pichard. 1. leg. *S. si quis à non domino*, num. 8. *instit. de rerum divis.* Sayrus clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 2. num. 2. Petr. Navarra lib. 3. de restit. cap. 4. par. 3. dub. 1. num. 144. Molina 1. 2. de *instit. disp.* 566. vers. quando



quando aliquid & tom. 3. par. 2. disp. 71 §. n. 1. *Rebell. de iustit. l. p. lib. 2. quaest. 5. n. 9. sine.* Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 152. *Fa- chineus lib. controuers. cap. 59.* Ducuntur ex leg. qui bona fide 23. ff. de acquirendo rerum dominio, quæ prædictæ leg. qui scit, op- poni videtur inquit enim Paulus. Tandiu acquirit ei quam- diu bona fide seruit. Cæterum si ceperit scire hunc alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat? quæstio in eo est, utrum initium spectemus, an singula momenta, & magis est ut singula momenta spectemus, & in leg. Bona fidei 8. in con- trarium, ff. eodem dicitur in contrarium queritur, si eo tem- pore quo mihi res traditur putem vendentis esse, deinde cog- novero alienam esse, quia perseuerat per longum tempus ca- pio, an ante fructus meos faciam. Puto verendum, ne non sit bonæ fidei possessor quamvis capiat; hoc enim ad jus, id est capionem, illud ad factum pertinet, ut quis bona vel mala fi- de possideat. Sentit ergo Consultus ab eo momento quo cog- noscitur res aliena esse, possessorem illius in mala fide con- stitui. At mala fidei possessor nec rem nec fructus retinere potest, esset enim fur, & usurpator alieni. Quod confirma- tur, ex cap. si virgo 34. quaest. 2. ibi tandiu quisquam bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quandiu se possidere igno- rat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibebitur quid aper- tius?

3 Solum superest satisfacere decisione leg. qui scit. Cujus congruam conciliationem cum textu, in leg. qui bona fide, & leg. bona fidei, reputavit impossibile Covarruv. lib. 1. var. resolut. cap. 3. num. 7. Menoch. de recuper. poss. rem. 15. num. 614. Lessius lib. 2. de iustit. cap. 4. dubitat, 2. num. 11. Sed rectius And. Fachin. lib. 1. controuers. cap. 59. circa finem. Joann. Gar- cia de expensis, cap. 23. num. 16. & segg. Sanchez lib. 2. cap. 23. num. 153. affirmaverunt conciliari posse, eo quod textu in in leg. qui bona fide loquitur de possidente cui mala fides verè, & propriè supervenit. At textus in leg. qui scit, loquitur de mala fide præsumpta qualis est, quæ inducitur actibus judicia- libus citationis, vel litis contestationis, & in hac mala fide præsumpta optimè inquit Julianus, qui à principio bona fide possedit semper censendum esse bonæ fidei possessorem, quo- ad fructus percipiendos, donec res evicta fuerit, quia usque tunc fructus percipere poterit sicut bonæ fidei possessor, re- tamen evicta, cessabit fructuum perceptio, quia cessat pos- sessio.

4 Hinc venit decidenda quæstio, an fructus perceptos post litis contestationem teneatur possessor bonæ fidei à se abdicare, & domino rei concedere? Et quidem si possessor vici, & res evicta non sit; certissimum cenfeo nullam esse obligatio- nem restituendi, quia denunciatio, & litis contestatio ut superius probatum est bonam fidem, & præscriptionem non impe- dit nisi dependenter à fine litis, & rei evictione, uti constat ex leg. qui scit, ff. de usuris, & leg. si fundum, Cod. de rei vindicat. Si vero res evicta fuerit, communis sententia tacet possessio- nem obligari ad fructuum restitutionem à tempore litis con- testatæ instat possessoris malæ fidei. Ut decidit text. in leg. cer- tum 22. Cod. de rei vindicat. & tradit Abbas in cap. graviss. n. 15. de restitu. spoliat. Anton. num. 10. Beroius num. 17. Menoch. de recuper. poss. rem. 15. num. 596. Sed verius est quod docuit Joann. Garcia de expensis, cap. 23. num. 13. & 14. & latius n. 45. & 46. quem refert, & lequitur. Thom. Sanch. lib. 2. cap. 23. num. 163. obligandum esse possessorem bonæ fidei ad fructus post litem contestatam perceptos restituendos, quando eæ circumstantiæ in litis contestatione allegantur, ut prudentis arbitrio rem alienam esse demonstrant, secus si eæ circumstan- tiæ, & probationes non adsint, ideoque dictum est in leg. si fun- dum 17. Cod. de rei vindicat. Fructus (restituendos esse) quos cum mala fide percepisse, fuerit probatum: at quousque res evicta est, vel eæ probationes in litis contestatione inducæ sint, quæ rem esse alienam demonstrent mala fides non pro- bant quantumvis lis contestetur. Ergo verum non est à tem- pore litis motæ fructus restituendos esse, ut communis senten- tia affirmavit.

5 At posita communi sententia à tempore litis contestatæ fructuum restitutionem inducendam esse, cum res evincitur, est gravis difficultas, an id procedat ab instantia in illo judi- cio ob remissionem actoris perempta est, & novo judicio in- choata res evincitur. Affirmant Bart. in leg. 2. Cod. de fructibus & litium expens. Menoch. de recuper. poss. rem. 15. num. 396. Robert Lancelot, aliis relatis de attentat. in præfat. 2. p. cap. 4. num. 506. Andr. Fachin. lib. 1. controuers. cap. 60. Moventur, quia possessor obligandus est ad fructuum restitutionem ex eo tempore quo est in mala fide, leg. certum, Cod. de rei vindi- cat. leg. 3. Cod. de condit. ex lege §. 2. institut. de officio iudicis, leg. bona fidei, §. in contrarium, ff. de acquir. rerum domin. at litis con- testatione constituitur possessor in mala fide. Uti colligitur ex leg. Nemo Cod. de acquir. & retinenda poss. ibi ita demum possessionem esse legitimam, cum omnium adversariorum si- lentio, & taciturnitate firmatur, interpellatione verò & contro- versia progressa non posse eum intelligi possessorem, qui li- cet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contesta-

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

tione, & causa in iudicium deducta, super jure possessionis va- cillet, & dubitet. & in leg. sed et si lege §. si ante, ff. de petit. hare- dit. inquit Consultus. Quoniam post litis contestationem om- nes incipient mala possessores esse idem habetur, leg. si scis, ff. de iure fisci, & aliis. Neque obest si dicas intelligendum esse cum litis contestatio ad suum finem producit, secus cum lap- su temporis perimitur, quia eo casu potest possessor præsumere petitorum non habuisse jus firmum, siquidem à prosecutione actionis cessabit. Non inquam obstat, quia mala fides litis con- testatione inducæ, non pendet ex petitoris judiciali persecu- tione, quia hæc omitti potest varias ob causas, & non quia credit jus firmum non habere. Quod possessor præsumere de- bet necessariò lege ult. Cod. de præscript. longi temp. 30. vel 40. annor. Nam ut ibidem dicitur, si ex eo quod actor ab instantia judicii desistat possessor præsumere potest fieri ob juris defe- ctum, oportebat actorem cessantem instare, ut causa expedire- tur juxta leg. properandum §. et si quidem, Cod. de iudiciis. Præter- quam quod in lege 1. Cod. de præscript. longi temp. dicitur. Quod si possessor inquietatus est, etsi postea per longum tempus si- ne aliqua interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis præscriptione. Ergo fatendum est litis contestatione independenter à persecutione judicii malam fidem constituere, siquidem possessori contestato præscriptio longi temporis denegatur.

6 Sed verius cenfeo hujusmodi possessionem damnandam non esse à tempore litis contestatæ, dummodo eà contestatio facta non fuerit cum iis circumstantiis quæ jure ipso naturali malam fidem in possessore inducat. Quod docuit Ripa in leg. 2. num. 28. Cod. de edendo, Anton. Valla de rebus dubiis, quaest. 15. Moveor quia contestatio ab illis circumstantiis sejuncta non malam fidem veram, sed præsumptam inducit. Uti constat ex iis quæ sæpe diximus specialiter loquentes de bona fide ad præscriptionem requisita. Sed hæc præsumptio malæ fidei cessat perempta judicii instantia quia cessat fundamentum ex quo præsumptio desumitur nimirum litis contestatio rei evi- ctionis deserviens, faveatque lex cum lite mota, ff. iudicatum solvi. Ubi perempta judicii instantia censetur lis mota non esse solum quoad litis ordinationem, sed quoad omnia quæ ab illo judicio pendunt. At illa præsumptio malæ fidei à contesta- tione in illo judicio pendebat. Ergo sublata contestatione præ- sumptio inde orta cessat.

7 Neque oppositæ sententiæ fundamentum vincit. So- lum enim probat litis contestatione malam fidem induci, præ- sumptam tamen non veram, non autem probat hanc præsum- ptionem persistere instantia judicii perempta. Neque refert an possessor præsumere debeat actorem ab instantia desistere quia aliis negotiis est occupatus, vel quia jus infirmum se habere cognoscit, quia peremptio præsumptionis malæ fidei ex litis co- ntestatione non pendet ex prædicta possessoris præsum- ptione, sed ex cessatione ipsius detestationis ex quocumque capite contingat. Ad textus vero leg. 1. Cod. de præscript. longi temp. fateor præscriptionem longi temporis denegari facta li- tis contestatione, tamen postmodum cesset, quia id jure sta- tutum ob præsumptionem malæ fidei litis contestatione post- modum perempta, fructus restituendos esse.

## §. IX.

Qualiter malæ fidei possessor rem possessam resti- tuere teneatur?

- 1 Teneatur rem & fructus eius restituere.
- 2 Si res aliena domino esset peritura, tu vero servasti teneris restituere.
- 3 Temperant aliqui ne procedat, cum rem absumis intra tem- pus quo Domino esset peritura. Sed non approbatur.
- 4 Si merces à te suscepta casu fortuito perirent, eodem modo apud dominum peritura, nullam in foro conscientia habes obligationem.
- 5 Examinatur an res mala fide possessa restituenda sit secun- dum majorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum.
- 6 Quid restituere debes, si rem mala fide acceptam, vel re- tentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incre- menti.
- 7 Si res ab intrinseco habet incrementum non satisfacis si reddas rem, aut pretium illius secundum statum quem habuit cum à te ablata fuit.
- 8 Si incrementum proveniat ab extrinseco plures censent se satisfacere, si eo tempore dominus consumpturus non esset.
- 9 Verius cenfeo oppositum.
- 10 Firmitas fundamento contrario.
- 11 Quid de restitutione rei in dies crescentis.

1 PRæmittamus certa, & postmodum dubia subjungamus. Certum est ex cap. graviss. de restitu. spoliat. & communi sententia Palud. 4. d. 15. quaest. 2. art. 1. Sylvest. verbo restitu. 3. quaest.



quæst. 6 Covarruv. reg. peccatum 2. p. 5. Medina. Cod. de restit. quæst. 6. & 9. & aliis. quemlibet malæ fidei possessorem obligatum esse rem si propria existit specie vero domino reddere, si tamen eam consumpsit, aut propriis bonis miscuit teneri æquivalentem. Secundo est certum debere lucrum cessans, vel damnum emergens vero domino contingens ob prædictam iniquam possessionem satisfacere.

2 Quæstio igitur est, an teneatur iniquus possessor rem domino restituere, si alioquin domino periret, si res illa sublata non esset? Alicui videbitur nihil esse in hoc eventu restituendum, siquidem iustitia solum exigit, ut dominus occasione furti nullum damnum patiat, non autem exigit, ut occasione furti dicatur; at si rem domino alioquin perituram iniquus possessor non reddat, nullum ei inferat damnum, si vero reddat, occasione furti cum ditiores constituit. Non igitur tenetur reddere. Sed in hac quæstione, distinctione opus est, si enim res domino erat peritura, quia alius iniquè surreptus erat, non excusaris à restitutionis obligatione, sed obligationem quam alius in se debebat subire tu præveniendū suscipis. Tua enim iniqua susceptio honestari non potest ex eo quod ea cessante, altera iniqua succederet, neque ex eo quod plures sint qui domino damnum inferre velint cessat damnum à te illatum.

Si verò res erat apud dominum peritura casu & fortuito tu vero prævenisti damnum, & servasti, teneris sane eam, vel præteritum illius si à te vendita fuit, aut alienata, reddere; quia res illa dum extat semper est domini, & domino valet, neque tu eam eripiendo à fortuito casu tibi acquiris, sed domino conservas. Unde si irruente tempestate, vel incendio merces eripias, non tibi, sed domino pertinent deductis expensis, labore, vel industria; quod si consumas teneris illarum æstimationem reddere, quia injustè consumis contra domini voluntatem, cum illi salvas, & integras servare deberes. Uti ex communi sententia tradit Molina disputat. 726. Vasquez de restit. cap. 5. §. 1. dubitat. 11. Adverte sæpe contingere eo in eventu tanti rem æstimationem esse, quanti alioquin æstimatur, si illud periculum cessaret. Neque enim cum periculum adest incursionis hostilis tanti venduntur merces quanti venduntur secluso illo periculo. Quapropter si tempore quo publicè constat de incursione merces surripuisses, & absumpsisses, æstimationem illarum secundum præsentis valorem reddere deberes. Ut benè resolvit Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. numer. 3. Notanter dixi si publicè constet, nam ex privata periculi scientia mercium valor non decrevit.

3 Temperat autem Lessius lib. 2. cap. 12. dubitat. 15. numer. 93. Petr. Navarr. lib. 4. de restitut. cap. 1. numer. 26. Vasquez de restitut. cap. 2. §. 3. numer. 9. & cap. 5. §. 1. dubitat. 11. numer. 67. & sequ. & probabile reputat Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 2. cap. 4. vñ. alter casus, ne procedat cum rem absumis intra illud tempus quo domino esset peritura. Nam obligatio restituendi nascitur ex re accepta, vel ex damno dato, in præsentem autem nullam obligationem restituendi habes ex re accepta, ut potè quæ non extat; neque etiam ex damno dato, cum nullum dederis, si quidem res illa nullius utilitatis, & commodi futura domino erat, ut suppono; nam si eo tempore aliquam ex illa utilitatem dominus foret percepturus, manifesta est satisfaciendi obligatio. Sed displicet hæc limitatio. Etenim obligatio restituendi nascitur ex damno dato per injustitiam absolutè, tamen si illud damnum alia via dominus subiturus esset; cum res namque fortuito apud Dominum peritura erat, tu vero illius interitum præveniens illam suscipis, & injustè absumis, fateor ex illius surreptione, & absumptione nullum damnum domino obvenire quod fortuna, & casu ei obventurum non foret: at de facto ei evenit damnum per injustitiam. Ergo est ex obligatione restituendæ merces futuræ enim interitus, & casus fortuitus sicut non impedit injustitiam surreptionis, & absumptionis, ita neque obligationem restituendi, aliàs ex iniquitate commodum reportares. Neque obest domino surreptionem, & absumptionem rei utilem fore futuram; quia id est per accidens, sicut si finita tempestate servatam absumpsisses quam omnes conveniunt te obligatum fore restituere. Atque ita docet Rebelle. lib. 2. de iustitia. quæst. 7. numer. 4. Layman. supra: & colligitur ex leg. si vehenda §. 1. ff. ad legem Rhodiam, ubi dicitur. Si natura contra voluntatem tuam in navi deteriori quam tecum convenerat merces tuas posuit, tenetur ad restitutionem si merces tuæ pereant.

4 At si merces à te susceptæ casu, & fortuito perirent eodem modo apud dominum perituræ, etsi Paludan. in 4. distinct. 15. quæst. 2. art. 1. conclus. 4. Bart. in leg. quod te mihi ff. si certum petatur num. 10. Alexand. in leg. cum res ff. de legat. 1. & alij iuristæ à Covarruv. relati asserunt te obligatum esse ad illarum restitutionem, id intelligendum est in foro externo, & post sententiam iudicis, nam in foro conscientie verius est nullam inde obligationem nasci. Uti docuit, Covarruv. reg. peccatum 2. part. §. 6. numer. 1. Sylvest. verbo furtum quæst. 16. Angel. ibidem §. 44. Navarr. cap. 17. numer. 46. Petr. Navarr. lib. 4. de restitut. cap. 1. numer. 17. Molina disputat. 725. conclus. 7. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 15. numer. 90. Ioann. Medina. Cod. de restit. quæst. 6. Vasquez

de restitut. cap. 5. §. dubitat. 11. Rebelle. lib. 2. de restitut. quæst. 7. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. num. 1. & 2. & deciditur in suprad. leg. si vehenda ult. §. si ea conditione, ff. ad legem Rhodiam. Nam posito quod res à te suscepta esset apud dominum eodem modo peritura, ac apud te periit, tu non es causa peremptionis absolutè, sed solum es causa per iniquam surreptionem & detentionem, quod res apud te pereat non apud dominum. At nihil refert, neque inde aliquod incommodum dominus suscipit. Neque ergo obligatio restituendi induci, & confirmo ex doctrina communiter recepta, occisorem obligatum non esse sumptus & expensas funeris alioquin faciendas hæredi occisi solvere, quia ea in parte nullum hæredi damnum intulit, sed solum coëgit ad earum solutionem anticipatam. Ergo à fortiori non eris obligatus merces alioquin apud dominum perituras restituere, quia in parte nullum damnum intulisti.

9 Secunda quæstio, an res mala fide possessa restituenda sit secundum maiorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum, v. g. sustulisti pullum equinum, crevit, robustior est factus, tandem ad debilitatem devenit. Item furatus es triticum quod eo tempore 10. valebat, crevit ejus valor ad 15. dum detineres, deinde ad 10. reductus est, quæritur an teneris valorem illum & incrementum rei domino concedere?

Qua in re communis omnium sententia teste Nav. cap. 17. n. 26. Covarr. leg. peccatum 2. p. 5. n. 2. Medina de restit. quæst. 6. Gab. Vazq. de restit. cap. 5. §. 1. dubit. 12. n. 76. Lessio lib. 2. cap. 12. dubit. 16. n. 108. Rebelle lib. 2. de restit. quæst. 6. Petr. Navarr. lib. 4. c. 1. n. 37. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 2. c. 4. n. 7. censet si dominus rei eo tempore quo incrementum accepit venditurus, aut consumpturus erat, teneris sanè, quia per injuriam, & detentionem eo commodo cum privasti idem est si in tua potestate deterior redita est, aut perit non peritura, neque incommodum acceptura apud dominum, quia in iis damnum manifestum est. Verum si dominus erat rem servaturus usque ad tempus decrementi, vel consumpturus tempore quo vili pretio vendebatur, non teneris re à te non vendita nec consumpta incrementum solvere quod apud te habuit. Sed satisfacis rem ejusdem bonitatis, & qualitatis reddendo, vel illius æstimationem si casu perit secundum præsentem statum, sicuti resolvit Sylvest. verbo furtum quæst. 16. Covarr. Navarr. Medin. Lessius, Vasquez, Rebelle. Layman loca citat. Nam tempore quo res incrementum accepit solum tenebaris ratione rei acceptæ restitutionem incrementi domino facere, non autem ratione injustæ detentionis, cum ex ea nullum domino damnum obvenit. Illud autem incrementum decursu temporis cessavit. Superest ergo si rem secundum valorem præsentis status in qua domino utilis futura erat restituas.

Quod si aliquis tibi objiciat tempore quo res accepit incrementum fuisti in mora solvendi, quia retinebas rem alienam contra domini voluntatem.

Ergo ratione illius injustitiæ videris obligatus incrementum domino concedere. Nā si illud incrementum separatim ab ipsa re à domino sustulisses dubium non est quin obligatus esses illud domino reddere. Hanc autem obligationem non revelat ex eo quod rei ablata annexum sit, cum utroque modo ad dominum pertineat, illiusque sit? Responde cum incrementum rei annexum est regulariter reddendo rem, ce. teris reddere incrementum. Si autem illud incrementum cessav. absque ulla domini damnificatione non teneris nec ratione rei acceptæ, nec ratione injustæ acceptionis illud domino concedere, quod verum est tamen si à domino separatim sustulisses, quia ut sæpe dictum est obligatio restituendi solum nascitur ex re accepta, si extat ex injusta acceptione damnificativa.

Tertia quæstio. Quid restituere debeas, si rem mala fide accepisti, vel retentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incrementi, v. g. cum equus robustus erat, vel cum triticum valebat 15. vendidisti, aut consumpsisti, teneris ne incrementum domino reddere, aut satisfacis reddendo tantumdem tritici ejusdem qualitatatis, & bonitatis ac fuit, similemque equum ac fuit à te sublatus?

7 Respondeo, cum res ab intrinseco habet incrementum, & valorem non satisfacis si reddas pretium illius secundum statum quem habuit cum à te sublata fuit, sed necessario reddenda est juxta statum, & valorem tempore venditionis contingentem, v. g. furatus es pullum equinum, crevit, factus est robustus, eo tempore illum interfecisti, vendidisti, aut donasti, teneris sanè reddere quanti tunc æstimabatur, quia ipse, ejusque æstimatio domino competebar. Si enim eo tempore sustulisses planum est non satisfacturum reddendo cum debilis esset, aut infirmus, quia non reparas ad æqualitatem damnum datum. Ergo idem est cū iniquè detineas, cum detentio iniqua, sit quædam virtualis, seu formalis surreptio. Atque ita pro certo tradunt Major in 4. d. 1. §. 26. Gab. ibid. quæst. 2. art. 3. conclus. 3. Sylvest. verbo restitut. 3. quæst. 7. Navarr. cap. 17. numer. 26. Covarr. reg. peccatum 2. p. 5. n. 2. Sanchez lib. 2. cap. 23. numer. 123. Valq. de restit. c. 5 §. 1. dubit. 12. circa finem. Rebelle. lib. 2. de restit. quæst. 5. Lessius lib. 2. cap. 12. dubitat. 16. numer. 108. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. num. 5. & colligitur aperte ex leg. in re furtiva, ff.



de conditione furtiva, ibi si ex causa furtiva res condicatur cuius temporis aestimatio fiat quaeritur? Placet tamen id tempus spectandum quos res inquam plurimi fuit, maxime cum deteriorum factam fur dando non liberatur, semper enim mortis fur facere videtur.

Neque placet quod docet Covarr. Vazq. Petr. Navar. Laym. loc. cit. id intelligendum esse casu quo dominus illud incrementum percepturus foret, si res illa eo statu sibi restitueretur. Secus vero si nullum commodum foret percepturus. Quia hanc restitutionis obligatio non provenit ex commodo quod dominus se sibi non sublata, aut restituta perciperet, sed ex commodo quod ex iniqua retentione, & distractione percepit. Nam cum res illa, ejusque aestimatio domini sit, ipsi reddere debes si vendas, vel absumas, sicuti cum rem alienam finita tempestate conservas, teneris domino reddere si absumas quanti tempore assumptionis fuerit aestimata, quia veri est domini, & ab ipso potuit tantum vendi, si eo tempore redderetur.

8 Si vero incrementum proveniat ab extrinseco, ut contingit in pecunia, tritico, oleo, vino, aliisque functionem recipientibus plures DD. Mol. tit. 3. disp. 7. §. 5. concl. 3. & 4. Lessius lib. 2. c. 12. dub. 16. n. 105. Petr. Navar. lib. 4. c. 1. n. 37. Paul. Laym. tr. 2. c. 4. n. 6. Vazq. tr. de restit. c. 5. dub. 12. in medio, censent, si dominus eo tempore consumpturus non esset, sed tempore decrementi, idque constaret te satisfacturum, si reddas aliam similem rem, ac fuit ea quam absumpsisti, aut illius aestimationem secundum praesens restitutionis tempus. Moventur. Vendere triticum hoc vel illo tempore industriae, & diligentiae venditoris tribuendum est, ac ex tali venditione provenit incrementum. Ergo incrementum fari, & non domino competet utpote quod illius industriae est fructus. Et confirmo. Si cum pretium decrevit alium modum tritici restituas satisfacies, quia rem ejusdem qualitatis, & bonitatis, ac a te sublata est redditus. Ergo satisfacies si pretium illius modum reddas. Nam cum dominus non esset consumpturus triticum, nisi tempore decrementi nimirum cum valebat decem, tempore autem quo valuit 15. nullam ex eo percepturus erat utilitatem, quia nec triticum erat absumpturus, nec venditurus, ergo utilitatem domino proventuram reparas reddens 10. Ad nihil ergo amplius teneris.

9 Nihilominus etsi praedicta sententia probabilis sit probabilior existimo te obligatum esse incrementum illud ex re vendita, vel donata perceptum domino restituere, etiam si dominus non esset illud percepturus, uti docuit Gabr. in 4. d. 15. q. 2. concl. 2. Mercat. l. 1. §. 1. verbo digo. Rebell. de obligat. in sol. lib. 2. de restit. q. 6. n. 5. & colligitur ex leg. in re furtiva, & leg. ult. Cod. de conduct. furtiva. Probo, res tempore quo carius venditur domini est, ut constat. Ergo omnis ejus aestimatio, & melioratio ad dominum pertinet. Nam pretium rei est res ipsa aequivalenter. At teneris in illo statu reddere rem. Ergo si eam absumpsisti, vel vendidisti, aestimationem illius. Quod si detineas injustus es, ergo ratione iniustae acceptionis obligaris incrementum reddere. Secundum pretium rei etiam si ab extrinseco proveniat non est fructus industriae, sed potius rei, imo est aequivalenter ipsa res, licet enim illud incrementum non percipisses nisi venderes, non inde inferitur esse fructum tuae industriae, sed ad summum industriam esse necessariam conditionem ad fructum ex re percipiendum. Non enim pretium propter tuam industriam, sed propter rem a te venditam conceditur. Explico si agrum alienum coleres, & seminares, quem dominus culturus non esset, omnes conveniunt fructus inde perceptos domino reddendos esse, quia res domino fructificat, tamen si absque tua industria praefati fructus non perciperentur. Ergo esto absque tua industria illud incrementum non haberetur, teneris habitum domino reddere, quia datum est pro te ipsa, estque fructus rei, vel potius res ipsa aequivalenter, non tuae industriae fructus. Tertio sequeretur ex opposita sententia famulum qui a domino frumentum surriperet, & rigorofo venderet pretio, satisfacturum, si domino reddat pretium medium, & ordinarium vel infimum reservando sibi excessum. Consequens admitti non debet, ne homines rebus alienis disceant sine obligationis restitutione, viaque furtis committendis latissima aperiretur. Sequelam probo, sicut enim vendere tempore quo carius valet, tuae industriae tribuitur, sic vendere rigorofo pretio, & non medio aut infimo, tuae industriae adjudicandum est. At ob hanc rationem casu quo dominus non erat venditurus, aut absumpturus cum pluris valebat deobligaris a restitutione illius excessus: similiter cum dominus non erat rigorofo, sed infimo pretio, aut saltem medio venditurus, deobligaris a restitutione illius excessus.

10 Neque fundamentum contrarium urget. Nam incrementum illud (uti probatum est) non est fructus industriae, sed potius rei, tamen si fructus industriae sit quod celebretur venditio eo tempore quo incrementum illud est percipiendum. Ad confirmationem respondeo, si consumpsisti rem, & vendidisti tempore quo valebat 15. non satisfacies reddens aliam ejusdem speciei tempore quo valet 10. nam licet sit ejusdem bonitatis physicae, non tamen est ejusdem aestimationis, & bonitatis moralis, quia bonitas, & aestimatio moralis harum rerum ex varietate temporum, abundantia, seu inopia defumitur.

Ferit. de Castro, de iust. & iur.

Neque obest tritico in mutuum accepto cum valet 15. te satisfacturum si reddas; eandem quantitatem, & ejusdem qualitatis cum valet 10. quia natura mutui est, ut idem in specie reddatur quod crescere, & decretere potest, & sic incrementum, vel decrementum commune est mutuanti, & mutuatario. In furto autem si res consumpta est, aut vendita, quia pretium est aequivalenter ipsa res Domino debetur ad reparationem damni quod ei est factum. Et sicut si mutuum acciperes pretium rei venditae obligatus esses reddere, illud pretium, neque satisfacies reddens rem cum minus valet, sic in praesenti dicendum est, siquidem accepisti inique pretium rei, & fuisti in mora solvendi. Teneris ergo non jam rem aliam similem, sed aestimationem illius quam vendidisti, quamque inique detinueris reddere. Cum vero urges reddendo decem, te reparare omnem utilitatem, quam Dominus percepturus foret, si res sublata non esset. Respondeo id satis non esse ad integram satisfactionem. Non enim solum obligaris reparare utilitatem quam Dominus percepturus erat, si res illa ei surrepta non fuisset, sed teneris reparare omnem utilitatem, quam supposita surreptione percipere jure debuit, & de facto quoad jus, & dominium percepit. Quod duplici exemplo manifestatur. Surripuisti pullum equinum, quem Dominus in eo statu venditurus aut donaturus erat, tu vero servasti quousque adolevit, & robustus effectus est; quo tempore vendidisti, vel interfecisti, non satisfacies reddens aestimationem illam, quam Dominus habiturus foret, si ei ablatus non esset, sed teneris eam aestimationem reddere, quam habuit tempore quo a te fuit alienatus, quia teneris reparare omnem utilitatem quae ei obvenit, & consequenter quae ab eo fuit inique sublata, & non tantum eam utilitatem quae proventura ei erat, si non abstulisses. Alterum exemplum sustulisti pallium Petri, ne ab igne consumeretur, finito periculo vendidisti, tenebis pretium reddere, tamen si nec pretium, neque pallium Petrus haberet si a te sublatum non esset. Ratio omnium est quia in ea venditione injuriam Domino intulisti reservando tibi pretium quod Domino rei venditae tenebaris reddere. Cum igitur non tribuisti peccasti contra justitiam, ac proinde semper teneris pretium illud Domino reddere. Quod a fortiori procedit, si pretium illud non consumpsisti sed retineas, quia tunc etiam ratione rei acceptae teneris, quia res aequivalenter extat, cum pretium illius extat.

11 Quaestio quarta. Si rem mala fide possessam in dies crescentem peremisti teneasne restitutionem facere, quanti postmodum aestimanda est, vel satisfacies restituens quanti tempore assumptionis aestimatur, v. g. interfecisti pullum equinum, combussisti segetes, quae tunc centum valebant, cum vero matura essent valiturae essent 200. sufficitne 100. restituere? Satis esse restitui 100. Lessius lib. 2. cap. 13. n. 157. existimat, eo quod restituitis quanti tunc aestimatur damnum factum. Alij e quorum numero est Sorus 4. q. 6. art. 5. Si crimen commissum est ex negligentia te non obligari ultra id quod tempore damni segetes valebant. Secus si ex malitia, quia non tenetur Dominus eo tempore rem distrahere.

Sed dicendum est primo ob malitiam non esse amplius restituendum, quam ob negligentiam mortaliter culpabilem, quia malitia non augeat damnum quamvis augeat peccatum. Deinde si segetes illas decrevisset Dominus servare usque ad metesem, non solum teneris reddere quanti tunc aestimantur, sed quanti aestimatur spes illas retinendi, quia in hujus privatione Dominus patitur damnum, utpote qui injuste, privatur potentia fructus maturos habendi. Et confirmo, si a me surriperes triticum tempore messis quod servare decreveram in tempus, quo praesumitur auctori pretio vendendum, non satisfaceres si solveres pretium tritici quo tempore messis venditur, sed tenebaris lucrum similiter cessans compensare. Uti haec docent Joan. Medin. de restit. quasi. 6. ad 1. Sylvest. verbo furtum, quasi. 6. Petr. Navar. lib. 4. de restit. cap. 1. num. 37. Vazq. de restit. cap. 5. §. 1. num. 79. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. num. 7. Restitutio autem facienda non est quanti segetes reservandae matura valiturae sunt, sed quanti aestimatur earum spes, quia in hujus privatione injuria consistit, ut advertunt praecitati Doctores.

## §. X.

Quousque malae fidei possessor ex re male possessa restituere teneatur?

- 1 Omnes fructus ex re aliena perceptos restituere debet.
- 2 Temperant aliqui in fructibus consumptis quos Dominus non percipisset. Sed non approbatur.
- 3 Idem est ex fructibus perceptis ex melioramento a mala fidei possessore factis.
- 4 Item temperant aliqui in elocatione torquis alieni aurei alias a Domino non elocandi, sed non admittitur.
- 5 Item obligatus est mala fidei possessor restituere fructus quos Dominus verosimiliter percipisset.

H 2

6 Quoad



6 Quoad fructus qui percipi poterant diversimode procedit forum externum ab interiori.

**N**on est dubium malæ fidei possessorem obligatum esse omnes fructus quos ex re aliena percepit vero Domino restituere, quia ipsius non sunt, sed Domini cui sua res fructificat. Ut habetur *leg. si fundum, Cod. de rei vindic. & ex communi docet Sylvest. verbo restituit. 3. q. 7. & 9. & verbo furtum, q. 7. Gab. in 4. d. 15. q. 2. art. 3. dub. 1. conclus. 2. Paludan. ibi art. 5. Soto q. 3. art. 4. Medina Cod. de restit. q. 6. Covarr. reg. peccatum, 2. p. §. 6. Navarr. cap. 17. n. 25. Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 97. & 126. ubi plures refert. Quod si illos inique absumpserit debent quanti fuerint æstimati Domino reddere, quia per iniustitiam fructibus ei competentibus privatus fuit argum. *leg. si quis à non Domino, §. ei verò instit. de rerum divis.**

2 Temperat autem superiorem doctrinam Covarr. reg. peccatum, 2. p. §. 6. ult. Vazq. de rest. cap. 5. §. 1. dub. 12. n. 78. & 79. Sayro in clavi regia, lib. 10. tr. 2. c. 3. n. 24. Navarr. lib. 4. de restit. cap. 1. dubitat. 5. num. 36. & 37. & probabile reputat Lessius lib. 2. cap. 12. dubitat. 17. num. 119. ne procedat cum fructus illi consumpti sunt, neque consumens ditior evasit, & ex alia parte non erat Dominus (si res illa sublata non esset) fructus illos percepturus, quia his positis non obligatur possessor ratione rei acceptæ cum non extet, neque ratione iniustæ acceptationis damnicativæ, cum nullum ex ea assumptione damnum Domino proveniat, quod alias non obveniret, si res furto ablata non esset. Sed rectius hanc restrictionem reprobarunt Molin. 1. 3. de iustit. disput. 725. num. 4. Lessius dicta dubit. 17. num. 120. Reb. de obligat. lib. 2. de restit. quest. 5. num. 4. Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 130. Paul Laym. lib. 3. sum. tract. 2. cap. 4. num. 4. Quia eo ipso quo possessor malæ fidei fructus perceptos Domino fundi non reddit injustus est, ac proinde si pereant alias non perituri apud Dominum si ipsi soluti essent, teneret damnum Domino factum compensare, cum verè damnum accipiat fructibus sibi debitis non restitutis. Neque refert illos non fore percepturum, si res sublata non esset. Satis enim est quod illos percipere debebat eo ipso quo ex ejus fundo provenerunt. Quapropter ut ab iis fructibus restituendis excusari malæ fidei possessor possit, debet restitutionis moram purgare, & illos culpabiliter non absumere, ut bene Lessius, Mol. & Sanch. advertunt.

3 Similis præcedenti restrictio est, si fructus percepti fuerint ex melioramentis à malæ fidei possessore factis. Nam cum Dominus fundi ea melioramenta facturus non erit, non videtur in fructus inde provenientes jus aliquod acquisisse, quod docuit loquens spectato conscientie foro, Sayr. in clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 5. n. 2. Salon 2. 2. q. 62. art. 6. contrav. 3. & loquentes de foro externo Joann. Garcia de expensis cap. 23. n. 50. Gutierr. lib. 3. præf. qq. quest. 48. n. 17. & alij relati à Sanch. lib. 2. cap. 23. n. 104.

Sed iure optimo hanc etiam restrictionem reprobat Petr. Navarr. lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 5. num. 38. Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 131. & plures ab ipso relati num. 105. eo in eventu quo meliorationis dominium non sit penes furem, sed penes Dominum rei melioratæ, nam eo ipso fructus ex melioratione percepti ad ipsum Dominum pertinebant, sicuti pertinent fructus ipsius rei. Quæ verò meliorationes Domino fundi competant quæ possessori iniquo, explicant optimè Molin. dicta disput. 725. n. 22. Sanch. lib. 2. c. 23. n. 105. & 123. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 4. n. 4. asserentes eas meliorationes quæ solo inhærent, quæque à fundo separari non possunt Domino pertinere, quæ vero ab extrinseco proveniunt & absque ullo incommodo à fundo separari possunt, veluti januæ, fenestræ, lapides pretiosi possessori competere.

4 Tertio temperant Navarr. cap. 17. n. 25. & Ludovic. Lopez 1. p. inst. conscient. cap. 101. ad finem, ne procedat in elocatione torquis alieni auri, alias à Domino non elocandi, quia hic fructus videtur esse industriæ, sicuti si pecunia aliena apud te deposita negotiasset. Sed rectius hanc restrictionem reprobat Rodrig. 2. p. sum. c. 42. conclus. 6. Mol. disp. 719. n. 5. Reb. lib. 2. quest. 5. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 17. n. 114. Sanch. lib. 2. in decalog. c. 23. n. 132. Paul Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 3. n. 6. Et enim pensiones illæ dantur pro torquis auri usu ab ipso torque inseparabili, sicuti dantur pro locata domo cujus locationis fructus Domino competit. Ut habetur *leg. domum 5. Cod. de rei vindic. ibi domum quam ex matris successione ad te pertinet, & ab adversaria parte injuria occupatam esse ostendit, præf. provincie cum pensionibus quas percipit, aut percipere poterat, & omni causa damni dati restitui jubebit. Secus est in pecuniæ negotiatione cujus lucrum non est fructus pecuniæ, sed industriæ, cum non ob pecuniam, neque ob illius usum concedatur. Nec refert quod Dominus elocaturus torquem non esset, quia sæpè res apud iniquum possessorem abundantius fructificat quam apud Dominum. Hinc infert Sanch. dicto cap. 23. n. 133. Si pecuniam alienam ad ostentationem, & pompam, aliumve secundarium usum eloces, uti facere potes pretium elocationis non tibi, sed Domino competit, quia non*

ob tuam industriam, sed ob pecuniæ usum; atque adeo ob illius fructum conceditur.

5 Secundo certum est te obligatum esse restituere fructus quos Dominus verosimiliter percepisset si res usurpata non esset, tamen si ipse nullos percepisset, nec rem apud te detineas, sed in alium transferas, quia jure naturali obligaris indemnem servare Dominum quod fieri nequit, nisi lucrum ei cessans ob iniquam usurpationem compenses. Uti ex communi sententia tradit Covarr. in reg. peccatum 2. p. §. 6. n. 4. Molin. disp. 723. n. 1. Reb. lib. 2. quest. 1. num. 1. P. Navarr. lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 5. num. 34. & 35. Sayro in clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 2. & 21. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 17. num. 116. Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. num. 119. Paul Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 3. in fine, & colligitur ex *leg. fructus, ff. de rei vindic. & leg. domum, Cod. eodem tit. & habetur reg. 79. ff. de regul. iuris, ibi Generaliter cum de fraude disputatur non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuit considerandum est.*

6 Quoad fructus verò qui ex re aliena percipi poterant diversimode forum externum ab interiori procedit. Nam forum externum damnat possessorem iniquum ad horum restitutionem vero Domino faciendam saltem cum titulum possidendi non habuit, vel habuit titulum reprobatum, ut multis allegatis docuit Sanch. lib. 2. in decalog. c. 23. n. 98. & seqq. Et licet Doctores divisi sunt in explicando cujus hæc sit potentia consideranda an possessoris, an Domini, verius est arbitrio judicis id relinquendum esse, cum textus hanc pœnam statuentes quandoque possessoris potentiam considerant, ut constat ex *leg. domum 5. Cod. de rei vindic. & leg. si fundum 17. ff. eodem tit.* quandoque, & frequentius Domini potentiam attenderunt, ut regula generaliter 79. ff. de Regul. iuris, & *leg. si navis, §. fin. ff. de rei vindic. leg. apud Iulianum 40. §. fructus, ff. de legat. 1. & leg. regia 40. tit. 28. part. 2.* ideoque judex prudens eos fructus restituendos damnavit qui ex re possessa communi diligentia culta percipi poterant. At forum conscientie nequaquam hanc obligationem imponit, quia forum conscientie solum spectat interesse lucri cessantis, & damni emergentis quod retentione rei alienæ Domino provenit, quia in iis damnificatus est, non autem spectat lucrum quod ad ipsum provenire potuit: forum verò externum spectat delictum iniquæ retentionis puniendum, ideo obligationi jure naturali inductæ pœnam superaddere potest. Ut rectè docuit Joann. Med. Cod. de restit. quest. 6. post medium. Sayrus in clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 23. Reb. lib. 2. de obligation. instit. quest. 5. num. 1. Sanchez lib. 2. cap. 23. num. 118.

## §. XI.

In restitutione fructuum quæ expensæ deducendæ sunt à possessore bonæ vel malæ fidei?

- 1 Nomine fructuum veniunt qui remanent deductis expensis.
- 2 Triplex genus expensarum statuitur.
- 3 Expensas necessarias conveniunt omnes deduci debere.
- 4 Expensas verò utiles nec per actionem, nec per retentionem deducere mala fidei possessor potest in foro externo.
- 5 In foro conscientie quæ in rei æstimationem, & domini utilitatem cedant.
- 6 Non verò expensas voluntarias.
- 7 Nomine expensarum industria & labor proprius in fructibus colligendis venit.
- 8 Possessor bonæ fidei deducere potest utiles, & voluntarias quatenus ob eorum causam res pretiosior facta est.

**D**iximus fructus rei alienæ restituendos Domino esse: Dat cum nomine fructuum ij tantum veniant qui remanent deductis impensis *leg. si à parte 39. in fine. ff. de petit. hæredit. & leg. fructus, ff. Soluto matrimon. & docet ex communi Covarr. 1. var. cap. 3. n. 5. Navarr. cap. 27. num. 25. Reb. 1. p. de obligat. instit. lib. 2. q. 8. Lessius lib. 2. cap. 12. n. 111. Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 23. n. 48. Mol. disp. 775. videndum est quæ impensæ deduci debeant tum à possessore bonæ fidei, tum à possessore malæ fidei.*

2 Triplex genus impensarum distinguunt Doctores ex textu cum Glossa in cap. impensæ, de verb. significat. & *leg. impensæ, ff. de verb. obligat. & leg. regia 44. tit. 28. par. 3.* Aliæ sunt necessariae, aliæ utiles, aliæ voluntariæ, seu voluptariæ. Necessariæ dicuntur sine quibus res fieret deterior, vel conservari non posset, sicuti sunt refectio domus, alimenta animali præstita, medicina in infirmitate exhibita. Utiles quæ rem utiliore, & æstimatorie reddunt, sicuti vitium, & olivarum plantatione redditur prædium majoris æstimationis. Voluntariæ verò quæ sola voluntate, seu voluptate fiunt suapte naturâ, nec rem, nec fructus augent, sed potius recreationi, & voluptati deserviunt.

Igitur



3 Igitur expensas necessarias conveniunt omnes in foro externo deduci posse à possessore etiam malæ fidei, *leg. domum, Cod. de rei vindicat.* excipiuntur factæ in alendo servo furto surrepto iuxta *leg. 1. Cod. de infantibus expositis*, cuius exceptionis rationem rectè assignavit Andr. Fachineus *lib. 1. contr. v. c. 54.* dicens id factum esse ex eo quod possessor iniquus alendo servum Domino servi obligetur. Ut constat *ex leg. infanciam, §. infans, ff. de furtis*, ubi infans apud furem adolevit, tam adolefcentis furtum fecit quam infantis, ideoque duplici tenetur tanti quanti apud eum plurimi fuit; & paulò post, & non dubitaverim quin adolefcentis potius quam infantis æstimationem fieri oporteat, & quid tam ridiculum est quam meliorem furis conditionem esse per continuationem furti existimare & in *leg. ex argento, ff. de edict. furtiva*, inquit consultus, quem admodum si infans surreptus adoleverit æstimatio fit adolefcentis quamvis sumptibus furis creverit. At nemo consequi actionem potest adversus alium ex ea causa ob quam ei obligatur *leg. sine hereditaria, ff. de negot. gestis*. Ergo cum possessor Domino obligetur ex alimentis servo præstitis nequit ob alimentorum præstationem adversus Dominum actionem habere. In foro autem conscientie expensas necessarias etiam insumptas in alendo servo susceptum obsequium excedentes deducere possessor iniquus potest, quia hæc à Domino præstandæ erant, & consequenter ex earum deductione nullum ei damnum irrogatur. Quod si forum externum earum deductionem denegat, id factum est in odium tanti criminis commissi, ideoque non obligat quousque sententia iudicis accedat. Sicuti tradunt Covarr. *reg. peccatum 2. p. §. 6. num. 4.* Molina *disp. 72 §. in fine.* Sayrus *in clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. n. 4.* Sanch. *lib. 2. cap. 13. n. 138.* Paul Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. n. 4.*

4 Expensas vero utiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei possessor potest in foro externo. Uti colligitur *ex leg. adeo §. ex diverso, ff. de acquirendo rerum domin.* bene tamen implorato officio iudicis, ne petitor cum ejus jactura locupletetur *leg. plane, ff. de pet. heredit. & leg. Iulianus, ff. de rei vindicat.* Si tamen expensæ deduci possint absque rei detrimento deduci poterunt *leg. domum, Cod. de rei vindicat. & leg. utiles, ff. de pet. hereditatis*, modo probatum fuerit sciente & patiente Domino factas esse. Ut probat *lex Pura. §. si donans, ff. de doli mali except. & lex 2. Cod. de rei vindicat.* Secus verò si ea scientia, & patientia non constiterit. Ut habetur *d. leg. adeo. §. ex diverso, ff. de acquir. rer. dominio*. Sicuti tradunt ex communi Covarr. *dicta reg. peccatum 2. p. §. 6. num. 3.* Fachineus *lib. 1. contr. v. cap. 55.*

5 In foro autem conscientie optime potest possessor iniquus eas expensas deducere quæ in rei æstimationem, & Domini utilitatem cedunt, quasque Dominus expendisset si vellet rem illam meliorare. Uti ex communi tradunt Covarruv. *§. 6. num. 3.* Sayrus *clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 3. num. 3. & 19.* Molina *disp. 72 §.* Rebell. *q. 8. n. 3. & segg.* Lessius *dub. 17. n. 111.* Petr. Navarr. *dicto lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 4. n. 23.* Sanch. *d. c. 23. n. 138. 140. & 141.*

6 Expensas voluntarias nec bonæ, nec malæ fidei possessor extrahi permittitur, teste communi Sententia apud Covarruv. Molin. Lessium, Rebell. Sanch. *locis citat.* tamen Franciscus Sarmiento *lib. 1. select. cap. 20. num. 7. & segg.* probet per subtractionem materiæ salvo pristino rei statu extrahi posse. Quod intelligendum est quando sciente, & patiente Domino factæ sunt, secus illo ignorante, quia textus cum præcedenti relati indistinctè loquuntur, intelligique possunt de expensis tum utilibus, tum voluntariis. In foro autem conscientie posse iniquum possessorem has expensas deducere, & Dominum obligatum esse illas solvere, si velit rem cum illo or-

natu retinere docuerunt Sayrus *lib. 10. in clavi regia, tract. 2. cap. 3. num. 4.* Molina *disp. 72 §. in fine.* Lessius *lib. 2. cap. 12. dubit. 17. num. 118.* ed quoddam rationi consonum non videtur aliena jactura Dominum commodiorem reddi, sicuti non decet ditionem. Cæterum cum hæc expensæ non rei valorem, & æstimationem augeant: sed solum ornatum, & voluptati deferant, æquum non videtur obligari Dominum, pretio eam voluptatem, & ornatum comparare, sed sibi fur imputare debet quod ignorante Domino, & absque ejus consensu eas fecerit. Sicuti resolvit Rebell. *lib. 2. de restit. quest. 8. n. 3.* Sanch. *lib. 2. c. 23. n. 139.* Paul Layman *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. n. 4.* & judicat Covarr. *reg. peccatum 2. p. §. 6. n. 3.* Carbon. *de restit. q. 27. post 7. conclus.* Subtractione autem materiæ illa suo pristino rei statu optime posse hunc iniquum possessorem expensas deducere, testantur Sanchez, Rebell. Molin. Layman, Covarr. & Carbon. *locis allegatis*, quia in hac deductione iniquus possessor sibi consulit, & Dominus nullum patitur damnum.

7 Sub nomine expensarum industria, & labor proprius in fructibus colligendis, & re melioranda continetur, quia pretio æstimatur, uti tradunt ferè omnes DD. & colligitur *ex leg. in fundo, ff. de rei vindic.* Neque obest hanc industriam, & laborem contra domini voluntatem appositum esse, satis enim est quod in augmentum rei, & domini commodum cedat. Alias nullæ expensæ iniquo possessori solvendæ domino essent, cum omnes eo invito factæ sint sicuti docuit Baldus *in leg. si quis sciens 11. n. 1. Cod. de rei vindic.* Ananias *cap. gravis n. 7. de restit. spoliat.* Joann. Medin. *Cod. de restit. quest. 6. col. m. 8. proposit. 1.* Covarr. *reg. peccatum 2. part. §. 6. num. 4.* Fuschus *tit. 4. conclus. 484. num. 35. & 37.* Sayr. *lib. 10. in clavi regia tract. 2. cap. 3. num. 22.* Lessius *cap. 12. dub. 17. num. 111. & 121.* Rebell. *quest. 8. num. 4.* Petr. Navarr. *lib. 4. de restit. cap. 1. dub. 4. num. 23.* Sanch. *aliis relatis lib. 2. cap. 23. num. 146.* Æstimatio autem hujus industriæ, & laboris, ut bene advertit Sanch. adversus Rebell. non ex felici, aut infelici collectione fructuum augeri, aut minui debet, quia id per accidens contingit. Illum certum si labor fructus excedat non esse obligatum dominum excessum solvere, cum in ejus utilitatem non cedat, nec ex ejus consensu impensum fuerit. Uti advertunt Navarr. Rebell. Sanch. & alij *loc. cit.*

8 Quoad expensas factas à possessore bonæ fidei deciditur *in leg. in fundo, ff. de rei vindic.* posse deducere omnes expensas necessarias, utiles vero & voluntarias in quantum ob earum causam res pretiosior facta est. Neque amplius deducendum quam impensum sit, tamen si res plus valeat. Quod si minus valuerit quam fuerit impensum id tantum deducendum est quantum auxerint, quia id solum in utilitatem domini cedit, qui non tenetur detrimentum possessoris, solvere, cum non fuerit ex suo consensu factum, ut advertit Rebell. *de obligat. iustit. 1. p. lib. 2. quest. 8. num. 1.* Sanch. *lib. 2. cap. 23. num. 147.* Has expensas si re in pristino statu manente deducere possessor nequit, & ex alia parte dominus noluerit solvere, poterit rem in pignus detinere, aut domino vendere, ut se indemnem ferveret. Sicuti aliis relatis tradit Sanch. *loco citato.* Ferè idem quod dictum est de re, dici debet de fructibus, & meliorationibus, si extent restituendos esse domino deductis expensis. Si autem consumpti sunt restituere debes id in quo ditior factus es; compensare tamen debes fructus consumptos deductis expensis cum meliorantibus factis, tamen si ditior ex eorum consumptione non fueris, quia consumptione fructuum domino competentium tibi melioratio facta ea in parte soluta est, ut advertit Sanchez *dicto numero 147. & latius prosequitur Barbosa in leg. divorcio. §. finali, numero 52. ff. soluto matrimonio.*





# TRACTATUS XXXII. DE JUSTITIA COMMUTATIVA SERVANDA IN CONTRACTIBUS.

## PROOEMIUM.



UM in præcedenti tractatu actum fuerit quibus, in genere jus & dominium quod est objectum justitiæ acquiratur, rectus ordo exigit ut explicemus sigillatim, quibus modis prædictum dominium comparetur. Præcipuus est ex mutuo contrahentium consensu, ideoque de contractibus in præsentî agendum erit. Sed quia hæc materia latissima est, distinctionis, & claritatis gratia in quatuordecim disputationes secabimus. Prima erit de pactis, & contractibus in genere. Secunda de promissione, & donatione liberali. Tertia de commodato, & deposito. Quarta de mutuo & usura. Quinta de emptione, & venditione. Sexta de censu, seu annuo redditu. Septima de cambio. Octava de contractu societatis. Nona de societate conjugum quoad dorem, & bonorum participationem. Decima de emphyteusi, & feudo. Undecima de locatione, & conductione. Duodecima de sponsonibus, & ludo. Decimatercia de fidejussoribus, pignore, & hypotheca. Decimaquarta de aliis quasi contractibus nempe de mandato, procuratore, negotiorum gestore, transactione, novatione, & compensatione.

### DISPUTATIO I.

#### De pactis, & contractibus in genere.

##### PUNCTUM I.

Quid sit pactum, & contractus, & qualiter perficiatur.

- 1 Unde pactum dicatur.
- 2 Quid sit.
- 3 Quibus modis contractus perficiatur.
- 4 Contractus stipulationis exigit verba.
- 5 Acceptilatio contractui stipulationis annectitur, & qua eius natura.
- 6 Iure regio Castellæ hæc forma contractuum sublata est.
- 7 Qui contractus scripturam pro forma exigant.
- 8 Qui traditione perficiuntur.

1 **P**actum à pace dictum inquit Isidorus relatus, *esp. pactum*, de verborum significatione, quia pacem generat. Ejus definitionem Ulpianus in *leg. 1. ff. de pactis*, dicens est duorum, aut plurium in idem placitus, & consensus, seu est duorum consensus, atque conventio. Ut habetur *leg. 3. ff. de pollicitationibus*, cum dixit debere esse duorum placitum manifestè ostendit pactum esse non posse, quousque unius consensus, & voluntatem explicatam alter approbet & acceptet, sicuti in dicta *leg. 3. notatur*. Ex quo fit pollicitatione, seu promissionem absenti factum, neque acceptatam pactum non esse.

2 Hoc pactum si in utroque pacifcente obligationem inducat contractus est per se & propriè. Nam Labeo definiens contractum in *leg. Labeo, ff. de verbor. significat.* inquit, est ultio citroque obligatio, id est conventio, & reciprocos consensus mutuum, & reciprocam obligationem pariens. Sicuti videre est in emptione, & venditione, in mutuo, deposito, commodato, aliisque similibus in quibus vicissim contrahentes obligantur. Si verò ex parte unius tantum sit obligatio, ut contingit in liberali promissione acceptata, etsi id pactum contractus sit, *iuxta leg. contractus, Cod. de fide instrumentor. leg. si donationis, Cod. quod metus causa leg. si quis emptio-nus, Cod. de præscript. 30. ann.* minus tamen propriè, quia non utrique contrahenti, sed uni tantum nempe promittenti obligationem iudicet, ideoque semicontractus nuncupari debet. Quod non solum habet verum cum donatio à promissione

incipit, sed etiam cum incipit à rei traditione, quia saltem obligatur donans rem donatam non repetere, ut acutè advertit Rebell. 2. *de obligat. instit. lib. 1. quæst. 1. num. 8.* Cum autem mutuo contrahentium consensu colligatio extinguatur, eò quod creditor interrogatus à debitore acceptum seu solum habeat debitum, respondet se acceptum habere, quod in jure acceptilatio nuncupatur, & pactum sit contractus propriè nuncupari non debet, cum distractus sit, & dissolutionis contractus rationem. Frequenti tamen usu quodlibet pactum contractum doctores appellant.

3 Contractus alij solo utriusque contrahentium consensu quomodocumque expresso perficiuntur, alij requirunt ut verbis prædictus consensus exprimatur, alij scripturam exigunt, alij rei traditionem. Contractus igitur qui mutuum contrahentium conventionem significant, uti sunt emptio, venditio, locatio, societatis, mandatum solo consensu quovis modo expresso consumantur, nisi in aliquo casu aliud jure cautum fuerit. Ut habetur *§. unico, instit. de obligat. ex consensu*. Quapropter cum post contractum celebratum partes conveniunt de instrumento, seu scriptura consicienda, prædicta scriptura non ad perfectionem contractus, sed ad illius probationem deservit *iuxta leg. 5. Cod. de transact. & leg. cum res. Cod. de probationib.* uti advertit Fachin. *lib. 2. contr. c. 98.*

4 Contractus qui ad sui constitutionem verba exigit est stipulatio. Quibus uno ex contrahentibus interrogante alter respondit. Ut si dicas Titio spondes ne mihi centum? & ipse respondeat, Spondeo. Emes pallium? emam fidejubes? fide jubeo, de quibus *instit. de verborum obligat. in princip. & leg. 5. §. stipulatio, ff. eodem titul. & leg. 1. §. verbis, ff. de actionibus, & obligat. & leg. 1. titul. 11. part. 5.* Et licet antiquo jure essent præscriptæ speciales formæ verborum ad hujusmodi stipulationis contractum constituendum, at jure novo *instit. de verborum obligat. §. 1. & leg. omnes, Cod. de contrahenda, & committenda stipulat. & leg. regia 2. tit. 11. part. 5.* quælibet verba ex hominum communi impositione expressiva utriusque contrahentis voluntatem sufficiunt, tamen si diverso idiomate proferantur, modo utriusque saltem per interpretem nota sint. Ut constat ex supradictis legibus, & tradit latè Anton. Gom. *tit. 2. variar. resolut. cap. 10.* Molina *tit. 2. de iust. tract. 2. disp. 254. post princ.* Hinc fit expressionem consensus per scripturam, nutus, aut signa insufficientem stipulationi esse, quia necessariò verba requirit non utcumque, sed in continenti prolata, *iuxta leg. 1. in princ. & ff. qui præsens, & leg. continuus in principia, ff. de verb. obligatio.* & tradunt doctores relati.

5 Huic contractui stipulationis annectitur acceptilatio quæ civilem obligationem ex stipulatione contractum dissolvit, non



non utrumque sed verbis expressis, ut cum debitor suum creditorem interrogat, habeat ne debitum acceptum? ipseque creditor respondet, habeo iuxta leg. i. ff. de acceptilationib. Obligationes vero ex aliis capitibus quas ex stipulatione acceptilatio non dissolvit, nisi forte omnes illæ in stipulationis obligationem prius convertuntur, iustit. quibus modis tollitur oblig. & leg. i. ff. de acceptilat.

6 Jure regio Castellæ leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinem qua est hodie lex 2. tit. 16. lib. 5. nova collect. omnis hæc forma stipulationis, & acceptilationis sublata est; sed eo ipso quo constituitur unum alteri se voluisse obligari nascitur obligatio.

7 Deinde sunt alij contractus scripturam pro forma exigentes. Ut sunt contractus emphyteutici rerum Ecclesiasticarum. Item donationes infirmatione indigentes & generaliter quocies contrahentes suspendunt consensum, quousque per scripturam exprimitur, scriptura ad illius constitutionem necessaria erit. Consentur autem velle contrahentes suum consensum suspendere quousque scriptura exprimitur, quando ab initio conveniunt de scriptura consicienda, iuxta textum in leg. contractus, Cod. de fide instrumentor. in illis verbis in contractibus, quos in scriptis fieri placuit, &c. Transactiones etiam quas in instrumento recipi convenit non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, etsi per tabellionem conscribantur; etiam ab ipso completa, & postremo à partibus absoluta sint, ut nulli liceat priusquam hæc ita præcesserint & aliquod jus sibi ex eodem contractu, vel transactu, vel transactione vendicare, & tradit Maranta, de ordine iudicior. 4. part. disp. 9. num. 88. & disp. 4. num. 4. Molin. tit. 2. tract. 2. disp. 25. prope finem, Fachin. plures referens, lib. 2. controvers. cap. 98. Rebell. 2. p. de oblig. iust. lib. 1. q. 3. n. 21.

8 Tandem sunt contractus qui traditione rei, & non antea perficiuntur, quales sunt, ut inquit Bart. in leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis, qui rem ipsam, & traditionem externam significant. Uti sunt donatio, depositum, mutuum, commodatum, & pignus: hi namque perfecti non sunt quousque res donetur, deponatur, mutuetur, commodatur, & impignoretur. Secus vero est in contractibus emptionis, & venditionis qui solo mutuo consensu expresso perficiunt utpote qui non traditionem rei, sed obligationem ad ipsam tradendam significant.

## PUNCTUM II.

### Quotuplex sit pactum, seu contractus.

- 1 Alter est explicitus, alter implicitus, & qua eorum natura.
- 2 Alter nominatus, alter innominatus.
- 3 Alter bona fidei, alter stricti iuris.
- 4 Alter lucrativus, alter onerosus.
- 5 Alter respectivus, alter non.
- 6 Alter nudus, alter vestitus.
- 7 Explicantur ij contractus.

1 Varias contractuum divisiones Doctores assignant. Frequentiores assignabimus. Primò contractus dividitur in explicitum, & implicitum, seu in contractum, & quasi contractum. Contractus expressus est qui expressa contrahentium conventionem instituitur. Uti est emptio, venditio, depositum, mutuum, &c. Implicitus vero est qui lege ipsa inducitur ob aliquod officium assumptum, uti contingit assumentis officium tutoris, curatoris, iudicis, advocati, negotiorum gestoribus, & similibus, tacite enim obligatur iure sic disponente officium assumptum debere exercere: & qui non conventionem partium, sed ex legis dispositione hæc obligatio nascitur non contractus, sed quasi contractus nuncupatur.

2 Secundò contractus alius est nominatus, alius innominatus. Ut habetur, leg. 1. §. penult. & ult. & leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis. Nominatus est qui nomine proprio, & speciali insignitur. Uti est emptio, donatio, depositum, commodatum, mutuum, hypotheca, & innominatus est qui nomine determinato, & proprio caret, &c. pactionis generale nomen retinet, cuius sunt quatuor genera, iuxta leg. naturalis in princ. ff. de prescriptis verbis. Nempe do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Cum enim una res pro altera qua non est pretium conceditur, prædictus contractus innominatus instituitur. Et licet Ant. Gom. aliis relatis, r. 2. variar. resolut. c. 8. circa finem, existimet non esse contractum innominatum eum in quo res una individua pro altera individua, & certa permutatur, sed contractum nominatum permutationis, seu cambij, verius est oppositum. Uti docuit Glossa, Rub. Cod. de rerum permutat. Padilla, dicta leg. naturalis in princ. num. 23. ff. de prescriptis verbis, Pinnel. in Rub. Cod. de rescindenda vendit. 2. part. cap. 1. n. 10. Molin. tract. 2. de iustit. disp. 253. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 1. q. 1. n. 36. Lessius, lib. 2. cap. 17. dub. 3. num. 13. Nam permutatio cum non solum contractibus innominatis, sed nominatis emptionis, & venditionis conveniat, quippe emens, aut vendens rem pro pretio permutat, nominati contractus rationem habe-

re non potest; ut aperte colligitur, ex dicta leg. Naturalis, §. & siquidem ff. de prescriptis verbis, & ex leg. iuris gentium in princ. ff. de pactis, & leg. regia, §. tit. 6. part. 5.

3 Tertiò. Alius est contractus bonæ fidei, alius stricti iuris. Bonæ fidei contractus est emptio, venditio, locatio, conductio, depositum, commodatum, mandatum, tutela, pignus, societas &c. Ut colligitur, ex §. actiones instit. de actionib. In quibus bonum, & æquum plurimum spectatur. Etenim cum iudex de his contractibus iudicat maximè attendit quid spectatis circumstantiis æquitas postulet; bonæ fidei, nuncupantur, quia bonæ, & rectæ iudicis fidei, seu conscientie plurimum remittuntur. Stricti vero iuris sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, feudum, & emphyteusis. Appellantur stricti iuris quia eorum concessionem stricto iure decidi debent. Neque enim consonum est in præjudicium liberaliter promittentis, donantis, aut infeudantis latam fieri interpretationem; ut advertit Consultus in leg. ad res donatas, ff. de adilitio edicto. Quod si objicias, cap. cum dilecti de donat. ibi. In contractibus plena, in testamento plenior, beneficiis quoque plenissima est interpretatio adhibenda: quo textu indicatur legata, & donationes quæ stricti iuris sunt latam interpretationem habere. Quod confirmari potest, ex leg. Titia, §. Seia, ff. de auro, & argento legatis; ubi Scia testamento mandans, ut sibi apponatur signum, seu imago Dei cum sui nominis subscriptione in æde sacra in qua erant alia simulacra, seu imagines æreæ, & argenteæ, Consultus respondet argenteam esse apponendam. Ergo non strictam, sed latam facit interpretationem. Respondeo in prædicto cap. cum dilecti, sermone esse de beneficio, & donatione facta à principe comparatione cujus donatio non est stricti iuris, sed bonæ fidei. Ut ait Glossa in leg. princeps, ff. de verbo significat. ibi. Beneficium principis propter exuberantem fidem, ac liberalitatem quæ principem decet non est stricti iuris, sed latissime interpretandum. Quapropter inquit Padilla aliis relatis, in leg. rem maioris, Cod. de rescindenda, vendit. à n. 3. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 2. n. 8. Omnes contractus à principe celebratos ex parte sua bonæ fidei esse nisi juri communi adversentur, & ipse legi per clausulam non obstante, non derogaverit. Ad leg. Titia, facilis erit responsio, si utaliquibus placet loco æreæ, aureæ legatur. At resenta communi lectione dicendum est ibi factam esse latam interpretationem contra naturam ipsius contractus, quia testator sufficienter indicavit subscriptionem sui nominis in simulacro apponendam indicens: nam cum hæc subscriptio mandata fuerit ad proprii nominis iactantiam, & ostentationem prædicto fici obstat maximè simulacrum æreum esse, ubi plurima erant argentea fortè nomina donantium non habentia. At secluso hoc indicio, vel alio simili tam in donationibus quam in legatis etiam ad pias causas cum dubium est an majorem, an minorem quantitatem contractus spectet, facienda est interpretatio pro quantitate minori, juxta textum in cap. ex parte de censibus, & leg. nummis, ff. de legatis 3. leg. si ita sit scriptum ff. de legatis 1. & tradit Covarr. cap. indicante de testament. n. 3. Rebell. 2. part. de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 2. num. 9. Sanch. lib. 4. de operis moralis, cap. 15. in fine, Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 4. circa finem.

4 Quartò. Alij sunt contractus lucrativi, alij onerosi. Lucrativi dicuntur in quibus nullo onere, aut recompensatione petita aliquid gratis promittitur, seu donatur. E contra onerosi dicuntur in quibus onus imponitur.

5 Quintò. Alij sunt respectivi, alij non respectivi. Respectivi sunt in quibus utrimque nascitur obligatio quales sunt emptio, & venditio, & omnes innominati. Non respectivi in quibus ex una tantum parte obligatio adest, ut in promissione, & donatione liberali. Aliquibus ex his transfertur dominium directum, ut in mutuo, donatione, & venditione; aliis utile tantum ut in feudo, & emphyteusi; aliis ususfructus, seu usus ut in locatione, & conductione: aliis securitas conceditur ut in fidejussio ne, pignore, & hypotheca.

6 Sextò, præcipua contractus, seu pacti divisio est in pactum nudum, & vestitum de quibus Abbas, & Doctores in c. 1. de Pactis, & leg. iuris gentium, ff. de Pactis. Nudum appellatur, quia simplici pactione absque juris civilis confirmatione constituitur, seu ut aliis placet, quia ejus naturalis obligatio civili jure confirmata non est. Ob quam causam Consultus, in leg. iuris gentium, §. sed cum nuda, ff. de Pactis, inquit. Nuda pactio obligationem non parit, id est non parit obligationem civilem qua agi possit in iudicio, & qua iudex debitorem compellere possit ad debiti executionem, sed solam exceptionem concedit.

7 Exempla pacti nudi sunt omnes contractus innominati antequam ex altera parte impleantur, vel forma stipulationis, aut juramenti eis accedat, aut alio modo vestiantur. Item quilibet contractus re perficiendus ante rei traditionem. E contra pactum vestitum, seu civili jure confirmatum, est quod parit actionem in iudicio vi cujus iudex ad executionem contractus reum compellit. Sex autem modis contingit, ut tradit Glossa, & Doctores communiter, in §. 1. instit. quibus modis re contrahitur obligatio, & leg. iuris gentium, ff. de Pactis. Primò vestitur pactum re ipsa eo quod ex altera parte, conventio impleatur, ut si convenisti cum



Titio de dando fundo pro grege ovium, fundumque ei tradideris præcedens pactum, vestitur, & vi illius competit tibi adversus Titium actio civilis, vel quia datum repetere possis quæ vocatur conditio, seu repetitio dati ob causam, causa non secuta, vel qua Titium compellas, ut gregem solvat, vel quantum tua interest non esse solutum. Et licet eligas agere ad repetendum datum non obinde impedis agere simul ad interesse, seu damna secuta ex eo quod alter contractum non impleverit. Vti tradit Gregor. Lopez, *leg. regia*, 43. tit. 14. p. 5. Molina alios referens, *tract. 2. disp. 255. circa med.* Secundo vestitur verbis nempe addita stipulatione contractui nudo juxta *leg. omnes*, *Cod. de contrahenda & committenda stipulat.* Et *lect. 1. §. verbis*, ff. de actionib. & obligat. Hanc enim vim habet stipulatio, ut contractus innominatos nominatos reddat, *leg. ex placito*, *Cod. de rerum permutat.* Quo fit ut recte advertunt Bart. in *leg. 2. ff. de condit. ob causam*. Ant. Gom. *2. var. c. 2. n. 4.* Molina, *d. disp. 255. circa med.* Layman, *lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 2. n. 2.* Hoc tempore raro contractus nudos celebrari, cum ferè omnes litteris coram publico tabellione mandentur, qui quolibet contrahentem nomine alterius interrogat an alteri stipuletur, & reciprocas sponsiones, & stipulationes subscribit. Tertiò vestitur contractus eo ipso quo specificam nomen fortitur, quia censetur in suo esse perfectus juxta Gloss. in dicta *leg. iuris gentium*, verbo *similes*, ff. de pactis. Quare omnes contractus nominati vestiti sunt, secus innominati nisi re ipsa perficiantur. Quartò coherencia ad pactum aliud vestitum. Ut si vendam tibi domum 1000. aureis, & incontinenti conveniamus de illius habitatione pro veste, aliave re à me exhibenda; hoc secundum pactum priori accessorium etiam per se spectatum nudum & infirmum sit, actionemque civilem non pariat, at quia venditioni quæ est contractus firmatus accedit, illius naturam consequitur, & actionem mihi tribuit non solum ad te compellendum pro pretio, sed etiam ad compellendum pro domus habitatione, & colligitur ex d. *leg. iuris gentium*, §. *quinimo*, ff. de pactis, & tradit Glossa, & Bart. ibi. Tiraquel. *de retract. convent.* §. 1. Gloss. 5. n. 24. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 3. n. 14. Molina, Lessius, & Layman, *locis citatis.* Quintò si iuramentum pacto nudo accedat reddit pactum vestitum, & firmatum, actionem jure civili concedens. Nam esto gravis si difficultas qualiter contractus aliquin nulli, firmari iuramento possunt, de quo latè de iuramento punct. dictum est; at cum contractus non est ipso jure nullus, sed validus, uti est pactum nudum optimè firmari iuramento potest. Vti adversus Bart. in d. *leg. iuris gentium*, §. *quinimo*, n. 16. Et *leg. si quis pro eo in princ.* ff. de fideiussor. b. tradit Covarr. cap. *quavis pactum*, 1. p. §. 2. & 2. p. §. 4. n. 1. Molina, *d. disp. 256.* Sextò juris auxilio, seu privilegio legis dicere possumus pacta firmari, hæc namque quibus legis privilegio actio civilis conceditur. Quæ autem sint hæc pacta enumerat Glossa, in *leg. iuris gentium*, §. *sed cum nulla*, vers. *igitur*, ff. de pactis, & §. *de constituta* verbo *nulla* in *fin.* de actionib. præcipua sunt pactum ex donatione acceptata, *leg. si quis argentum*, §. *ult.* *Cod. de donationib.* & §. *alia autem* in *fin.* *codem tit.* Ibi enim prædicto pacto conceditur actio quæ transit ad hæredes donatarii, & adversus hæredes promittentis. Item pactum, seu promissio acceptata de trahenda dote juxta *leg. ad exact.* *Cod. de dote promissione* & *leg. unica*, *Cod. de rei uxoria actione in princ.* Deinde promissio solvendi debitum alienum, vel solvendi proprium alio die, & loco ac debitum erat, juxta *l. 1. ff. de constituta pecunia*, & §. *de constituta* in *fin.* de actionib. Præterea nudum pactum pignoris etiam contractui vestito non cohareat, juxta *leg. si tibi*, §. *de pignori*, ff. de pactis.

### PUNCTUM III.

Quam obligationem, & actionem contractus inducat.

- 1 Ex contractu nominato non solum naturalis, sed civilis obligatio afficit contrahentes.
- 2 Si contractus nominatus firmetur ex utraque parte neutri pœnitere licet. Si ex una tantum ea poterit agere de interesse, vel ad dissolutionem contractus.
- 3 An ex pacto nudo oriatur oblig. Proponitur dubitandi ratio.
- 4 Communis sententia adstruit obligationem inducere in conscientia, sed non in foro iudiciali.
- 5 Solvitur dubitandi ratio.
- 6 Qui contractus à prædicta regula excipiantur.
- 7 An in foro Ecclesiastico, & terris Pontifici subjectis actio deat ex pacto nudo? Qui affirmant.
- 8 Precedit sententia si expressione causa contractus celebratus est.
- 9 Contraria sententia probabilis videtur.
- 10 Spectato iure nostri regni ex pacto nudo certum est actionem dari.

EX contractu nominato obligari etiam civiliter quolibet contrahentem ad illius executionem, neque posse altero

renuente pœnitere communis est Doctorum sententia in *leg. iuris gentium*, ff. de pactis, & *leg. sicut*, *Cod. de actionib.* & oblig. Ea enim est præcipua differentia contractus nominati ab innominato, quod nominatus contractus obligationem pariat, & actionem civilem, quam tamen non concedit contractus innominatus per se spectatus, iuxta *leg. iuris gentium*, §. *sed cum nulla*, ff. de pactis. Excipe tamen contractus innominatos mercatorum, ex his enim obligatio, & actio nascitur ac si nominati contractus essent ob exuberantem eorum fidem, & fidelitatem teste Tiraquello, alios referente de pœnis casu 30. n. 150. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 3. n. 12. & 21.

2 At si contractus innominatus firmetur juxta dicta superiori puncto tunc distinguendum est, si ex utraque parte completus sit neutri pœnitere licet altero renuente, quin potius alter alteri de evictione obligetur, iuxta *leg. naturalis*, §. 1. de præscriptis verbis, & *leg. iuris gentium*, §. 1. ff. de pactis, & *leg. regiam*, 3. tit. 6. p. 5. Quod si adimplens contractum ex sua parte nolit agere ad illius completionem executionem, sed velit illius dissolutionem, poterit agere, ut sibi donatum reddatur conditione causæ non secutæ, iuxta *leg. 1. vers. fin.* ff. de rerum permutat. & *leg. naturalis*, §. 1. ff. de præscript. verb. ubi consultus inquit. Dubium non est nasci civilem obligationem, in qua actione id venit, non ut reddas id quod receperis, sed ut damneris mihi quanti interest meâ illud de quo convenit accipere, vel si meum recipere velim repetam quod datum est quasi ob rem datam re non secuta. Quod intelligendum est quando culpabiliter non implesti ex alia parte. Nam si probes non fuisse in mora implendi contractum nequis ad illius dissolutionem agere ex *leg. si pecuniam*, ff. de conditione & tribi, Glossa & Bart. & notavit Ant. Gom. de contract. c. 8. n. 3. Molin. *disp. 257. concl. 4.*

3 Quocirca quæstio solum est de pacto, seu contractu nudo, an in foro conscientie obligationem pariat? Ratio difficultatis est, quia spectato jure Cæsareo ab his contractibus re integra resiliere quilibet contrahens potest, ut in dictis legibus videtur permittum, sed credendum est contrahentes hac intentione contrahere nimirum ut possint à contractu re integra resiliere, quia hæc intentio est legibus conformis. Ergo in foro conscientie hic contractus nullam inducit obligationem; frustranea enim est obligatio, quam pro libito excutere contrahens potest.

4 Nihilominus communis, & ferè certa sententia est contrahentes in foro conscientie obligatos esse sub gravi culpa stare contractui, si materia gravis sit. Sicuti docuit Covarr. cap. *quavis pactum de pactis*, 2. p. §. 4. n. 13. Ant. Gom. de contract. c. 8. n. 3. & c. 9. n. 2. Padil. in *leg. naturalis*, §. *et si quidem*, n. 17. ff. de præscriptis verbis, Mol. *tract. 2. 257. in princ.* Rebell. 2. part. de obligat. iustit. lib. 1. q. 3. n. 19. Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 4. num. 21. Laur. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 2. & alij apud ipsos. Ratio est quia spectato jure naturali æquè per pactum nudum contrahitur obligatio standi contractui, ac per pactum vestitum, neque intra limites illius fori ullum erat discrimen pro obligatione inducenda. At jus civile etiam ob vitandam litium multipliciter noluerit actionem concedere in iudicio pro executione pacti nudi, obligationem tamen naturalem non annullavit, quinimo eam approbare visum est, siquidem soluturum ex huiusmodi debito retinere concedit non solum in conscientie foro sed iudiciali adversus repetentem, permittitque si alteri aliquid debeas etiam legali obligatione compensatione uti, & exceptione tantundem tibi ex pacto nudo esse debitum, quam compensationem iudex admittere obligatur, quia esto ex pacto nudo non detur actio, datur tamen civilis exceptio. Sicuti tradit Vlpian. in *leg. iuris gentium in princ.* & §. *sed cum nulla*, ff. de pactis. Quinimò si fideiussor prædicto pacto accedat, vel pignus detur, & retineri pignus potest, & adversus fideiussorem agi *leg. fideiussor*, §. *fideiussor*, ff. de fideiussorib. Quæ nullatenus consistere possent, si ex pacto nudo contrahentes naturaliter obligati non essent.

5 Neque ratio dubitandi obstat; nego enim jure Cæsareo concedi cuilibet contrahenti re integra elidere obligationem posse, & pœnitere contractus altero renuente, sed solum id licere quando alter est in mora, renuitque stare contractui; leges verò concedentes pœnitentiam in pactis nudis re integra vel ex parte illius qui solvit, non approbando sed permitiendo procedunt, ne lites multiplicentur. Sicuti advertit Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 3. n. 21.

6 Ab hac tamen doctrina excipiendi sunt contractus mandati, depositi, precarii, & societatis in quibus nullum tempus præfixum est, quia tacitam imbibunt conditionem, ut pro voluntate cujuscunque contrahentis dissolvi possunt. Sicuti ex Gloss. in *leg. si pecuniam*, ff. de conditione causa data advertit Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. quæst. 4. num. 9. Molina, *disp. 258. in fine.*

7 Gravior dubitatio est, an spectato jure canonico secundum quod in terris Romano Pontifici subjectis procedi solet, & in toto Christiano orbe in causis ecclesiasticis, vel circa personas ecclesiasticas concedatur actio ex pacto nudo. Affirmant ex communi sententia Glossa, Felin. & Abbas, in cap. 1. de pactis, & idem Abbas in cap. si causio de fide instrumentor. Ant. Gom. tit. 2.



Quid contrahere possit?

§. I.

Qualiter mente capti, furdi, & muti contrahere prohibeantur?

- 1 Carens usu rationis contrahere non potest.
- 2 Mutus, & furdus, modo non sit à nativitate, contrahere potest, excepto stipulationis contractu.

**R**egula generalis est, neminem usu rationis carentem contrahere posse, quia nequit pactum rationale, & humanum inire, ex quo se alteri, & alterum sibi obliget. Quapropter furiosus, mente captus, phreneticus, dormiens, ebrius, inhabiles sunt ad contrahendum interim dum hunc defectum patiuntur. Uti tradunt omnes, & colligitur ex leg. in negotiis, ff. de regul. iuris, leg. 1. §. furiosus, ff. de obligat. & action. leg. 1. & per totum, ff. de curatore furioso, §. furiosus instit. de inutilib. stipulationib. & contra verò omnes habentes rationis usum, &c. habiles sunt ad contrahendum, nisi speciali lege prohibeantur. Quapropter videndum est qui sint prohibiti, ut inde colligamus qui possint contrahere.

2 Surdus & mutus, etsi contractum stipulationis celebrare non possit, eo quod nequeat verba prædicto contractui necessaria proferre, attamen reliquos contractus, & quasi contractus emptionis, venditionis, mutui, pignori, mandati, negotiorum gestorum celebrare optime poterit, ex leg. si stipulatus, §. fin. ff. de verbor. obligat. & leg. obligamur, leg. in quibuscumque, ff. de actionib. & obligat. §. mutum instit. de inutilib. stipulat. Quod intelligendum est quando est mutus & furdus ex accidenti, & ex post facto. Nam si à nativitate esset, nequaquam posset contrahere: quia difficillimè suum animum valeret exprimere, argum. textus in leg. discretis, Cod. de testament. ideoque ei tanquam dementi assignatur curator leg. servo in viro, §. si pupillo, ff. ad Trebellian. & multis comprobatur Ant. Gom. tit. 2. variar. resol. cap. 14. n. 29. Consentit Sanchez lib. 1. de spons. disp. 8. n. 14. tamen si possibilibus contrahendi matrimonium ei non denegetur, eo quod naturam huius contractus facilius percipere possit, & signis explicare suum consensum ob propensionem nature ad ipsum.

§. II.

Quousque prodigo interdictum sit contrahere?

- 1 Quid sit prodigus, & qualiter bonorum administratio ei interdicitur.
- 2 Nequit civiliter, nec naturaliter obligari absque tutoris auctoritate.
- 3 Negant plures notoriè prodigum contrahere, & testari posse esto bonorum administratio interdicta non sit.
- 4 Verius est oppositum.
- 5 Satisfit contraria sententia fundamentis.
- 6 Affirmant plures ipso iure privatum esse administratione bonorum alterius.
- 7 Oppositum placet.
- 8 Affirmant plures si præsumpto prodigo bonorum administratio interdicitur, quemlibet contractum ab ipso absque tutoris auctoritate initum, esse nullum.
- 9 Temperat Ripa hanc sententiam, ut procedat cum in iudicio contradictorio curator assignatus est.
- 10 Verius est in foro conscientie non esse impeditum à contrahendo.
- 11 Tamen si plures censeant facta prodigi declaratione bonis censeri interdictum, oppositum verius est.
- 12 Ex eo quod iudex prohibeat cum prodigo contrahere, est illi bonorum administratio interdicta, esto plures negent.
- 13 Idem est si iudex prodigo curatorem decernat.
- 14 Oportet esse notum prodigo bonis esse interdictum.
- 15 Prodigus ex delicto obligatur.
- 16 Plures satis probabiliter affirmant ob alia vitia maximè luxuria bonis interdici posse.
- 17 Verius est ob nullum vitium præter prodigalitem.

**P**rodigus is est qui indiscretè, & inconsultè suum patrimonium devastat. Ob quam causam dixit Bald. leg. 15. cui leg. ff. de testament. prodigum esse qui à recto suarum actionum regimine procul est. Hinc, causa cognita, suorum bonorum administrationem iudex interdicit, & curatorem designat leg. 1. & seqq. ff. de curatore furioso, prodigo, &c.

2 Quo facto nequit absque tutoris auctoritate civiliter, imò

tit. 2. de contractib. c. 2. in calce, num. 2. Covarr. cap. quamvis pactum, 2. p. §. 4. n. 14. Molin. tit. 2. disp. 2. §. 57. post initium, Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 1. §. 3. n. 15. Lessius lib. 2. de iust. cap. 17. dub. 6. Layman, lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 2. circa finem. Ducuntur tum ex c. 1. de pactis, tum ex cap. qualiter eodem tit. quatenus absolute absque ulla distinctione dicunt pacta esse servanda, & custodienda; sed actio est medium efficacius ad illorum observationem. Ergo tacite illis verbis actio conceditur. Item pacta nuda obligationem in foro conscientie inducunt. At Ecclesie incumbit, ut fideles suis obligationibus satisfaciant, cui satisfactioni non leviter conducit, si contrahentibus actio concedatur, ergo censenda est concessa.

8 Advertunt tamen relati doctores ex pacto nudo tibi competere actionem, ut cogas debitorem contractum implere, si probes expressione causæ celebratum esse, secus verò si absque causa contractus celebratus est, exemplo res manifestatur. Agis adversus Titium, ut tibi solvat 100. promissa, effectum non obtinebis, nisi vel scriptura, vel testibus constet ex dono, & gratitudine vel in mutuum, vel ob fundum à te donatum promissa esse, aliàs à debitore excipi potes; si asserat se sub conditione, vel causa in futurum pendente, v. g. sub conditione obsequia præstandi, vel fundum donandi promississe, & quousque contrarium probes ab agendo repelleris. At quando scriptura, vel testibus constat ex causa non futura, sed præsentis illa centum promissa esse cogetur Titius solvere, nisi ipse probet causam non existisse. Quod non solum habet verum in pacto nudo, sed etiam in promissione stipulata. Neque ex stipulatu actio adversus promissorem conceditur, nisi constiterit ex causa stipulationem factam esse. Ut colligitur ex leg. 2. §. circa primam speciem, ff. de doli mali, & metus exceptione iuncta glossa verbo sine causa, & pluribus firmat Ant. Gom. tit. 2. variar. c. 11. n. 3. Hæc enim statuta sunt ad fraudes, & dolos vitandos. Neque obest promittentem absque causa censi donare, leg. Campanus, ff. de operis libertorum, quia id intelligi debet, cum constiterit promittentem intellexisse nullam aliam causam adesse. Quod cum id non præsumatur nisi à te probatum fuerit non cogitur Titius solvere.

9 Ceterum quamvis prædicta sententia concedens iure canonico actionem pacto nudo communis sit, ac proinde praxi tenenda, & consulenda. Contraria tamen negans actionem satis probabilis est. Uti placuit Saliceto in leg. legem, q. 7. ff. de pactis, Angelo Aretino, §. in personam circa finem, instit. de actionib. Alciato, lib. 5. paradoxæ, c. 3. Andrea Fachineo, lib. 2. controv. c. 101. & aliis relatis à Covarr. d. §. 4. n. 15. Ant. Gom. c. 8. n. 4. Ducor, quia decisioni civilis standum est in iure canonico, cum contrarium ibidem decisum non reperiatur, c. 1. & 2. de novi operis nuntiis. At iure canonico non reperitur pactis nudis actionem concedi. Nam textus in cap. licet de pactis, id non probant, cum solum ibidem dicatur pacta observanda. Quod id ipsum dicitur in dicta leg. iuriscientium, §. ait prator, & tamen inde non inferitur actionem in civili foro concessam esse, quia illa verba solum indicant pacta observanda esse in foro conscientie, respectu cuius obligationem inducunt. Adde servanda esse in foro externo non instituta actione adversarij, sed denunciatione canonica iudici facta, ut ipse ex officio compellat ad illorum observationem. Cum enim omnibus iudicibus maximè ecclesiasticis competat diligenter curare, ne peccata committantur, & ex pacto nudo obligatio in conscientia nascatur, efficitur cum constiterit contrahentem culpabiliter renuere stare, posse à iudice compelli iuxta textum in cap. novit de iudicis, & tradit Felin. c. 1. de pactis, n. 10. Bart. in extravag. ad reprimendum verbo denuntiationem, n. 10. Molin. 2. disp. 2. §. 57. vers. observat. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 2. in fine. Oportet autem ad hanc denuntiationem, & iudicis compulsionem delictum esse manifestum: neque enim admittenda est cum causæ probatione, aliàs actio ex uno capite negata aliunde admitteretur. Præterea jus civile ne lites multiplicentur pactis nudis actionem denegat, at jus canonicum non minus litium multiplicatatem vitare studet, cap. finem litibus: de dolo, & contumacia. Ergo æquè actionem pactis nudis denegare debet. Neque refert actionis concessionem esse medium efficacius ad obligationem in foro conscientie exequendam quia est medium gravi incommodo, scilicet litium fomento subiectum.

10 Certum verò existimo spectato iure regio Castellæ leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ est lex 2. tit. 16. lib. 5. novæ collect. ex quolibet pacto nudo obligationem, & actionem oriri, sicuti si stipulatione vallatus esset, quia ad huiusmodi actionem & obligationem solum exit lex, ut constet de voluntate contrahentium se se obligandi, ibi, parendo que aliquo se quis obligat a otro por promission, o contrato, o de otra manera sea tenudo de cumplir aquello a que se obligo, y no pueda poner excepcion, &c. Atque ita docet Ant. Gom. tit. 2. de contract. c. 8. num. 4. & c. 9. n. 4. Gregor. Lopez leg. 3. tit. 6. verbo qualquiera de las partes, & leg. 1. tit. 11. verbo gran pro & leg. tit. 4. Gloss. 1. p. §. Covarr. lib. 1. var. c. 14. n. 13. Molin. tr. 2. disp. 2. §. 57 in fine, Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 1. §. 3. n. 12. & 22.



nec naturaliter obligari, tamen possit alterum sibi, leg. is cui bonus, ff. de verbor. obligat. leg. 1. & seq. ff. & Cod. de curatore furioso prodigo, & c. §. item prodigus instituitur. quibus non est permittum facere testam. & leg. regia §. lit. 11. part. 4. & ibi, Lopez, leg. si curatorem, verbo cum non absimili, num. 22. Cod. de in integrum restitut. Anton. Gom. tit. 2. var. resolut. cap. 14. num. 30. Mol. tract. 2. disp. 224. vers. pupillus, Sanch. lib. 6. de matr. disp. 30. n. 20. Etenim juris fictione furioso & mente capto comparatur juxta leg. his qui, §. fin. ff. de tutorib. & curator. datis ab his. Quod adeo verum est, ut etiam si juramentum accedat nulla inde obligatio inducatur, quia juramentum non purgat defectum iudicii cuius causâ contractus prodigo interdicitur. Sicuti Bart. Bald. Paul. de Castro, Alex. Jason. & alij docent, dicta leg. is cui bonus, ff. de verbor. obligat. Covarruv. cap. quamvis pactum, 2. part. §. 3. num. 8. Anton. Gomez, cap. 14. n. 32. Fachin. lib. 2. contr. cap. 65.

3 Quæstio vero est an possit contrahere, vel quasi contrahere, testari, seu codicillari notoriè prodigus, dum bonorum administratio per iudicem interdicta non est? Negat Glossa in leg. is cui, ff. de testament. Bald. cons. 29. & seqq. lib. 2. & cons. 287. lib. 5. Petrus à Bellapertica, Raphael Cuman. & Immola in leg. is cui bonus, ff. de verbor. obligat. Joann. Faber. in §. furiosi instituitur, de curator. Federic. Senensis cons. 31. Stephanus Bertrandus cons. 188. lib. 3. in cap. casus super quo, Andreas Fachin. lib. 3. contr. vers. cap. 64. Movetur primo ex leg. 1. ff. de curatore furioso, ubi inquit textus lege 12. tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, cui consentit, leg. is cui lege, ff. de Testam. leg. mutum, ff. de acquirenda heredit. §. furiosi instituitur, de curatorib. Ergo iure ipso, & non iudicis officio est hæc administratio prodigo interdicta. Quare iudex interdictum à lege exequitur, ut nec ipse prodigus, neque alij cum ipso, contractus inire attemptent. Secundo prodigus furioso æquiparatur, leg. is cui bonus, ff. de verbor. obligationib. leg. his qui in ea causa, §. divus, ff. de tutorib. & curator. datis ab his, sed furiosus eo ipso ante sententiam amittit bonorum administrationem, neque ullum celebrare contractum potest, leg. in negotiis, ff. de regul. iuris. Ergo nec prodigus. Tertio notorium sententiæ æquiparatur argum. leg. emptorem, ff. de actionib. empti. leg. si vero pro condemnato, §. 1. ff. qui satisfacere coguntur. Quartò ex leg. si quis cum sciret, ff. de usucapionib. pro emptore, ubi emens ab eo qui scit statim pretium in malum consumpturum in mala fide est, ideoque nec contra eum agere, aut aliquid petere potest, ac contrahens cum prodigo, scit rem datam dilapidaturum, ergo nihil agit.

4 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, multò veriorum existimo prodigum privatum non esse ipso iure bonorum suorum administratione, sed validè contrahere posse, dum cognita dilapidatione sententiam interdicti non profert, & promulgat. Ut tradit Glossa in d. leg. is cui bonus, & ibi Accurs. Bart. Bald. Roman. Alexand. & alij quos sequitur Anton. Gomez, tit. 2. var. resolut. cap. 14. num. 31. & habetur, leg. §. tit. 1. part. 5. & ibi Gregor. Lopez. Movetur, quia irritatio actus induci non debet absque manifesto textu, vel ratione. At nulla est ratio, vel textus convincens hanc irritationem ante iudicis sententiam, ut ex solutione fundamentorum prioris sententiæ constabit. Quinimo argumento à contrario sensu non leviter appositum indicatur in leg. Iulianus, ff. de curator. furioso dandis, ubi inquit textus eos quibus per prætorem bonis interdictum est nihil transferre posse, quasi indicans transferre posse si per prætorem interdictum non fuerit, leg. patri pro filio, ff. de minorib. ibi, aut ejus vitæ sit iste adolescens, ut merito bonis ei interdicti debeat. Non igitur ipso iure erat ei interdictum. Quapropter rectè inferat Anton. Gomez, prodigum esse citandum ad interdictionem sibi faciendam, quia agit de magno ipsius præjudicio & honore, ex reg. generali textus, in leg. Nam ita divus, ff. de adoptionib.

5 Ad primum oppositæ sententiæ respondebis cum Glossa in dicta leg. 1. ff. de curator. dand. cum lex interdicit prodigo bonorum administrationem, intelligi debet medio iudice, si quidem non apposuit verbum ipso facto, vel iure. Quinimo esto concedamus ipso iure prodigo bonorum administrationem interdictam esse, non obinde tenetur prodigus se ab administratione remove, quia leges pœnales privantes dominio, & jurisdictione indigent sententia saltem declaratoria, ut pluribus comprobavi tract. de legibus, ubi de pœnali, & irritante. Ad secundum responde prodigum æquiparari furioso post sententiam iudicis, & non antea. Ad tertium respondet Baldus in d. leg. is cui bonus, ff. de verbor. obligat. & Anton. Gomez d. c. 14. n. 31. notorium sententiæ æquiparari quoad probationem, & liquidationem facti; & non quoad juris effectus. Ad quartum dic probare non concedi repetitionem in alienante, non tamen dominium translatum esse.

6 Secunda quæstio præcedenti affinis, an saltem alterius bonorum administrationem prodigus ipso iure amittat? Affirmant amittere Bald. in dicta leg. 1. ff. de curator. furioso dand. Ripa in leg. is cui bonus, n. 15. ff. de verbor. oblig. Fachin. lib. 2. contr. vers. cap. 65. in fine. Dicuntur ex leg. ult. §. 1. Cod. de sententiâ pas-

sis, ubi de patre dilapidante filiorum bona inquit textus. Nam si patria potestate ad corrumpendi, atque profundendi patrimonij licentiam abuteretur, & furioso, ac dementi, item prodigo, omnium vitiorum servo, non est eorum pecunia committenda, quin ab administratione fugiat, & c. quibus verbis denotatur & admittendum non esse prodigum, & ab administratione removendum.

7 Verum ex prædicto textu convincor non esse ipso iure privatum, sed privandum. Nam verba illa non est eorum pecunia committenda, ad iudicem diriguntur, ac proinde sententiam requirunt. Et idem indicat verbum fugiat, id est removeat. Præterquam quod in leg. tres tutores, §. ult. ff. de administr. tutor. appellatur tutor qui prodigus est, tamen ibidem dicatur non esse ab alio contutore administrationem permittendam, & in leg. 3. §. præterea, ff. de suspectis tutorib. dicitur tutorem suspectum privatum ipso iure non esse pupilli bonorum administratione. Atque ita tradit Alex. Aretin. in dict. leg. is cui bonus. Anton. Gomez, dicto cap. 14. num. 32. circa finem, respondens legi finali.

8 Contra verò est quæstio tertia, si alicui tanquam prodigo interdicta esset bonorum administratio, & datus curator, cum tamen prodigus non esset, an ea curatoris assignatio, & administrationis interdictio impediat posse contrahere? Affirmant glossa in leg. si ab eo, ff. de usucapionib. & §. item prodigus, vers. ratum, instituitur. quibus non est permittum facere testament. & dicta leg. is cui bonus, & ibi Bart. Paul. Cuman. Abb. c. 1. ad finem de sententia, & re indicata. Bald. & Salicet, in leg. si putas. Cod. de petit. hereditatis, Alex. cons. 181. lib. 5. Ant. Gom. tit. 2. resolut. c. 14. n. 31. Ducuntur quia in favorem sententiæ semper præsumendum est, leg. Herennius, §. de evictionib. id enim authoritati iudicum pertinet iuxta leg. res indicata, ff. de Regul. iuris, expeditur maxime recto reipublicæ regimini ne contrahentes decipiantur, iuxta leg. 1. Cod. de precibus imperat. offerendis. Ob quam causam, in leg. 1. §. item Pomponius, ff. quod falso tutore autore gestum, & c. deciditur acta à tutore minus legitimo valida esse ob prætoris auctoritatem.

9 Hanc tamen sententiam temperat Ripa in dicta leg. is cui bonus, n. 40. quem refert, & sequitur Fachin. l. 2. contr. cap. 66. ut procedat cum in iudicio contradictorio assignatus prodigo curator est, quia eo ipso quod prodigus appellationem non interposuit eo ipso ejus effectui se subiecit, iuxta leg. 1. ff. qua sententia sine appellat. rescindantur, leg. 2. Cod. quando provocare non est necesse, quia ea sententia non est lata contra ius constitutionis, sed contra ius litigatoris. Secus esset si iudex ex officio, vel ad instantiam cognatorum eius qui prodigus esse dicitur, interdiceret bonorum administrationem, & curatorem designaret, quia eo casu non videretur consonum præsumpto prodigo præiudicari? argum. leg. 2. §. hac verba, ff. ne vis fiat ei, & leg. cum, vero, §. subventum, ff. de fideicommiss. libert.

10 Cæterum veriorum existimo sententiam Odofredi, Cyni, & Alberici, in leg. si putas, Cod. de petit. hered. Angeli, Alex. Jason. Immolæ, Aretin. & Zasij, in leg. is cui bonus, ff. de verb. obligat. Joan. Fab. §. furiosi instituitur, de curatorib. Guidon. cons. 169. negantium in foro conscientia esse impeditum à contrahendo, tamen in exteriori foro impeditus præsumatur. Quia ea sententia utpote falsæ præsumptioni innitens effectum habere non debet. Si enim redeunte prodigo ad sanam mentem tutoris assignatio evanescit ipso iure, à fortiori evanescet, cum primum designatur, quia minus solet requiri ad conservationem, quam ad primam introductionem. Et confirmari potest argum. leg. tutor si petitus, & leg. Seia egressa, ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. Quibus habetur nullam esse tutoris dationem pupillo qui re vera pupillus non est. Ergo etiam nulla esse debet datio tutoris prodigo, qui re vera prodigus non sit, cum in hac datione gravior præiudicium interveniat.

Argumenta in contrarium non obstant. Solùm enim probant sustinendam esse eam dationem tutoris, & contractus infirmos iudicandos, dum non constiterit prodigum non esse, secus veritate declarata. Nèque his contradicit lex 1. deciden ob auctoritatem prætoris gesta à tutore minus legitimo valida esse, quia id cedit tum in favorem pupilli designati, tum in favorem tutoris defectum patientis, ac cum prodigo qui prodigus non est tutor designatur, ea designatio in nullius favorem redundat, ac proinde in foro conscientia ubi veritas attenditur sustineri non debet.

11 Quarta quæstio, an facta declaratione iudicis Titium prodigum esse bonis censeatur interdictum? Affirmant Bald. ad leg. 1. ff. de curator. furioso, & leg. unicam, Cod. de confess. Immola, Cuman, Alex. Aretin. Roman. Ripa in dict. leg. is cui bonus, quos refert, & sequitur Fachin. lib. 2. contr. vers. c. 67. Quorum fundamentum est, quia interdictum bonorum ex declaratione consequitur, ac proinde tacitè in declaratione continetur. Sed rectius contrarium docuit Bart. in d. leg. is cui bonus, n. 2. eo quod interdictum bonis distinctum quid est à declaratione prodigi facta, neque ex hac declaratione ipso iure consequitur, sed consequenda decernitur, ac proinde nec tacitè in declaratione continetur.



12. Quinta, censetur ne prodigo bonis interdictum ex eo quod iudex prohibeat omnibus cum illo contrahere quia prodigus est? Negat Bart. in d. leg. cui bonis, n. 3. ex eo quod interdictum bonis ipsi prodigo faciendum erat, iuxta leg. Iulianum, ff. de curatore furioso. Sed rectius contrarium docuerunt Paul. Castrens. Aretin. Alex. Ripa, d. leg. is cui, quos refert, & sequitur Fachin. d. c. 67 in fine, eo quod intentio iudicis ea sit, ne prodigus suorum bonorum administrationem habeat, eamque intentionem satis indicasse videtur, tum declarando illum esse prodigum, tum prohibendo aliis ne cum ipso contrahant. Nam facta hac prohibitione qualibet prodigi alienatio interdicatur. Si enim alij cum prodigo contrahere prohibentur, & prodigus etiam cum illis contrahere prohibetur.

13. Idem dicendum existimo, si iudex prodigo curatorem decernat. Nam esto expresse bonis non interdicat, tacite tamen ad interdictum decernit, cum non ob aliam causam curator designetur, ut nisi ipse prodigus non ministret. Ut docuit Bart. d. leg. is cui bonis, n. 4. & ibi, Paul. Castren. n. 8. Alex. n. 18. Jafon. n. 13. Ripa, n. 34. Fachin. c. 68.

14. Sexta, oporteatne contrahentibus interdictum esse notum prodigo factum ut contractus cum ipso irriti iudicentur? Negat Alex. in d. leg. is cui, n. 12. eo quod nullibi caveatur hanc notitiam requiri. Sed dicendum est privatam contrahentium notitiam requisitam non esse, bene tamen publicam, & communem quæ in eo consistit, ut interdictum publicatum sit. Et enim privatus error præjudicare nequit auctoritati, & efficacitati, bene tamen communis, ideoque in leg. sed pupillus, §. de quo & §. proscribere, ff. de institut. dicitur prohibitionem factam nequis cum stitore contrahat publicandam esse, alioquin contractus valeat. Atque ita docent Paul. Castrens. in d. leg. is cui, n. 11. Aretin. ibi, n. 2. Ripa, n. 37. Fachin. c. 69.

15. Septima: obligaturne prodigus ex delicto ad sustinendam poenam delicto impositam. Quia in re varias sententias refert Fachin. d. c. 69. Sed verior est quam ipse docet nimirum prodigum non solum ad corporalem poenam, sed pecuniariam obligari ex delicto, maxime si delictum non omittendo, sed committendo paratum sit, & consentit Menoch. de recuper. possess. rem. 9. n. 95. Nam esto beneficio legis à conventionali alienatione exemptus sit, non tamen ab alienatione legali, seu per legem inducta. Neque consonum erat eximi. Non enim dignus erat legis auxilio qui in legem deliquit, leg. auxilium, ff. de minorib. Neque obest furioso comparari, quia id solum est in alienatione conventionali, in qua non censetur plenè liberam voluntatem habere, secus in aliis actionibus. Fateor tamen ob hunc defectum iudicij qui ex parte omnes actiones afficit, mitius puniendum esse, ut bene advertit Fachin. supra.

16. Octava, an malis moribus prædito maxime luxuriæ interdici possit bonorum administratio? Affirmant comparatione mulieris turpiter viventis, glossa ordin. in leg. & mulieri, ff. de curatore furioso dand. per textum, ibi, sed & mulieri, quæ luxuriose vivit bonis interdici debet, Bald. in cap. cum decorem de vita, & honest. clericor. col. 1. Jafon. leg. 4. §. sed quod meretrici, col. 1. ff. de condit. ob turpem causam, Ripa, in dicta leg. is cui bonis, n. 16. Anton. Gomez, d. c. 11. 2. varior. cap. 14. n. 32. Ducuntur, quia cum generaliter prodigo bonorum administratio iuribus interdicta sit, sub quibus decisionibus tam vir quam femina comprehenditur, superfluum erat exprimere in dicta leg. & mulieri, posse femine ob vitium prodigalitatis administrationem bonorum interdici. Censendum ergo est hanc facultatem ob vitium turpitudinis concedi. Et licet Bald. in leg. si ea leg. colum. fin. Cod. de condit. ob turpem causam, Ripa, in leg. is cui bonis, n. 15. Doctor. Segura, in repetit. leg. imperator. ff. ad Trebellian. circa finem, censcant extendendam esse hanc doctrinam ad virum turpiter viventem, eo quod in ipso militet eadem, & fortior ratio, ut indicat prædicta lex & mulieri utens dictione & quæ est implicativa, implicans, & supponens casum minus dubitabilem; quasi diceret textus viro turpiter viventi bonis interdici potest, necdum & mulieri longe verius est ob vitium turpitudinis non posse viro administrationem suorum bonorum interdici, prout docuit ipse Ant. Gom. dicta c. 14. n. 31. plures referens, quia falsum est, esse in viro eandem rationem ac in feminis, quarum turpitudine scelerior est, & ab ipsis ardentius appetita, neque contrarium indicat textus. Nam dictio (Et) non implicat virum, sed alios casus ob quos interdictum bonis fieri possit. Advertit tamen Anton. Gomez cum Baldo, & Ripa consumentem substantiam suam in ludis, vel comestationibus, vel ebrietatibus indici posse bonorum interdictionem, quia prodigo videtur comparatus.

17. Cæterum probabilius censo ob nullum vitium præter prodigalitem bonorum administrationem interdici alicui etiam mulieri posse, quod docuit Pinel. ad leg. 4. Cod. de bonis maternis, n. 20. Andreas Fachin. lib. 2. contror. cap. 66. eo quod hoc interdictum institui non debet absque manifesto textu, at nullum tale est: nam verbum luxuriose contentum in dicta leg. & mulieri idem significat ac prodigè, ut multis comprobatur Ambros. Calepin. & testatur Pinel. imò ipse Anton. Gomez, supra. Neque inde licet inferri superflue mulierem exprimi in di-

ta leg. & mulieri, quia id factum est, ut nemini daretur locus dubitandi sub generali decisione prodigi feminam comprehendendi. Quandoquidem feminis non est æquè ac viris bonorum administratio concessa.

## §. III.

Qualiter prohibeantur servus cum aliis, & cum suo domino, princeps, & iudex cum subditis, tutor cum pupillo, advocatus cum suo cliente, medicus cum infirmo conjux, & religiosus contrahere.

1. Servus interim ac servus est, nequit celebrare contractum quo civiliter obligatur, bene naturaliter.
2. Ex persona domini, & comparatione illius bene potest obligari.
3. Princeps cum suis subditis contrahens naturaliter, & civiliter obligatur secundum plurimum sententiam.
4. Verius est sola naturali obligatione teneri.
5. Iudici, qui contractus in loco iurisdictionis interdiciuntur.
6. Tutor & curator nequit nisi auctoritate iudicis rem minoris emere.
7. Idem est dicendum de executoribus testamentorum comparatione bonorum defuncti.
8. Idem de advocato comparatione sui clientis lite durante, & de medico comparatione infirmi.
9. De coniugibus, & religiosis remissive respondetur.

1. Servus interim ac servus est, nequit celebrare contractum quo civiliter obligetur, bene tamen naturaliter ex expressa leg. quod attinet, ff. de Regul. iuris, ibi, quod attinet ad jus civile servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali, quia quoad jus naturale attinet omnes homines æquales sunt. Quapropter servus etiam postquam libertatem consecutus est, civili actione cogi non potest promissis tempore servitutis factis stare, at jure naturali, & in foro conscientiarum stare promissis obligatur, quatenus absque præjudicio domini præstare poterit. Ex vi tamen hujus obligationis naturalis si servus libertatem consequens promissum tempore servitutis solvat, nequaquam repetere potest per conditionem indebiti, quia verè debitum est ex obligatione naturali, ut optime advertit Ant. Gom. tit. de contract. cap. 1. num. 3. Mol. tr. 2. disp. 61. circa finem, & colligitur, ex leg. naturaliter, & leg. si quod dominus, ff. de condit. indebiti.

2. Verum etsi ex propria persona non possit servus se civiliter obligare, at ex persona domini, & comparatione illius obligari recte potest, ut pluribus firmat Gom. num. 3. Rebel. 2. p. de oblig. l. 1. q. 8. n. 67. Quod vero possit servus domino contrahere, ita ut vi illius servo dominus obligetur saltem obligatione naturali & de iustitia mihi indubitatum est, cum praxi hæ conventiones, & pacta recepta sint, quibus servitus nequaquam ob stare potest cum juri servitutis cedere dominus videatur contractum celebrans, & tradit Suar. disp. unica de iust. Dei, se. 6. in solut. 2. diff. Rebel. d. q. 8. n. 68. Quinimò non solum naturali, sed civili obligatione dominus attingitur si pecuniam à servo acceperit, ut illum manumittat, ob quam obligationem conceditur servo actio adversus dominum, juxta leg. 1. §. servus, ff. de officio præfecti urbis, & leg. vix, ff. de iudiciis, & contra etiam domino adversus servum iam liberum conceditur actio ut pecuniam pro libertate promissam solvat, leg. promissa, Cod. an servus proprio facto.

3. Principem supremum cum suis subditis contrahentem dubium non est naturali obligatione teneri. Sed an etiam civili teneatur? Affirmat aliis relatis Ant. Gom. tit. 2. var. resol. cap. 1. n. 1. Padilla, leg. interpositas, n. 37. Cod. de transactionib. Molin. disp. 261. in fine. Ducuntur quia princeps contractum cum subditis celebrans eo ipso se subjicit, ut adversus eum agi possit, à suisque iudicibus condemnari, qui esto renitentem cogere non possint stare contractui, at ipsa respublica id facere possit, nisi graviora mala timeret, ergo non solum naturaliter, sed civiliter obligatus est.

4. Sed oppositum verius est, prout docuit ex communi Decius, cap. 1. de probat. Rebel. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 8. n. 1. & seqq. eo quod obligatio civilis à jure civili cujus princeps conditor est ortum habet. Princeps autem nequit obligari ex jure à se condito quoad vim coercitivam, sed solum quoad vim directivam, & ex quadam decencia, & honestate, quia nemo sibi ipsi superior est. Neque ratio in contrarium obstat. Fateor namque principem eo ipso quo contrahit se subjicere, ut adversus illum intenteretur actio, sed non actio qua cogi possit, & in vitis coerceri, sed qua repræsentetur illi obligatio naturalis eum astringens stare promissis. Neque est verum posse à republica coerceri quatenus caput reipublicæ est, & personam reipublicæ repræsentat, esto coerceri possit ut persona privata, & aliis legibus quàm ab ipso sunt condita.

5. Iudex temporalem & non perpetuam jurisdictionem exer-



cens nequit eo in loco domus edificare, naves construere, aut aliquid simile præstare, neque ullam donationem à subditis accipere, neque aliquid ab eis emere præter necessaria ad vitam. Quod si contra fiat irritum, & inane decernitur, tamen si deposita administratione ratas habeant subditi prædictas donationes, & venditiones, ut constat ex leg. unica, Cod. de contractib. iudic. inuncta leg. principali, & leg. Præsidis, ff. si certum petatur. Quinimò cogitur iudex vendenti rem restituere, & illius æstimationem fisco reddere non utcumque sed in quadruplum, iuxta leg. auferitur, §. quod à præside, ff. de iure fisci inuncta, leg. non licet, ff. de contrahend. empt. Jure autem regni Castellæ, leg. 2. tit. 6. lib. 3. nova collect. interdictur omnibus assistentibus, gubernatoribus, correctoribus, horumque ministris per se, vel per interpositam personam domum in loco suæ jurisdictionis edificare, negotiationem exercere, aut animalia ibi pascere sub pœna amissionis fisco regis quidquid ibidem fuerit edificatum, pastum, seu negotiatione acquisitum, & leg. 3. tit. 4. eiusdem lib. præcipitur supradictis correctoribus vulgo alcaldes majores sub pœna quadrupli ne permittant suis ministris qui aliquaciles nuncupantur per se, vel interpositam personam emere quæ occasione executivæ sententiæ venduntur, & leg. 1. tit. 2. lib. 9. cavetur, sub pœna amissionis fisco regis, ne ministri rationis regiæ vulgo, contaduria, eorumque officiales emant annuos redditus regios, ullumve contractum circa hoc celebrent.

6 Tutor vero, & curator, ejusve domestici nequeunt durante cura vel tutela rem ullam à pupillo, vel minore emere, aut ex alio contractu habere sub pœna quadrupli, emptioque ac venditio nulla est, leg. non licet, leg. si in emptione, §. ult. ff. de contrah. empt. Quod intelligendum est, cum occulte emptio celebratur, quia tunc mala fides præsumitur. Nam si palam, & bona fide emptio celebratur permissa est in leg. sum ipso, Cod. de contrahenda empt. Ut notavit Glossa, ibi, & in leg. si in emptione, §. ult. eodem tit. Bart. leg. pupillus, §. ult. ff. de authorit. tutor. Salicet, & alij ibi, Gregor. Lopez, leg. 4. tit. 5. p. 5. Anton. Gom. tit. 2. resol. cap. 14. in fine. Debet autem ut advertit Molina, tract. 2. de iust. disp. 224. vers. de iure communi, Gutier. multis allegatis de tutelis, 2. part. cap. 15. num. 8. non utcumque palam fieri, sed autoritative scilicet iudicis interventu, vel ex consensu alterius contutoris. In regno autem Castellæ, leg. 4. tit. 5. part. 5. & leg. 23. tit. 1. lib. 5. nova collect. neque his conditionibus permittitur, sed omnino quilibet emptio rerum pupilli, & minoris, per se, vel per interpositas personas interdictur. Et sub nomine emptionis quilibet contractus venit intelligendus, juxta leg. statu liberi à ceteris, §. quintus, & ibi Glossa, ff. de statu liber. & tradit Petr. Duenas, regula 239. Azevedo, d. leg. 2. n. 12. Gutier. d. c. 15. n. 12.

7 Idem quod dictum est de tutore, & curatore dicendum est de executoribus testamentorum non posse emptione aliove contractu res sui defuncti accipere nisi autoritate iudicis, vel coexecutoris. Et generaliter negotiorum gestores nequeunt emere, aliove contractu habere res circa quas negotiantur sub pœna quadrupli. Uti constat, ex leg. non licet, ff. de contrahend. empt. & leg. si in emptione, ff. eodem, & ibi Bart. Molina, tract. 2. disp. 343. post initium, Gutier. d. c. 15. n. 24.

8 Deinde advocatus lite durante nequit rem emere, aliove contractu habere à suo cliente, juxta leg. quisquis, Cod. de postulando. Neque medicus à suo infirmo infirmitate durante, leg. medicus, ff. de variis & extraordin. cognit. & ibi Doctores, notavit Anton. Gom. d. c. 14. in fine.

9 Coniuges vero quia communem, & individuum vitam retinent specialibus legibus astringuntur in alienatione suorum bonorum, de quibus latè agendum erit in contractu societatis.

Quo pacto religiosi autoritate propria, aut ex consensu suorum superiorum celebrare contractus possint latè diximus, tract. 16. de religione, disput. 3. punct. 15. per totum, & disp. 4. ubi de ejectionis, vel ad Episcopatum, seu dignitatem Ecclesiasticam assumptis.

#### §. IV.

Minor, & pupillus quousque contrahere possint, explicatur.

- 1 In rebus immobilibus, & quæ servando servari possunt nequit minor, & pupillus absque autoritate iudicis obligari.
- 2 Circa alia bona si minor curatore careat, obligari civiliter, & naturaliter potest, solus pupillus.
- 3 Si minor curatorem habeat, & eius autoritate contrahat civiliter, & naturaliter obligatur, & si absque eius autoritate civili obligatione non tenetur.
- 4 Probabiliter censet Sanch. naturali obligatione pupillum sic contrahentem teneri.
- 5 Acceptum à pupillo, & minore absque autoritate tutoris revocari posse ex prædicta sententia inferitur.
- 6 Prædicta sententia dupliciter temperatur.

7 Proponitur obiectio peccentine pupillus & minor sic indebitè contrahentes retinendo rem promissam creditore invito.

8 Qualiter respondeat Sanch. 8.

9 Non approbatur.

10 Pupillus pubertati proximus circa bona castrensia celebrare contractus potest.

11 Quousque censetur pupillus, minor, &c.

**M**inor, & pupillus pubertati proximus sive tutorem, seu curatorem habeat sive illo careat in contractibus rerum immobilium, vel mobilium quæ servando servari possunt, nequit nec civiliter, nec naturaliter obligari absque iudicis decreto, & autoritate. Colligitur ex leg. non solum, 4. Cod. de prædictis minorum, & leg. fin. Cod. si maior factus alienationem, & leg. lex qua tutores, 22. Cod. de administrat. tutor. leg. 18. tit. 16. part. 6. & tradit Glossa, verbo nullam, §. nunc admonendi, in sit. quibus alienare licet, & ibi Faber, & Angel. Caldas, leg. si curatorem, verbo, res, num. 2. Cod. de in integrum restit. Menchaca, de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 73. Molina, t. 1. de iustit. disp. 224. verb. res immobiles, Sanch. lib. 7. de matr. disp. 38. n. 6. & 26.

2 Circa alia bona si minor curatore careat, obligari naturaliter & civiliter potest, tamen si uti possit beneficio restitutionis in integrum si lædatur. Colligitur ex leg. si curatorem, 3. Cod. de in integrum restit. Glossa, in leg. regia, §. tit. 11. part. 5. & resolvit alij relatis, Anton. Gomez, t. 1. var. resolut. cap. 14. num. 1. Gutier. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 5. n. 6. Mol. dict. disp. 224. vers. ea omnia, Sanch. lib. 6. de matr. disp. 38. n. 4. E contra pupillus etsi pubertati proximus sit inquit civiliter obligari, quia ei administratio est interdicta, juxta leg. iurjurandum, 17. §. 1. ff. de iurjurando; & colligitur à contrario sensu ex dicta leg. si curatorem, & leg. regia, §. tit. 11. part. 5. & advertit Sanch. n. 8.

3 Quod si minor curam habeat, & eius autoritate contrahat civiliter, & naturaliter obligatur, at si absque ejus consensu contractum ineat civili saltem obligatione non tenetur nisi in suum commodum. Colligitur expresse, ex dicta leg. si curatorem, & leg. regia, §. & tradunt Ant. Gomez, Gutier. Molin. Sanch. loc. alleg. Idem dicendum est de pupillo pubertati proximo, ut constat ex leg. impuberes, ff. de authorit. tutorum, & regula in negotiis, ff. de Regulis iuris, & §. pupillus in sit. de inutil. stipulat. & advertunt præcitati Doctores. Notantes dixi in suum commodum. Nam leges negantes minoribus, & pupillis potestatem contrahendi commodo minorum consulunt, ideoque non debet eis obesse. Uti dicitur, leg. non eo minus, Cod. de procuratoribus. Quapropter in potestate minoris, & pupilli constitutum erit cum autoritate sui curatoris, vel tutoris, & decreto iudicis, si id necessarium fuerit stare contractui, vel ab eo resilire, restituta tamen re accepta in quantum ex illa ditior factus est, vel si dolo perit restituta ejus æstimatione, ut advertit alij relatis Sanch. d. disp. 38. num. 9. Lessius, lib. 2. cap. 17. dub. 8. in princ. & num. 61.

4 Sed an pupillus pubertati proximus, & minor habens tutorem, & curatorem, vel pupillus illo carens obligentur naturaliter, & in foro conscientiæ absque illorum autoritate iudicis decreto, in iis quibus est à jure requisitum, contrahentes? Gravissima est quæstio, quam eruditè versat Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 38. n. 19. ubi n. 21. pluribus relatis affirmativam partem tuetur ut probabilior, tamen negativam valdè probabilem esse iudicat. Præcipuum fundamentum desumitur, ex leg. fin. ff. de iurjurando, in princ. ubi supponitur contractui pupilli absque autoritate tutoris celebrato adhiberi fideiussorem posse, qui naturaliter, & civiliter obligetur. Et idem traditur in leg. si pupillus, 40. ff. de recept. arbitr. & leg. regia, 2. §. tit. 4. p. 3. Sed fideiussor necessarius exigit ut principalis saltem naturaliter obligetur, leg. fideiussor obligari, 17. in princ. & ibi Glossa, & leg. cum lex, ff. de fideiussoribus, & leg. naturaliter, ff. de contradit. indebiti. Quia accessorij obligatio qualis est fideiussoris nequit subsistere corrè omnino principalis obligatione, regula, cum principali, ff. de Regulis. Facitque ad hæc, lex si Marcellus, ff. de fideiussoribus. Ibi si quis pro pupillo sine autoritate sui tutoris obligato, &c. Secundum fundamentum desumi potest, ex leg. novatio, ff. de novationibus. ubi pupillus sine autoritate tutoris novationem faciens naturaliter obligatur, quippe novatio est prioris debiti in novam obligationem civilem vel naturalem translatio. At si pupillus saltem naturaliter non obligaretur, maxima fieret inæqualitas contrahenti utpotè cui antiqua obligatio non innovaretur, sed omnino resolveretur. Tertium desumitur ex leg. cum illud, §. quando dies legati cedat. ubi Consultus inquit obligationem naturalem legari, cum debitum contractum absque autoritate tutoris legatur.

4 Ex hac doctrina inferunt Mol. Less. Sanch. maiorem cum prædicto minore vel pupillo naturaliter obligato contrahentem retinere acceptum ab eo posse, quousque in exteriori foro sibi repetatur, quia esto dominium illius non acquisierit eo quod sit traditum lege reprobande, §. nunc admonendi, & §. fin. in sit. quibus



quibus alienare licet vel non, attamen debitum jure naturali est ratione cuius competit creditori jus retinendi & compensandi, juxta leg. 3. §. pupillus ff. de negotiis gestis & leg. etiam quod ff. de compensat.

6 Et licet sententia concedenti pupillum seu minorem in prædictis casibus contrahentem obligari naturaliter, plures restrictiones Doctores adhibeant, quas optimè expendit Sanchez dicta disputat. 38. à num. 22. duplex tamen ex illis sustinenda est. Prima, si fuerit contractus initus cum ipso tutore, vel curatore absque dolo, vel interventu alterius tutoris, & absque eò quod fuerit ex illo locupletior pupillus factus ut colligitur leg. pupillus §. ff. de auctor. tutor. Neque enim æquum erat ut pupillus tutori naturaliter obligaretur ex contractu, ratione cuius tutor pœnam luere debet, argum. leg. non licet, Cod. de contrah. empt. & notavit Glossa leg. naturaliter in fine, ff. de condict. in debiti. Gutierrez in leg. nemo potest, num. 149 ff. de legatis 1. Sanchez alios referens, num. 25. Secunda in contractu pecunia credita inito secundum jus regium Castellæ in leg. 22. tit. 11. lib. 5. recopil. ibi enim quilibet contractus minoris, & filijfamilias annullatur, ita ut nec fidejussor pro eo constitui potest si pecunia credita fiat, ut ibi tradit Matien. Glossa 8. num. 10. Azevedo num. 2. Molina tract. 2. disp. 261. §. in regno Castellæ, Sanchez num. 24.

7 Superest tamen cuidam objectioni perdifficili respondere quæ sic se habet. Si pupillus, seu minor ex prædictis contractibus in foro conscientie obligationem subiit, peccabit retinendo rem promissam creditore invito, utpote quia propria auctoritate à contractu, & illius executione jure naturali præcepta recedit. At minor, & pupillus nullum peccatum in hac retentione videntur committere, ut satis indicant Bart. in extravag. ad reprimendum, num. 13. & Anton. cap. novit. 62. & 63. de iudiciis, asserentes pupillum, & minorem promissa exequi omittentem non esse evangelicè denuntiandum, qui sine dubio denunciari deberet, si mortaliter delinqueret. Et tradit expressè Sanch. dicta disp. 38. num. 34. Ratio vero est, quia lege humana interdicitur creditori actio sic promissa exigendi, & pupillo seu minori conceditur repetitio soluti, ergo concessa censetur retentio, & possessio illius quod solvendum est, & actoris exceptio juxta reg. qui ad agendum 6. de reg. iuris in 6. reg. in vltus 167 §. cui damus, ff. de regulis iuris, leg. 1. §. qui superficiem, vers. nam cui damus, ff. de superficiebus, leg. creditori §. Cod. de Pactis. Ubi habetur concessa alicui actione concedi exceptionem, & retentionem. Cum igitur pupillo conceditur actio repetendi solum, consequens est ut concedatur illius retentio, & actoris exceptio. Præterquam quod inutiliter petitur quod statim restitui debet leg. dolo, ff. de deli mali except. & reg. dolo 59. de regulis iuris in 6. at sic solum à minore statim minori restituendum est. Ergo minor, & pupillus illud retinere poterunt. Ergo non peccant. Ergo non obligantur in foro conscientie.

8 Huic objectioni respondet Sanch. dicta disp. 38. n. 34. admittens pupillum, & minorem esse obligatum, absolute stare contractui, nisi velit beneficio legis concedentis retentionem uti, quia eo ipso hæc obligatio cessat. Neque inde fit (inquit) frustraneam esse obligationem naturalem, quandoquidem operatur ne minor compensatione possit uti, solutione facta, neve creditor solum restituere obligetur quousque petatur, & fidejussor datus defendi non possit: Adiditque Sanch. hanc retentionem concedendam esse non solum quando est actio ad repetendum perpetua est, sed etiam quando temporalis. Nam quamvis tempus repetendi transactum sit, si tamen res soluta non est duratius excipiendi & retinendi quod est perpetuum. Quoniam annalia sunt perpetua ad excipiendum, leg. licet 5. Cod. de exceptionib. & ibi Glossa in fine Speculator, tit. de exceptionib. §. viso quando exceptiones, num. 49. Bertachin. in repert. verbo, exceptio sub num. 190.

9 Cæterum huic doctrinæ nunquam acquiescere potui, neque enim percipio quomodo compati possit obligatio naturalis exequendi contractum cum potestate illum non exequendi. Nam quod dicit Sanchez eam obligationem dependentem esse à voluntate pupilli volentis beneficio, & privilegio legis concedentis retentionem uti, aperte obligationem in conscientia destruit. Nam si lex concedit pupillo ut possit si velit promissum non solvere, consequenter ab obligatione solvendi pupillum eximit. Non igitur cum potestate retinendi privilegio legis concessa, stare potest obligatio naturalis solvendi. Neque rationes quibus Sanchez nititur urgent. Fateor namque concessa actione absolute, & simpliciter concedi retentionem, & exceptionem, at minori, & pupillo non conceditur actio in rem promissam antequam soluta sit, & creditori tradita, ideòque non potest ante illius traditionem, & solutionem retentio & exceptio concedi. Vel dic non concedi actionem retinendi rem promissam, quousque beneficio restitutionis petito, ei fuerit per sententiam adjudicata. Minus obstat secunda ratio. Nam licet frustra solvatur quod statim restituendum est, non tamen quod restituendum est postea judiciali repetitione, & sententia, alias concluderetur frustraneam etiam esse obligationem naturalem

Ferd. de Castro, de Inst. & Iur.

solvendi contra ipsummet. Sanchez si solutio quæ est hujus obligationis finis frustranea censetur. Quapropter censco pupillum, & minorem obligatum esse jure naturali stare contractui, & promissum solvere, neque posse retinere, tametsi beneficio restitutionis, postquam solutum est uti possit.

10 Observa tamen minorem, & pupillum pubertati proximum optimè posse circa bona castrensia, aut quasi contractus independentem à suo tutore, & curatore celebrare, quia horum bonorum non solum dominium, usumfructum, sed liberam administrationem habet. Quare auctoritas tutoris, & officium judicis pro bonis hæreditariis quæ castrensia non sunt acquisita est, ut advertit Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 8. n. 62.

11 Deinde observa virum, & scæminam quousque septennium compleat infantem dici; completo septennio usque ad pubertatem quæ in scæminis est 12. annos, & in viris 14. compleretur, dicuntur pupilli. Qui pubertati proximi censentur esse, si decimum cum dimidio vir excedat, & scæmina nonum cum dimidio. Nacta pubertate usque ad 25. annum complerum tam vir quam scæmina minores appellantur. Postmodum verò majores dicuntur. Sic ex communi omnium sententia advertit Sanchez dicta disput. 38. num. 2.

## §. V.

Quo pacto specialiter circa immobilia, & mobilia pretiosa minor, & pupillus se gerere debent?

- 1 Explicantur alienationes prohibita minori absque decreto iudicis.
- 2 Rejiciuntur aliquot excusationes, quæ ab interpositione huius decreti singi possent.
- 3 Plures Doctores censent cum fundus est sterilis posse alienari absque decreto iudicis.
- 4 Rectius alij negant.
- 5 Satis sit opposito fundamento.
- 6 Nudam possessionem plures censent alienari posse.
- 7 Verius est oppositum.
- 8 Fit satis oppositis fundamentis.
- 9 Expenduntur casus in quibus opus non est iudicis decreto.
- 10 Quo pacto hoc decretum iudicis interponendum est, & qualiter alienatio facienda.

1 Circa immobilia autem, nequit ea minor etiam cum tutoris consensu absque iudicis decreto alienare, ut probat lex 1. in princ. & leg. magis puto §. non passim, ff. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt. Quocirca nequit immobilia vendere, quia est vera, & propria alienatio, ut ex dictis legibus constat, neque item pignori supponere, quia est quedam alienationis species. Uti habetur in dicta leg. magis puto: facile enim ut inquit ibi Ulpian. posset ad venditionem deveniri pro ære alieno solvendo in cuius securitatem pignus constitutum est. Quod adeo verum existimat Men. lib. 2. de arbit. casu 171 n. 31. ut non possit minor vel ejus nomine curator prædium à se emptum pignori dare, ut inde residuum pretij venditori solvatur etiam si incontinenti pactum fiat, qui est vera rei propriæ immobilis alienatio. Et colligitur ex leg. 1. §. ult. & leg. ff. de reb. eorum. Neque de his immobilibus ullam transactionem absque decreto iudicis facere potest, leg. præses, Cod. de transactionibus, leg. 4. Cod. de prædiis min. leg. 1. Cod. si adversus transactionem: ex transactione enim alienatio subsequitur, ut rectè Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 2. casu 171. num. 40. Neque item de ipsis facere compromissum, quia ex compromisso alienatio sequitur. Unde prohibiti alienare, & compromittere prohibentur, laudumque arbitri nullum est, leg. si pupillus, ff. de arbitris, leg. si minorem, ff. de minor. & docuit in præsentem Bald. in leg. 1. num. 3. Cod. si adversus transactionem, Blancus tract. de compromissis, quest. 3. princip. num. 39. Rolandus cons. 76. num. 16. lib. 1. Menoch. dicto casu 171. num. 43. Neque item ea potest donare etiam causa nuptiarum dotis, aut remunerationis, leg. prædia, Cod. de prædiis minorum, leg. quæ tutores, Cod. de administr. tutorum: est enim vera, & propria alienatio. Sicuti docuit Bart. in leg. si constante in princip. num. 76. ff. soluto matrimonio. Rolandus à Valle tractat. de lucro dotali, quest. 45. Tiraquell. de legib. connubialib. Gloss. 6. num. 165. Menoch. dicto casu 171 num. 46. & sequentibus. Neque item valet absque decreto iudicis ea immobilia dare in solutum, leg. si minor. Cod. de prædiis minor. Datio namque in solutum emptioni, & venditioni æquiparatur, leg. si prædium, Cod. de evictionibus, ut bene alios referens resolvit Menoch. dicto casu 171 num. 50. Neque item potest bona communia cum fratre, vel socio dividere. Ut constat ex leg. 1. §. 1. & leg. si pupillorum in princ. ff. de rebus eorum leg. penult. Cod. de prædiis minor. Est enim divisio bonorum communium alienationis quedam species, leg. 1. Cod. si adversus transactionem. Imo emptio & venditio nuncupatur leg. cum pater §. hæred. ff. de legatis. Atque ita tradit pluribus relatis numero 34. Neque denique potest absque iudicis decreto legatum immobile repudiare. Nam esto ad repudiandam hæreditatem, &



quolibet aliam donationem non indiget minor decreto iudicis, quia illa repudiatio non est alienatio, sed acquisitionis omisso, atamen ad repudiandum legatum immobile iudicis decretum exigitur *leg. magis puto §. fundum ff. de reb. eorum & tradit Roland. conf. 15. num. 30. lib. 1. Menoch. dicto casu 171. num. 52.*

2 Neque ab interpositione huius decreti excusari potest minor ex eo quod fundus sit emphyteuticus, aut vestigialis. Uti habetur *leg. 3. §. si ius ff. de reb. eorum, & leg. etiam, Cod. de pradiis minor.* Sicuti adnotavit Menoch. de arbit. casu 171. n. 56. Neque itē excusari potest ex eo quod ejus pater, vel is à quo immobilia accepit venialia habuisset, nam in ipsum minorem translata ea conditio cessat & inalienabilia redduntur *leg. 1. §. si de fundis, ff. de reb. eorum. Menoch. n. 55.* Neque item à decreto iudicis imponendo excusatur, esto patrem habeat tutorem, *leg. 3. pupillor. §. si pupill. vers. si pater ff. de reb. eorum, & leg. 1. C. de pradiis minor.* Quod intelligendum est de minore mancipato ex cuius bonis nullum commodum patri competit; secus esset de minore sub patria potestate existente, nam ejus bona adventitia patri cedunt, idēque absque decreto iudicis causa tamen iusta intercedente aëris alieni alienare potest, ut explicuit Jason in *leg. Præf. n. 2. vers. contrarium tenuit, Cod. de transact.* Menoch. dicto casu 171. n. 54. Neque item excusatur ex eo quod alienatio facienda esset in affines, & cōsanguineos etiam fratres, quia leges alienationem interdicentes huius excusationis non meminerunt, & colligitur ex *leg. 4. Cod. de pradiis minorum, & advertit ex communi Doctorum. Menoch. n. 61. Qui n. 66. subjungit etiam ob debitum fiscale non posse absque prætoris decreto prædictorum alienationem fieri, leg. ult. Cod. de pradiis minor.* Neque item excusari potest ex eo quod curatore careat, ut rectē advertunt Aretin. Faber, & Riminald. §. nunc admonendi instit. quibus alienare licet, vel non, Caldas in *leg. si curatorem habens, verbo res, num. 2. Cod. de in integrum restit.* Si enim habens curatorem nequit cum illo simul hæc bona alienare absque decreto iudicis. Ut habetur expresse *leg. qua tutor, Cod. de administrat. tutorum;* à fortiori ipse solus nequit eam alienationem præstare, ut rectē alios referens ponderavit Andr. Fachin. lib. 3. contrav. cap. 1.

3 Sed an cum alienatio utilis est minori eo quod prædium sterile sit, & infructuosum, & loco illius haberi aliud utile possit? Non desunt graves Doctores relati à Tiraquello de *legib. connubial.* Glossa 8. n. 68. Octaviano Simoncello de *decret. 2. p. inspectione* 17. qui existimant non esse opus decretum prætoris, aut alias juris solemnitates expectare, quia hæc adhibentur, ne minoribus præjudicium irrogetur. Ergo cum nullum est præjudicium, sed potius evidens utilitas, superflua videtur harum conditionum exactio. Et confirmari potest *argum. leg. cum h. c. §. cum transact. ff. de transact.* Ubi alimentarius potest super alimenta absque autoritate iudicis transigere, si evidens sit utilitas. Ut docuit Bart. ibi. n. 2. Decius *leg. de alimentis, num. 12. Cod. eodem, tit.* Alciat. n. 4. Menoch. de arbitrar. casu 170. in fine, cum tamen absque decreto iudicis interdicta sit super alimenta transactio ex *lege cum h. ff. de transactionibus.*

4 Sed rectius negarunt absque autoritate tutoris posse alienari fundum quantumvis sterilem, & infructuosum Jason pluries referens in *leg. 2. n. 19 ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio* Fachin. l. 3. contrav. c. 3. Menoch. lib. 2. de arbit. casu 171. n. 60 & alij relati, à Tiraquello & Simoncello supra. Nam immobilium alienatio non est à lege permessa ob utilitatem pupilli sed ob illius necessitatem, & non quamcunque, sed in aëris alieni satisfactionem. Sicuti videtur expresse *leg. magis puto §. si æ alienum, ff. de rebus eorum,* cuius verba sunt. Si æ alienum non interveniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certē illis carere videndum est. an prætor eis debeat permittere, & magis est, ne possit. Prætori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum si æ alienum imminet. Ad idem est, *lex ob æ alienum, Cod. de pradiis minor.* ibi ob æ alienum tantum causa cognita, &c.

5 Ad fundamentum oppositū respondeo esto in uno, vel alio eventu evidens utilitas minori ex alienatione immobilium interveniat, non obinde infertur alienari absque decreto prætoris posse, quia hæc conditio exigitur ad vitandum periculum damni quod plerumque minori eveniret, si hæc alienatio absque decreto permetteretur. Et ob eandem rationem neque ex decreto prætoris ob aliam causam quem aëris alieni satisfaciendi alienatio immobilium permessa est; secus in alimentis contingit, quorum transactio stante utilitate alimentarij permittitur.

6 Alij verò Doctores, Alexand. in *leg. possessionem pupillur. n. 3. ff. de acquir. possess.* Jason in *leg. 1. §. si vir uxori, n. 14. ff. de acquir. possess.* Petr. de Rabena singular. 542. incipiente. Fuscis. Tiraq. de *legib. connubialib.* Gloss. 5. n. 170. credunt nudam possessionem rei immobilis alienari posse absque decreto iudicis cum autoritate tutoris. Ducuntur primo ex textu juncta Gloss. *leg. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore,* ubi deciditur usucapionem sequi ex emptione à pupillo sine autoritate iudicis, quem puberem esse exemptor existimavit: at usucapio esse nequit sine possessione. Ergo possessio sine decreto iudicis transfertur. Secundò

transmissio possessionis non debet censei alienatio *argum. leg. non alienat, ff. de regul. iuris.* Ibi non alienat qui possessionem omittit. Ergo prohibita alienatione absque decreto iudicis non est censenda prohibita hæc transmissio, seu possessionis omisso. Tertiò in *leg. possessionis pupillum, ff. de acquirenda possessione,* deciditur non posse pupillum absque autoritate tutoris possessionem amittere, ergo autoritate tutoris poterit.

7 Sed rectius hanc restrictionem approbat Bart. in *leg. creditores, n. 5. Cod. de pignorib.* Hippolitus Riminald. in *§. 2. n. 88. instit. quibus alienare licet, vel non.* Octavian. Simoncell. de *decretis, tit. 8. 2. p. inspect.* 8. Andr. Fachin. lib. 3. contrav. cap. 2. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 171. n. 59. eo quod in *leg. magis puto §. 1. ff. de rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt,* expresse habeatur. Si pupillus fundum bona fide emptum possideat, neque hunc alienare tutores posse: at eo casu sola possessio alienanda esset, cum proprietas alteri quam pupillo pertineret, ergo possessio sine decreto iudicis nequit alienari. Et ratio est manifestata, nam in possessionem æquē ac in proprietatem cadere alienatio potest, cum alienatio sit ei in alterum transmissio, transmittis autem si possessionem à te habitam alteri concedas ergo, &c.

8 Neque argumenta in contrarium urgent. Nam ad textum in *leg. 2. respondeo illam usucapionem, & possessionem ex errore procedere, esseque nullam, quia habita est non solum absque autoritate iudicis, ut voluit Glossa, sed etiam absque autoritate curatoris.* Ad *leg. non alienat,* concede omissionem possessionis acquirende non esse alienationem, secus verò omissionem possessionis habitæ, & translationem illius in alterum. Ad tertium neganda est consequentia. Nam textus decidens non posse absque autoritate tutoris pupillum amittere possessionem transferendo in alium, non negat decretum iudicis esse necessarium, sed decisioni aliarum legum se remittit. Sicuti cum in *leg. 1. ff. qua res pignori obligari non possunt,* dicitur pupillum sine autoritate tutoris hypothecam dare non posse. Observat Glossa ibi auctoritatem iudicis etiam requiri.

9 Casus autem in quibus non est necessarium prætoris decretum breviter expendit Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 171. num. 67 & seqq. Primò si testator prædium minori relinquens facultatem distrahendi dederit, quia eo casu quasi nomine testatoris sit alienatio. Sicuti decidit, *leg. 1. in princ. ff. de rebus eorum, & leg. magis puto §. si fundus, & §. si pupillus, & leg. ult. ff. eodem, & tradit Bart. leg. qui Roma §. coheredes in fine, de verb. obligat.* Socin. Senior *consil. 48. vers. 8. & cons. 55. vers. his tamen lib. 1.* Decius *leg. de alimentis in fine, Cod. de transactionibus.* Secundò, cum iussu prætoris sit fundus pignori datus, vel distractus, non est opus ad illum vendendum novo iudicis decreto, quia ut inquit *leg. 3. vers. pignori, ff. de rebus eorum* hæc venditio non ex voluntate curatoris, sed ex magistratu autoritate fiet. Ad idem est, si ob vim rei iudicata alienatio contingeret, quia hæc jam ex decreto iudicis fit, & insuper non est voluntaria, sed necessaria, quæ sub interdictione alienationis non continetur, sicuti consuluit Parisius lib. 1. *conf. 98. num. 79.*

Tertiò si fundus solo jure pignoris possideatur à minore optime potest absque decreto iudicis alienari, quia non alienat rem cuius dominium, proprietatem seu possessionem habeat: & colligitur ex *leg. magis puto §. si pupillus ff. de rebus eorum.* Quartò si res immobilis ab alio possideatur cuius dominium minori competit, poterit minor absque iudicis decreto de ea re transire argumento ducto ab emphyteuta, qui licet non possit rem emphyteuticam inrequisto Domino alienare, potest tamen cum res possidetur ab adversario, sicuti dixit Jason *leg. ult. num. 121. Cod. de jure emphyteutico, & Ecclesia quæ nequit absque solemnitate alienare, atamen ut docuit Abbas conf. 57. & cons. 63. lib. 1. remittere non prohibetur rem ab alio possessam, Sic relatam Alciato responso 94. num. 5. resolvit Menoch. d. casu 171. à num. 66. & seqq. & tandem concludit, esto tutor non possit rem minoris absque decreto iudicis aliquo modo alienare, potest tamen sua propria prædia pro evictione prædicta rei alienatæ obligationi subicere; quia id nullibi est interdictum, quinimò satis indicatur, *leg. sed etsi is §. ult. Cod. de pradiis minorum.* estque maximè conveniens ut contrahentes cum minoribus securitatem habere possint.*

10 Posito autem ad alienationem rerum immobilium decretum prætoris intercedere debere. Prætor ipse antequam suum decretum interponat, diligenter investigare debet, an creditores instantes perant debita sibi solvi, nullumque aliud remedium superesse præter immobilium alienationem. Nam si horum exacta probatio, decreto non præmittatur, nullum erit decretum, nullaue alienatio. Sicuti dixit Barbatia. *conf. 6. col. 4. in fine, & col. 5. lib. 4. Paris conf. 98. n. 1. lib. 1. Menoch. de arbit. casu 171. num. 10. & colligitur ex leg. magis puto §. non passim, ff. de rebus eorum.* Quocirca si aliqua mobilia reperiantur quæ cum minori iactura alienari possent, hæc prius distrahenda sunt quam immobilia, ut probat *d. lex, magis puto, &*



adventit. Roland. conf. 33. num. 6. Afflictis decis. 249. num. 2. Paris & Menoch. supra. Ex immobilibus autem solum ea quæ æri alieno solvendo necessaria fuerint, distrahi debent, quia solum ob hanc causam, ut decidit lex, magis puto, alienatio permittitur. Assumendaque est alienatio quæ minori minus præjudicet. Ut prudenter advertit Menoch. d. casu 171. n. 15. Et seqq. Unde nequit sub disunctione vendendi, vel pignoriandi, aliove modo alienandi decretum proferre, sed examinato prius qua alienatione creditores contenti sunt, quæve minus damno sit minori, decretum alienationis absolutum proferet. Pro lato decreto res vendenda in publicum exponitur, & per subhastationem plus offerenti conceditur, ut notarunt Roland. Parisius, & Afflictis, supra, & Menoch. num. 27.

## §. VI.

## Filiusfamilias quousque celebrare contractus possit.

- 1 Filiusfamilias si pubes sit celebrare contractus potest circa bona castrensis, secus impubes etiam ex consensu patris.
- 2 Filiusfamilias pubes absque consensu patris potest se obligare, modo ea obligatio non cedat in præiudicium patris.
- 3 Excipitur contractus mutui.
- 4 Circa bona profectitia, & adventitia obligari nequit.
- 5 Bene ex consensu expresso, vel tacito patris.
- 6 Negant plures horum bonorum alienationem ex consensu patris valere.
- 7 Verius est oppositum.
- 8 Affirmant plures spectato nostro iure Castellæ posse filium alienare tertiam partem bonorum adventitiorum reservato patri usufructu.
- 9 Oppositum verius est.

**F**iliusfamilias sub patria potestate constitutus si pubes sit de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus celebrare contractus potest independentem à patris consensu, ac si paterfamilias esset. Uti habetur leg. miles §. actionem, leg. ex nota, leg. pater qui dat. ff. de castrensi peculio, leg. 2. & 3. Cod. eodem tit. & leg. regia 6. tit. 17. part. 4. quia horum bonorum plenissimam administrationem habet, & idem est de adventitiis in quibus pater non habet usufructum, & administrationem. At si impubes sit neque etiam ex consensu patris permittitur ei contrahere §. pupillus instit. de inutilib. stipulat. Sicuti tradit Molina tom. 1. de instit. disp. 230. §. licet filiusfamilias, & tom. 2. disp. 261. §. filiusfamilias. Neque obest pupillum patre destitutum, & sub tutoris cura existentem posse ex consensu tutoris prædicta bona alienare, quia ut inquit ibi Glossa, tutor pupillo obligatur, si indebitè authoritatem suam interponat. Secus pater ob reverentiam quam pupillus exhibere ei debet.

2 Deinde filiusfamilias pubes absque consensu patris potest universim se obligare non solum naturaliter, sed etiam civiliter, modò ea obligatio in paterni juris præiudicium non cedat. Uti colligitur ex leg. tamen contractib. ff. de iudiciis, leg. filiusfamilias ff. de actionib. & obligationib. leg. 1. §. filius, ff. de positis, & §. item inutilis instit. de inutilib. stipulat. Ideo namque obligari potest sine consensu patris, non tamen sine consensu tutoris, vel curatoris, quia tutor datus est ad supplendam intellectus imbecillitatem, & minoris ætatis imperfectionem circa ineundos contractus, pater verò datur ad correctionem. Quod si roges quare iure communi permittitur filiofamilias contrahere, non autem testari? Respondet optimè Anton. Gom. id esse, quia esto filiusfamilias actu bona non habeat, potest tamen illa habere, cum post contractum possit sui juris esse, & bona acquirere; at cum facto testamento regulariter supponatur statim testatorem discessurum, ideo testamentum ei denegatur utpotè qui nec bona habet, nec spem habendi.

3 Excipe contractum mutui ex quo filiusfamilias non obligatur civiliter, neque adversus eum actio datur beneficio Senatus consulti Macedoniani leg. 11. & seqq. ff. & Cod. ad Macedonium §. penult. institut. quod cum eo qui in aliena est potestate, leg. regia. 4. tit. 1. part. 5. Item excipe in regno Castellæ quamcunque emptionem pecunie credita factam, cujus nulla est obligatio etiam naturalis, si quidem nec iuramentum, nec fideiussoribus firmari permittitur. Uti constat ex leg. 22. tit. 11. lib. 5. nova collect. Hæ tamen exceptiones non procedunt, cum filius habet peculium castrense, aut quasi paterfamilias reputatur. Sicuti notavit Joann. Gutier. in repetit. Authent. Sacramenta puerum num. 49. & seqq. Nec si filiusfamilias sui juris se esse fluxerit. Ut multis comprobatur Gutier. à num. 54. usque ad 78.

4 Notanter dixi modò ea obligatio in paterni juris præiudicium non cedat: nam cum filiofamilias non solum bona castrensis, aut quasi castrensis competant, sed etiam bona adventitia quorum usufructus, & administratio parenti competit, Ferd. de Castro, de iust. & iur.

itemque bona profectitia quorum usufructus, administratio, & dominium pertinet parenti, nequit absque consensu parentis ea bona alienare, aut aliquomodo obligare, quia cederet ea alienatio, & obligatio in paterni juris præiudicium. Ut habetur expressè leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis qua liberis. Ibi, filius autem familias in iis duntaxat casibus in quibus usufructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivant, nec de eisdem rebus testari permittimus, nec citra voluntatem eorum in quorum potestate sunt ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori assignare. Et ita docet Caldas, leg. si curatorem verbo lasus, num. 152. Cod. de in integrum restitut. Anton. Gomez leg. 6. tauri, num. 14. Molina lib. 2. de primogen. cap. 9. num. 20. Molina Iesuita tract. 2. disput. 261. circa med. Sanchez lib. 6. de matrim. disputatione 39. num. 7. Neque obstat proprietarium absque consensu usufructuarij alienare proprietatem posse lib. 2. de usufructu, quin usufructuario non debet proprietarius eum honorem, & reverentiam ne eo invito alienationem rei faciat, bene tamen filiusfamilias parenti, eaque de causa eo invito nequit fieri adventitiorum alienatio.

5 Ex consensu tamen parentis non solum expresso, sed etiam tacito, ut contingit cum liberam eorum bonorum administrationem habet, vel quia pater longè abest, vel quia ei liberam administrationem concessit, vel quia à patre expositus negotiationi esset, rectè potest prædicta bona adventitia & profectitia obligare & alienare. Ut bene ex communi resolvit Molina tract. 2. disp. 261. vers. sicut circa bona.

6 Duplex est quæstio. Prima, an alienatio, vel obligatio bonorum adventitiorum, facta à filiofamilias pubere, neque 25. annum excedente valida sit ex consensu patris: Negant Ant. de Butrio, Immola, & alij in cap. constitutus de in integrum restitut. Fab. §. pupillus, instit. de inutil. stipul. Ducuntur ex dicto cap. constitutus, ibi enim refertur patrem alienantem bona quæ communia habebat cum duobus filiis minoribus, ut alienatio firma subsisteret, emancipasse filios, & post emancipationem obligasse ut contractui consentirent. Ergo iudicavit ex consensu illorum dum sub ejus erant potestate, alienationem non fore validam, sed oportere filios maiores esse 25. annis, vel patriam potestatem egredi.

7 Sed contrarium omnino dicendum est cum Glossa, Paulo Castrensi. Bart. & alijs in leg. ult. §. filius autem, Cod. de bonis qua liberis, quos refert & sequitur Molina dicta disputat. 261. post initium. Sanch. lib. 6. de matr. disputat. 39. numer. 7. Ducor quia filiofamilias puberi permittitur alienatio non solum bonorum castrensiū, sed adventitiorum, in quibus pater usufructum & administrationem non habet, ut superius diximus; & tradit Ioannes Faber §. item inutilis instit. de inutilibus stipulationibus, Greg. Lopez leg. 6. tit. 11. part. 5. verbo castrense. Gutier. repetit. Authent. sacramenta puerum, num. 51. quia hæc alienatio & obligatio parenti non præiudicat. At consentiente parente nullum ei paratur præiudicium ex eo quòd alienentur bona adventitia, in quibus usufructum habet, ergo &c. Neque obstat prædictus textus in cap. constitutus, quia fortè ali- quis ex illis filiis impubes erat, ideoque emancipationem indigebat, & casu quo uterque pubes esset, voluit pater eos emancipare, non quia foret necessarium, sed quia erat conveniens ut ex omnium consensu alienatio valida fieret.

8 Secunda quæstio, an spectato iure regio Castellæ, possit filiusfamilias absque consensu patris proprietatem tertie partis adventitiorum alienare vel obligare contractum inter vivos, reservato patri usufructu, dum iure sibi competit? Affirmat Caldas leg. si procuratorem, verbo lasus, num. 162. Cod. de in integrum restitut. Marienzo leg. 1. tit. 8. Gloss. lib. 5. recopilat. Valdes addit. ad Suar. leg. post rem iudicatam, notab. 13. num. 2. ff. de re iudicata. Cantera in suis quæst. criminalib. tit. de quæstione tangente punitionem delictorum cap. 1. numer. 39. Ducuntur ex leg. 6. tauri, quæ hodie est 1. tit. 8. lib. 5. recopilat. cujus verba sunt. Los ascendientes succedan à los descendientes en todos sus bienes, pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercera parte de sus bienes puedan los dichos descendientes disponer en su vida, o por qualquiera ultima voluntad, &c. ubi notanda sunt illa verba, disponer en su vida, quæ à dispositione per ultimam voluntatem distinguuntur ac proinde utrumque comprehendit & dispositionem inter vivos. Adde si ex prædicta leg. non permittitur filiofamilias inter vivos disponere de tertia bonorum adventitiorum parte, neque etiam in ultima voluntate id esset permittum, cum æque de utraque dispositione loquatur textus. At de dispositione in ultima voluntate negari non potest, cum expressè approbatur leg. 5. tauri, quæ hodie est lex 4. tit. 4. lib. 5. compil. ergo neque est negandum de dispositione in vita.

9 Sed rectius oppositum docuerunt Zervantes leg. 5. tauri, num. 5. Sanch. lib. 6. de matrim. disputat. 39. num. 9. & indicat Molina lib. 2. de primogen. c. 6. n. 20. juncto n. 22. Fundamentum est, quia esto prædicta lex nomine descendenti generaliter usa fuerit, quod non solum filiis emancipatis, sed sub patria potestate



existentibus adaptatur; at subjecta materia nos cogit ut de solis filiis, seu nepotibus extra patriam potestatem existentibus explicemus, ne juris communis correctio in casu non manifesto inducatur. Etenim iure communi statutum est, ne possit filiusfamilias circa bona, quorum patri competit ususfructus & administratio, aliquem contractum alienationis seu obligationis inire. Qui juri prædicta lege non est manifestè derogatum, cum satis intelligi possit de filiis qui sunt sui juris. Qui tam inter vivos quàm in ultima voluntate possunt de tertia bonorum suorum parte disponere. Neque ex illa leg. 6. infertur filiumfamilias in ultima voluntate disponere de tertio posse: id enim habetur ex leg. 5. antecedenti, in qua viâ testamenti hæc dispositio filiisfamilias permixta est. Cum ergo ibi nullum de contractu inter vivos verbum factum sit, efficitur quoad contractus, filiosfamilias jus commune servare debere.

## PUNCTUM V.

## De contractu puro, quousque obligationem inducat.

- 1 De omnibus contractibus sigillatim dicitur.
- 2 Contractus purus obligationem parit, ex illoque debitum peti confestim potest.
- 3 Aliquot dies à iudice solutioni præstanda designantur miserationis causa.
- 4 In foro conscientie quoties creditor debitum non petit cum facile possit censetur dilationi consentire.
- 5 Examinatur an in omnibus contractibus causa intervenire debeat.
- 6 Deciditur nullum contractum præter commissionem, & stipulationem causam à se distinctam postulare.
- 7 Explicatur causa stipulationi apponenda.
- 8 Ex eo quod non fuerit stipulationi causa apposta non est inferendum liberali donationi nisi.
- 9 Admittitur probatio per creditorem quod causa intervenerit, & qua probatio.
- 10 Ad causam voluntariam referuntur promissiones conditionales, & reciproca.
- 11 Non obstant leges nostri regni.
- 12 Explicatur qualiter contractui puro obstat obligationum multiplicitas.
- 13 Expenditur quo pacto sub eadem forma plures contractus contineantur.
- 14 Actio, & obligatio contractus puri transit ad heredem.
- 15 Ex dictione taxativa censent plures heredem non esse exclusos.
- 16 Verius est oppositum.
- 17 Supradicta intelliguntur de actione, & obligatione rei transmissibilis ad heredem.

1 Explicata natura contractus, ejus divisione, & efficiente causa consonum est ut ejus qualitates investigemus quæ variæ sunt pro varietate contractuum. Nam cum contractus alius sit purus, alius in diem, alius sub conditione, alius sub modo, alius sub causa, alius alternativus, alius annalis, de omnibus sigillatim est dicendum, & primo de contractu pure celebrato.

2 Contractus purus est qui nulla apposta conditione, modo, vel causa, nec assignato die instituitur. Ut advertit ex communi Ant. Gom. 1. 2. *variatur. resolut. cap. 11. num. 1.* Molin. tract. 2. disp. 205. & 1. 2. disp. 284. in princ. paritque ab ipso sui exordio obligationem in contrahentibus, ideoque confestim peti debitum potest, ut est regula juris 14. de Regul. iur. in 6. Ibi in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur præfenti die debetur. Et deciditur leg. cum qui calendis §. quoties. ff. de verborum obligation. leg. cedere diem, ff. de verborum signification. leg. cum sine præfinitione, ff. quando dies legati cedat, & §. omnis instituit. de verborum obligationibus, & leg. regia 12. tit. 11. par. 5.

3 Verum esto debitum confestim peti possit, ut tamen commode debitor solvat designatur à iudice miserationis causa tempus intra quod solutionem præstare debeat juxta leg. promissor. §. 1. ff. de constituta pecunia, leg. raturum, leg. quod dicimus. ff. de solutionib. leg. si debitori. ff. de iudiciis, & leg. debitoribus. ff. de re iudicata, & aliis, & advertit Glossa in dicto §. omnis. Anton. Gom. dicto cap. 15. num. 1. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 1. Hoc autem tempus decem dierum est pro constituti contractu juxta leg. promissor §. 1. ff. de constituta pecunia. Pro aliis vero contractibus, & obligationibus, iudicis arbitrio remittitur, spectata qualitate debitoris, & debiti. Sicut colligitur ex leg. quod dicimus. ff. de solutionibus §. fin. instit. de inutilib. stipulat. & leg. regia 13. tit. 11. par. 5. & resolut. vit. ex communi Anton. Gom. supra.

4 In foro autem conscientie quoties creditor debitum non petit cum facile possit dilationi solutionis consentire præsumitur: secus si ob timorem etiam reverentialem, pudorem, debiti oblivionem, aliamve causam petitionem omittat. Sicut de-

bet Glossa in leg. debitores presentes verbo conveniendi, Cod. de pignorib. per textum ibi. Angel. verbo mores, n. 1. Sylvest. ibi, g. 1. Navarr. cap. 17. num. 79. Sanch. aliis relatis, lib. 1. de sponsalib. disp. 28. num. 2.

5 Notanter dixi contractum purum esse qui nulla apposta conditione, modo, aut causa, nec designato die instituitur nam si aliqua ex his qualitatibus adsit non contractus purus sed in diem vel sub conditione, modo aut causa nuncupandus est. Sed difficultate non caret quo pacto contractus his qualitatibus destitutus obligationem inducat quæstio solum est de contractu absque causa: Et quod videatur nullum absque causa celebrari posse. Nam si sunt contractus onerosi, onus subeundum causa est, & sunt lucrativi causam non postulant, cum gratia, & liberalitati donantis nitantur ex leg. si quis argentum §. fin. Cod. de Donationib. & ibi Glossa præterquam quod jure nostro regio leg. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. quæ est lex 2. tit. 16. lib. 5. nova collect. ex eo tantum quod quis se voluisse obligare constiterit obligatio inducitur; ergo sola voluntas se obligandi censetur sufficiens causa obligationis. Nullus igitur contractus esse potest absque causa. E contra vero est Textus in leg. 2. §. circa. ff. de doli excepti. ubi inquit Consultus. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experietur, exceptio utique doli mali ei nocebit consentit lex 1. §. 1. ff. de pollicitationib. leg. iuris gentium 7. §. sed cum nulla, ff. de Pactis, & aliis congestis ab Anton. Gomez dicto cap. 11. num. 3. Gutierrez. de iuram. 1. p. cap. 47. initio.

6 Qua in re dicendum est nullum contractum præter contractum promissionis, seu stipulationis causam à se distinctam exposulare ut firmus sit, sed ipsamet forma contractus est sufficiens illius causa; ut bene consideravit relato Bald. in leg. unica n. 7. Cod. de confessis. Ant. Gom. dicto cap. 11. n. 3. Etenim emptio, venditio, depositum, hypotheca, commodatum, mutuum, & similia optimè in suo esse perficiuntur, quin aliqua causa extrinseca eis apponatur. Quapropter solus contractus promissionis, seu stipulationis causam exigit. Qui si nullâ appositâ causâ celebratur esto mero jure valeat & teneat & actionem producat, & obligationem tum naturalem, tum civilem, exceptione doli mali elidi potest, ut constat ex dicta leg. 2. o. & aliis Textib. allegatis, & merito id statutum est; nam cum stipulatio fieri possit ex causâ iustâ, vel iniustâ, refert maxime causam exprimi, ut inde ejus obligatio colligatur.

7 Hæc igitur, causa stipulationi apponenda alia est de se obligatoria, ut si promitteres pecuniam, ut debito emptionis, venditionis, mutui, societatis alteriusve contractus satisfacere. Altera est remuneratoria, ut si ob obsequia præstita promissio fieret. Alia est voluntaria quæ gratiam refert, & liberalitati promittentis nititur. Ut igitur stipulatio firma sit, nec possit exceptione doli mali refelli, debet aliqua ex prædictis causis ei apponi, aut saltem ex circumstantiis colligi à contrahentibus appositam esse. Ut advertit Paul. Castrensis in leg. triticum. ff. de verbor. obligat. per textum ibi. Non tamen est opus ipsam probare causam, ut stipulatio firma sit. Satis enim est si ab stipulante exprimat, ut colligitur ex leg. generaliter, Cod. de non numerata pecun. & tradit Glossa in dicta leg. 2. §. circa, ff. de doli mali excepti. & cap. si cautio de fide instrument.

8 Neque ex eo quod stipulationi nulla causa apponatur inferre debes voluntati liberali niti, cum possit ex alia causa stipulans moveri, sed oportet ut ex circumstantiis colligatur, nulla aliâ causâ ad stipulandum ductum esse, alioquin exceptione doli elidi poterit, ut probat lex cum de indebito §. fin. ff. de probat. & tradunt communiter Doctores in dicta lege à Titio, & cap. si cautio de fide instrumentor. teste Anton. Gomez num. 4. Joann. Gutierrez. de iurament. confirmat. 1. part. cap. 47. num. 6. & 7.

9 Admittitur autem probatio per creditorem quod causa in contractu intervenerit: ut docet Glossa leg. generaliter, vers. eam quæ Cod. de non numerata pecunia, & ibi Bald. col. penult. Gregor. Lopez in leg. fin. tit. 13. part. 3. verbo señalada razón. Joann. Gutierrez. de iuram. cap. 47. num. 6. colligiturque ex leg. cum de indebito §. fin. ff. de probationibus, ibi debitum esse ostenderit. Ad cuius probationem sufficit probare in donatario, cessionario, seu mandatario merita præcessisse ob quæ prudenter dicta donatio, cessio, vel mandatum fieri possit argum. leg. si vero non remunerandi §. Papinianus. ff. mandati, & leg. utrum. ff. de donationib. inter vir. & uxor. & leg. qua doti. ff. solutio matris. & tradit Tiraquel. leg. si unquam, verbo donatione largitus, num. 5. Cod. de donationibus, revocandis. Joann. Gutierrez. de iurament. cap. 47. num. 33. Item si probet probationem factam esse in favore causæ piæ, quia causa pia pro causa habetur. Ut cum Abbate, & Felino in cap. si cautio de fide instrument. tradit. Tiraquel. de privilegiis causa pia, privileg. 109. Joann. Gutierrez. dicto cap. 47. num. 13.

10 Ad causam voluntariam referri debent promissiones conditionales, & reciproca, esto nullius sint commodi promittendi; nituntur enim gratiæ, & liberalitati, ideoque sola voluntatis executione contentæ sunt. Ut colligitur ex leg. à Titio, ff. de verborum obligationibus, & ibi Aretin. Alexand. Jason. Felin. cap.



cap. si cautio de fide instrumentor. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez t. 2. resolut. cap. 11. num. 3. & 4. plures referens Gutier. de iuram. cap. 47. num. 9.

11 Supradictis non derogat nostri regni constitutio, neque enim apparet promittentem absque causa se voluisse firmiter obligari, sed solum obligari juxta naturam actus, & dispositionem juris. Cum igitur jure cautum sit, promissionem sine causa obligationem inducere infirmam, quae exceptione doli mali eligi potest, nostri regni constitutio hanc dispositionem non immutat. Solum enim intendit solemnitate verborum jure civili pro contractu stipulationis inductam tollere, & simplici promissioni concedere, non autem obligationem superaddere. Ut bene comprobatur Anton. Gomez dicto cap. 11. num. 5. Matienzo leg. 2. Glossa 1. num. 8. tit. 16. lib. 5. compilat. Joann. Gutier. de iuram. t. 1. cap. 47. num. 4.

12 Duplex superest difficultas. An contractui puro obstat obligationum multiplicitas? Breviter respondeo, si nomine contractus puri simplex & unicus intelligitur manifestum est, multipliciter obligationum obstat. Nam cum obligatio contractum constituat, vel illius sit intima affectio, multiplicata obligatione contractum multiplicari necesse est. At si nomine puri contractus intelligatur (ut intelligi debet) qui nullam appositam conditionem, demonstrationem, modo & causam celebratus est, puro contractui nullatenus obstat obligationum multiplicitas, sed quot fuerint obligationes, tot erunt censendi contractus. Continget autem saepe sub una forma, & indivisibili forma physica stipulationis, emptionis, depositi, commodati plures contractus, & obligationes contineri. Si enim plures res diversas leges, stipuleris, deponas, accommodes, diversoque pretio emas, plures celebras contractus, & distinctas obligationes suscipis juxta rerum distinctionem. Ut constat ex leg. si re debemus, leg. titia § fin. leg. ubi autem non apparet § penult. leg. quod dicitur 1. ff. de verborum obligat. leg. quia dicitur, ff. de evictionib. & §. quoties instituit de inutilibus stipulat. Nam licet stipulatio, emptio, & venditio quoad verba unica sit, virtute est multiplex, & moraliter dividitur, & partitur secundum sui objecti divisionem. Qua ratione si sub unica clausula plures res diversas Titio leges, plura legata constitues leg. si ex toto § fin. ff. de legatis, 1. Quorum unum poterit Titius acceptare alio repulso, quod secus esset si unum esset legatum, ut deciditur leg. & 2. & seqq. ff. de legat. 2. Sicuti si sub una scriptura plura testamenta, vel contractus comprehendas, omnia illa solemnizabis ac si cuilibet contractui & testamento sua scriptura apponderetur, ut colligitur in dicta lege si re debemus, ff. de verborum obligat. leg. eo quod multis, Cod. si certum petatur. Et idem est cum tutor suam auctoritatem interponit pluribus causis diversis leg. accipientis, ff. de auctoritate tutorum. Et procurator comparat pro pluribus Dominis, & Superior pro rebus diversis licentiam unico verbo concedit, & tandem iudex unica prolatione plures res diversas judicat, ut praxi compertum est.

13 Refert verò maxime agnoscere, an plures, an unicus contractus sub eadem forma contineantur? Nam inquit Ant. Gom. dicto c. 11. m. 15. Si plures sint contractus & gabella ex quolibet contractu debeatur plures gabellae debentur. Secus si unicus tantum contractus sit. Item si plures res unico pretio in emphyteusim emas, & unam ex illis rebus indebitè alienes, omnibus privatis, quia ratione unitatis pretij unicus est contractus. Secus esset si diverso pretio emphyteusis constituta esset.

Deinde in venditione plurium rerum, si unico pretio venditio celebratur, non poteris adversus unam rem redhibitoriam actionem intentare, & non adversus omnes, secus si diverso pretio venditio facta esset. Ad idem est, si venderes plures res diversas cum pacto de retrovendendo unico pretio, nequires unam sine alia redimere, quia est unicus contractus, secus si pretio distincto vendidisses. Item cum unicus est contractus nequit invito creditori solvi debitum ex parte, sed necessariò integrè est solvendum, secus si contractus multiplicentur. Denique inquit Ant. Gom. d. n. 15. Si ex mandato exequendi iudici certum salarium competat, & sub uno mandato, & subscriptione plura debita contineantur, pro quolibet debito integrum salarium accipere poterit.

14 Secunda difficultas: An actio, & obligatio orta ex contractu puro transeat ad haeredes tum promittentis, tum promissarii? Certa resolutio est transire ad haeredes. Uti colligitur ex leg. haeres, & hereditas, ff. de usucapionib. leg. in omne ius, ff. de acquir. hereditate, leg. 1. & seqq. Cod. de hereditat. actionib. leg. si pactum, ff. de probation. b. & aliis. Ratio est, tum quia haeredes personam defuncti repraesentant, ac proinde succedunt in ejus jura, & obligationes. Tum quia contrahentes & sibi & haeredibus consulere intendunt. Quod adeo verum est, ut nisi in contractu expresseris ne actio & obligatio ad haeredes transmittatur, ipso jure absque alia expressione transmittitur. Transmittitur autem actio & obligatio ad haeredes cum ejusdem qualitatibus, ac erat apud defunctum, quia ex persona hereditum non immutatur conditio actionis, & obligationis. Ut habetur leg. 2. §. ex his, ff. de verborum obligationib.

15 An autem ex sola dictione taxativa appositione vel ex Ferd. de Castro, de Inst. & Jur.

parte creditoris, vel ex parte debitoris. Ut si dicas: ego tantum vel tibi tantum promitto centum, hæc haeredum exclusio inducatur? Non est constans sententia. Nam Balus in leg. finali, Cod. de actionib. empti, num. 5. & Paul de Castro in dicta leg. stipulatio, num. 4. ff. de verborum obligat. & ibi Roman. nam. 7. censent adhuc haeredes non esse exclusos, quia illa dictio taxativa non ad excludendos haeredes, sed ad excludendos extraneos videtur apponi, faverque textus in dicta leg. stipulatio, & leg. necessarius §. de vendendo, ff. de pignoratit. act.

16 Sed rectius docuerunt contrarium Bartol. Paul. Angel. in leg. qui in futurum §. fin. ff. de Pactu. Alexand. Jason, & alij quos refert, & sequitur, Anton. Gomez dicto cap. 11. num. 3. eo quod illa dictio taxativa solum censenda est appositae ad exclusionem illorum, qui per se veniunt ad successionem, non ad successionem eorum qui per se sunt exclusi, uti sunt extranei, esset enim appositio superflua, & inutilis. Neque contrarium probat dicta lex stipulatio, quia ibi non apponitur dictio taxativa, & licet in leg. si necessarias apponatur, quia non apponitur a contrahentibus, sed a lege, mirum non est quod non excludantur haeredes, sed extranei.

17 Prædicta intelliges de actione, & obligatione circa rem transmissibilem ad haeredem. Secus verò si ex se transmissibilis non sit, uti est usufructus: nam eo casu mortuo usufructuario finitur actio & obligatio § finitur instir. de usufructu, & leg. 3. §. fin. ff. quibus modis usufructus amittit. dicta leg. stipulatio ista §. si quis ita, ff. de verborum obligationib. Quod si velles eo casu ad haeredes actionem transmitti, oportet ut id exprimas, in qua expressione, & extensione verba strictè interpretanda sunt, ut potè quæ rem à sua natura extrahunt, ideoque si vis ut rem non solum ad primos haeredes, sed ad omnes in infinitum transmittatur non satis erit si haeredes absolute nomines, quia tunc ad solos primos haeredes transmittetur iuxta leg. antiquitas, Cod. de usufructu, sed oportet ut in concessione exprimas omnes haeredes ex d. leg. stipulatio ista.

## PUNCTUM VI.

### De obligatione contractus in diem.

- 1 In diem certum, vel incertum institui contractus potest.
- 2 Ex contractus in diem certum statim obligatio nascitur.
- 3 Promissio in diem mortis censenda est promissio pura, & in diem certum.
- 4 Promissio, seu legatum ex usufructu, & aliis ad haeredes non transmittendis ante diem signatum neque actionem, nec obligationem inducit.
- 5 Explicatur de quo tempore promissio intelligenda est, cum in tempus certum exequenda remittitur.
- 6 Quid cum in tempus incertum.
- 7 Iudicium fertur de quadam restrictione à Doctoribus appositae.
- 8 Diversi effectus oriuntur ex obligatione in tempus certum, vel in tempus incertum.
- 9 Si in diem certum debitor sis, potes condemnari, ut solvas ante tempus signatum, tametsi tu exceptionem temporis opponere possis.
- 10 In debitis ad diem certum adveniente die constitutus es in mora.
- 11 Si debes ad diem certum, potes ante diem solvere.
- 12 In quibus conveniat debitum ad diem certum, cum debito ad diem incertum.

1 Contractus inter vivos, & in ultima voluntate institui potest exequendus in diem certum, vel incertum, v. g. promittis, vel legas centum Titio in diem Pascharis, vel cum naves ex India venerint.

2 Si promissio, seu legatum, fuerit in diem certum, confestim obligatio nascitur, quæ ad haeredes tum creditoris tum debitoris transmittitur suspensa executione rei promissæ, seu legatæ usque ad tempus definitum leg. si dies appositus, leg. si post diem, ff. quando dies legati cedat, leg. Sempronius in princ. ff. de usufructu legato, & leg. unica §. cum igitur, Cod. de caduc. tollenda. Ob quam causam creditori, seu legatario competenti actio petendi debitum, etiam antequam dies signatus adveniat, quia verè debitum est; at quia ejus executio non est debita ante illum diem exceptione repelli potest, leg. cedere diem, ff. de verborum significat. leg. stipulatio ista §. inter incertam, leg. continuus §. cum ita, leg. centesimis in princ. ff. de verborum obligationibus, leg. 1. §. cum dies, ff. de condit. & demonstr. §. omnis instituit de obligationibus, lege regia 14. titulo 11. part. 5. & tradunt Glossa, Bartol. Alberic. Angel. Salicet. & ferè omnes, prout docet Anton. Gomez tom. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 17. Molina disputat. 205. Paulus Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 1.

3 Anton. Gomez alijs relatis dicto cap. 11. num. 210. vers. qm



quod tamen primo limita negat promissionem, seu, legatum in diem mortis esse legatum in diem incertum, & conditionale, quia incertum est quando mors obventura sit: at verius existimo esse legatum, & promissionem puram, & in diem certam, quia satis est esse certum diem mortis obventurum esse, tamen si ignoretur quando obventurus sit. Ut expressè cavetur leg. 1. §. cum dies, & leg. heres meus ff. de conditionibus & demonstrationibus, ibi. Heres meus cum morietur. Titius centum tibi dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere. Atque ita tradit Glossa, in leg. unica. Cod. ut actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant. Molina, disp. 205. post princ. Layman, loco citato. Quod verò subiungit Molina, si testator dicat heredi in die qua morietur tradatur Petro centum esse legatum conditionale, & in diem incertum, quia incertum est quando heres moriturus sit, siueque possit ut legatarius prius moriatur quam heres, cum tamen legatum illud implicitam videatur habere conditionem, si Petrus heredi supervixerit ex leg. 1. §. dies autem, & leg. heres meus, ff. de condit. & demonstrat. mihi difficile est, neque videtur consequenter dictum. Nam ut constat ex dicta leg. heres meus, satis est ad legatum purum quod dies ejus executioni assignatus certò futurus sit, tamen si quando futurus sit incertum. Quod verò possit contingere, ut legatarius ante heredem moriatur, non impedit legati puritatem, sicuti non impedit cum testator dixerit heredi, ut traderet Titio centum cum morietur. Quo casu videbatur supponere Titium heredi supervivendum, & licet contrarium evenire possit non obinde legati puritas impeditur.

4 Cum dicimus ab ipso contractu oriri actionem & obligationem rei promissæ, seu legatæ in diem certum, suspensa illius executione usque ad diem destinatum, intelligere debes de rebus ex sui natura ad heredes transmittendis: nam si promissio, seu legatum sit de usufructu, de usu, de habitatione, de alimentis & aliis similibus quæ ex se non sunt ad heredes transmissibilia, si hæc inquam promittas in aliquem diem certum scilicet Sancti Joannis, promissio seu legatum non erit purum, sed conditionale: ac proinde ante diem signatum neque obligatio, neque actio nascitur, neque ad heredes transmittitur, sed omnino evanescent promissio, & legatum mortuo promissario seu legatario ante designatum diem: habetur expressè, leg. 1. fin. vers. fin. ff. quando dies usufructus legati cedat. ibi. Denique Scavola ait agentem ante diem usufructus nihil facere: & docet Glossa, ibi. Bart. in leg. ita stipulatus, num. 38. q. 2. princip. Pynus, leg. unica, Cod. ut actio ab heredibus, & contra heredes incipiat. col. 2. & 4. Bald. ibi col. 2. & alij, quos refert & sequitur Ant. Gomez. dicto 1. 2. varior. cap. 11. num. 22. Ratio est quia hæc res intransmissibiles personæ adherent; contingere autem potest ut persona pereat, antequam dies adveniat. Ergo actio, & obligatio harum rerum ante diei signati adventum, effectum non habet, ne plerumque inutilis, & frustranea sit.

5 Porro dubium est cum promissionis, seu legati executio in tempus certum remittitur de quo tempore intelligenda sit? Et quidem si promittas pro calendis Maij, vel die Pascharis absolute, de solo primo, & proximo intelligi obligatio debet. Ut deciditur in leg. cum qui calendis, ff. de verborum obligationibus. Si verò promitteres, vel legares Titio centum donanda ante calendas Maij satisfaceres obligationi si in ipsi calendis donares, quia intelligitur facta promissio antequam calendæ finirentur, ex lege qui ante calendas, ff. eodem titulo. At si promitteres ea centum Titio aliquando daturum, dare debes cum tibi fuerit ab eo expositulatum; quia cum nullum tempus solutioni designatum sit, arbitrio Titij videtur remissa designatio. Ut habetur, leg. rogo, ff. quando dies legati cedat. Quod si promittas dare infra annum, vel mensem regulariter ante ultimum diem anni, vel mensis non teneris ex leg. qui hoc anno, leg. cum qui certarum, ff. de verbor. obligationibus & §. qui hoc anno instituit. de inutilib. stipulationib. quia in dubio tempus solutioni adjectum in favorem debitoris, & non creditoris appositum censi debet juxta leg. stipulat o ista, §. inter certam, ff. de verborum obligationibus. Dixi regulariter: nam si prædictæ promissioni aliqua verba adderes indicantia dilationem voluntati Titij remitti. Ut si diceres promitto centum Titio ab ipso infra annum petenda, cum primum ipse Titius petierit solvi debent, ex leg. si ita fuerit libertas, ff. de manum. testamento, & docet Bart. in leg. qui hoc anno ff. de verbor. obligat. Anton. Gomez. dicto cap. 11. num. 27. Et idem est si indicaris promissionem factam esse occasione alicujus necessitatis infra illum annum futura, eo ipso teneris solvere obveniente illa necessitate, alias in tempore non satisfacies. Uti colligitur, ex leg. nec semel, §. si in habitatione ff. quando dies legati cedat. & tradit Bart. & Ant. Gomez. Aliis relatis supra. Ad idem reduci debet quoties promissio, seu legatum pro singulis annis fieret, quia videretur factum in alimentum pro illo anno, ac proinde illius solutio non finem anni expectare debet, sed potius initium, siueque in initio peti potest, & solvi debet, leg. 1. Cod. quando dies leg. cedat. lege in singulos, vers. illud, ff. de annuis legatis, & si ita instituit stipular. servorum, & tradit ex communi sententia Ant. Gom. supra, Layman, dicto lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 1.

6 E contra si possessionem, vel legatum in diem incertum referas. Ut si dicas promitto, vel lego Titio centum cum Episcopatum obtinuerit, cum naves ex India venerint quousque Episcopatum obtineas, vel naves ex India venerint nulla obligatione teneris, neque adversus te promissarius, aut legatarius, agere potest, quia diei incertitudo vicem conditionis inducit, ac proinde obligationem suspendit. Ut habetur expressè leg. stipulatio ista §. inter certam, ff. de verbor. obligat. leg. 1. §. dies & leg. quibus diebus, §. quidam, ff. de condit. & demonstrat. & docent omnes teste Gomez dicto cap. 11. num. 21. Mol. 1. 1. disp. 205. & 1. 2. disput. 284. Gutierrez. conf. 17. num. 2. Matienzo leg. 1. Gloss. 17. num. 7. tit. 4. lib. 5. nova collect. Est enim sensus illius dispositionis. Lego Titio centum, si episcopatum obtinuerit, si naves ex India venerint.

7 Temperant autem prædictam conclusionem Mol. disput. 205. circa med. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 2. & favet Rebell. 2. p. de obligat. institut. lib. 18. quaest. 3. Med. de restitut. quaest. 24. §. inde etiam est, ne procedat cum dilatio in tempus incertum gratia tantum donatarii, seu legatarii apponitur. Ut si puellæ donares, seu legares centum tradenda cum nupterit. Non enim videris velle ut donatio, seu legatum dependeat ex matrimonij susceptione. Ceterum in hac re distinguendum censéo, si tempus illud incertum matrimonij suscipiendi afficiat substantiam dispositionis, ut si dicas. Lego, vel dono centum puellæ cum nupterit, existimo dispositionem resolvi in conditionalem; præstat enim hunc sensum. Datur puellæ centum si matrimonium susceperit. At si tempus illud incertum non afficiat donationis, seu legati dispositionem, sed illius præstationem, ita ut donatio, seu legatum facta fuerit prius absolute; postmodum dictum fuerit, ne dentur prædicta centum quousque puella nupterit, eo casu dispositio pura est, & confestim oritur obligatio, & ad heredes legatum, seu donatio transmittitur, quia eo casu tempus illud appositum, modus est executionem dispositionis spectans dispositionem. In dubio autem incertitudo temporis donationi, seu legato appositæ, censenda est ipsius donationis, seu legati dispositionem afficere, præstareque dispositionem conditionalem.

8 Diversi longè effectus promanant ex dispositionibus in tempus certum, ac ex dispositionibus in tempus incertum. Nam si debitor es in tempus certum, potest debitor adversus te actionem debiti intentare, tamen si tu illam exceptionem temporis nondum decursi repellere possis. At si debitum sit in tempus incertum, nequis à creditore urgeri ante temporis decursum leg. cedere diem, ff. de verborum significatione. Quod si de facto urgeat, tamen tu taceas repelli à Judice debet, ut potest qui nullo jure agendi pollet, & occasio est irritum, & illusorium faciendi judicium. Nam ut rectè inquit Gloss. §. 1. inst. de obligat. sententia lata super nulla vel inepta actione, est ipso jure nulla. Excipe nisi pendente judicio conditio extiterit, nam eo casu acta omnia, aliàs nulla cōvalefcunt, eò quod jus agendi quod actori competit posita conditione ortum habet ex valore contractus, qui fuit ante litem contestatam, quod jus impeditum erat, dum conditio non apponebatur. Quoties autem jus agendi etsi impeditum litis contestationem antecedit, remoto impedimento, omnia in illo judicio facta confirmat argum. leg. quod si in diem, ff. de petit. hereditatis & leg. si rem alienam §. fin. ff. de pignoratitia actione, & ibi Bart. & tradit Ant. Gom. d. cap. 11. n. 24.

9 Secundò si debitor sis in diem certum, & creditor adversus te agat antequam dies adveniat, tu verò exceptionem temporis non apponas, poteris condemnari ut solvas, quia absolute debes. Sed an debeas cōdemnari ut statim solvas, vel in tempus designatum? Respondet optimè Anton. Gom. dicens, si dies certa appositæ fuit in ipso contractu, quia pecuniam creditori tali tempore solvendam promissisti, aut in continenti post contractum cum creditore convenisti, ne ante illud tempus debitum à te exigeretur cōdemnari nullatenus potes, ut statim solvas, sed ut solvas tempore designato; quia designatio temporis pars est contractus & obligationis, ac proinde nequit à iudice dividi. Ut colligitur aperte ex leg. 1. vers. nam dies, ff. de edendo. Si verò ex intervallo post obligationem absolute cōtractam solvendi novum cum creditore pactum inires, ne ante illud tempus à te debitum exigi possit, posset utique iudex nitens prioris contractus obligationi, te ad solutionem statim condemnare, dum tu non allegas pactum denuò initum, ut probat §. appellatur vers. temporales, instit. de exceptionib. Secus autem est in debitor ad diem incertum, nam ante illius adventum nequis etsi nullam exceptionem opponas condemnari ut solvas, quia esset cōdemnatio irrita ut potest fundata in actione nulla. Et colligitur ex leg. non quemadmodum, ff. de iudiciis.

10 Tertiò indebitis ad certum diem adveniente die constitutus es in mora si non solvas, quia dies ille non est designatus pro obligatione inducenda, sed pro obligatione exequenda, leg. Magnam, Cod. de committenda stipulat. Contra evenit in debitor ad diem incertum, quia eo adveniente contrahis obligationem, nequis ergo in mora constitui, leg. quod dicimus, ff. de solutionib. & §. fin. inst. de inutilib. stipul. & tradit Anton. Gom. d. c. 11. in calce, num. 25.



11 **Quartum** si debeat ad diem certum, potes ante diem solvere creditore invito (nisi in eius gratiam dilatio solutionis concessa fuerit, quod non presumitur) quia solvis debitum, & solutionis delatio in tui favorem creditur apposta. Secus est si ad diem incertum deberes, quia nequit creditor illud accipere, ut potes sibi non debitum, leg. stipulatio ista. §. inter certam ff. de verbor. obligat. leg. quod in diem, ff. de solutionib. leg. cum tempus, ff. de Regulis juris. Facta verò solutione si debitor es ad certum diem nequis repetere, esto ex errore juris, vel facti solvisses, quia verè solvisti debitum, leg. in diem, ff. de condit. indebiti. Secus si ad diem incertum deberes; quia usque dies adveniat non debes leg. sub conditione, ff. de condit. indebiti. Quod procedit inquit Ant. Gom. dicto cap. 11. 23. cum ex errore juris, aut facti solvis, nam si solvisses sciens indebitum esse, nequaquam repetere posses quousque constaret conditionem defecisse, non quia censeris donasse, sed quia censeris solutionem debiti contingenter futuri prævenire, deficiente verò conditione optimè potes repetere, tanquam datum ob causam non existentem.

In eo autem conveniunt hæc debita ad certum, vel incertum diem, ut egent ante diem obster exceptio, repellique à iudicio debeat, & in expensis condemnari absoluto debitore à iudicii instantia. Quinimò si debitor petat ut tempus solutioni designatum sibi prorogetur, debet in penam delicti à creditore commissi condemnari, ut prorogetur tandem ac superest solutioni præstandæ, juxta §. hodie instit. de exceptionib. & cap. 1. de plus petitionibus. Quod non solum habet verum in debitore ad tempus certum, sed etiam in debitore ad tempus incertum, cum textus concedens inducias debitori cui ante tempus debitum exigatur generaliter loquatur. Tempus autem quod duplicari debet, est illud tempus quod à petitione usque ad conditionis existentiam interfuerit. Sicuti hæc notat Ant. Gomez d. cap. 11. num. 25.

## PUNCTUM VII.

## De Contractu sub conditione.

- 1 Quotuplex est conditio.
- 2 Conditiones de presenti, & de præterito non suspendunt dispositionem.
- 3 Conditiones de futuro impossibiles viciant contractus inter vivos.
- 4 Apposta ultimis voluntatibus habentur pro non adjectis.
- 5 Conditiones futurae possibiles necessariae firmant dispositionem, ac si nulla conditio apposta esset.
- 6 Conditiones futurae possibiles sunt in triplici differentia, contractusque sub iis celebratus nullam parit de presenti obligationem.
- 7 Parit tamen obligationem expectandi conditionis eventum, quod ius ad heredes transmittitur.
- 8 Hac transmissio non est in dispositione ultima voluntatis.
- 9 Ius exequendi conditionem ad heredes transmittitur in contractibus.
- 10 Dispositio ultima voluntatis sub conditione negativa præstita cautione Mutiana exequenda est.
- 11 Affirmant aliqui in contractibus inter vivos prædictam cautionem locum habere posse.
- 12 Sed contrarium tenendum est.
- 13 Restrigitur in promisso ad heredes non transmissibili.
- 14 Qua sit causa ob quam in ultimis voluntatibus cautio Mutiana admittatur, sed non in contractibus.
- 15 Satisfit rationibus, n. 11. adductis.
- 16 Conditiones in specifica forma exequenda sunt.
- 17 Quando impleri debent conditiones? Et quid si autem dispositionem fuerint impletae?
- 18 Conditio potestativa cui nullum est tempus præfixum satis est in vita institui impleri.
- 19 Conditiones apposta in favorem tertij, si per ipsum steterit quo minus impleantur obtrines legatum, & promissum.
- 20 Impleta conditione virtus, & efficacia contractus retrahitur ad diem quo contractus est celebratus.
- 21 Aliqui effectus notandi ex hac retractione inducuntur.
- 22 Apposta conditione, & die contractui, utriusque eventus expectandus est.
- 23 Dies currere debet à tempore verificata conditionis.
- 24 Satisfit cuidam objectioni.
- 25 Si duo sint successores designati, & unus repudiet non debet secundus expectare terminum.

1 **C**onditio in contractibus est illorum restrictio, & suspensio, ne scilicet effectum habeat nisi ea posita. Ut docuit Glossa in Aub. ff. de conditionib. apposis. Abba, in Rub. illius tit. & alij communiter. Hujus varia sunt genera, nam aliae sunt conditiones de presenti, vel de præterito, aliae de futuro, aliae possibiles, aliae impossibiles, aliae necessariae, aliae contingentes. Et ex his contingentibus aliae potestativae, aliae casuales, aliae mixtae.

Aliae denique sunt expressae, aliae tacitae.

2 Conditiones de presenti, aut de præterito, conditiones proprie non sunt, quia nec contractum, nec ultimarum voluntatum dispositionem suspendunt. Ut si dicas promitto tibi centum, si pater meus vivit, si mater mortua est. Hæc namque si veræ sunt, contractum firmant, si falsæ irritum reddunt, habetur expressæ, leg. cum in secundo, ff. de injusto rupto, leg. ad præsens, & seqq. ff. si certum petatur, leg. conditi in præteritum, ff. de verbor. obligat. §. conditionis instit. de verborum obligat. & leg. regia, tit. 4. part. 6. & tradunt omnes.

Conditiones de futuro impossibiles, aliae sunt impossibiles natura, uti est quod filius sit major patre. Aliae de facto, ut si cælum digito tetigeris. Aliae de jure sive naturali, sive positivo. Ut si peccatum commiseris, si opera charitatis non exerceas, si consanguineam ducas de quibus leg. 1. & leg. conditiones, ff. de conditionibus, institut. leg. obtinuit, ff. de conditionib. & demonstrat. Hæc igitur conditiones si contractibus inter vivos apponantur, sive sint contractus bonæ fidei, sive stricti juris, viciant eorum dispositionem, ita ut nec ex illis ulla actio, aut obligatio oriatur, neque fidejussor accedere possit, leg. impossibilium, ff. de Regulis juris, leg. impossibile, ff. de verbor. obligat. leg. si sub impossibili, ff. de fidejussorib. & §. si impossibili instit. de inutilib. stipulationib. §. loca etiam, instit. de verborum obligat. & aliis, & tradunt ibi Doctores, Anton. Gomez. t. 1. var. resolut. cap. 12. num. 66. Eman. Acosta, leg. cum tale, §. si arbitrato, limit. 2. ff. de condit. & demonstrat. Mol. tract. 2. disp. 206. circa med. & d. sp. 285. post princ. Mol. lib. 2. de primogen. cap. 12. à num. 36. & 46. Etenim cum omnis contractus suam vim, & efficaciam habeat ex contrahentium voluntario consensu si contrahentes nolunt se obligare nisi ea conditione posita quam poni impossibile est, convincitur contractum sub ea conditione factum nullam vim habere.

4 Notanter dixi si hæc conditiones contractibus inter vivos apponantur, nam appositæ dispositionibus ultimarum voluntatum non eas viciant eò quod jure sic disponente habentur pro non adjectis, leg. si quis ita, leg. si quis ita institutus, leg. qua sub conditione, ff. de conditionib. institut. leg. obtinuit, ff. de condit. & demonstrat. §. si impossibilis instit. de hered. institut. & leg. regia, 3. tit. 4. part. 6. Ob favorem enim ultimarum voluntatum hæc conditiones rejiciuntur, nam cum defunctus explicare non possit, an joco, an seriò conditionem impossibilem apposuerit expediens fuit eas rejicere, & tanquam non adjectas haberi. Et licet Gloss. in leg. 1. ff. de conditionib. institut. & ibi Bart. & alij quos refert, & sequitur Mol. Jurista lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 37. temperent ne procedat doctrina in conditionibus de facto impossibilibus, quia hæc non tam impossibiles, quam difficiles censeri debent. Rectius contrarium censuit Gregor. Lopez leg. fin. tit. 4. part. 4. & leg. 4. tit. 4. part. 6. Eman. Acosta, de select. conditionibus, lib. 1. cap. 8. n. 9. Mol. tract. 2. de justit. disp. 206. conclus. 2. probatque manifestè lex si Meria, ff. de hered. institut. & leg. si quis ita institutus, ff. de condit. institut. casu quo hujusmodi conditiones impossibiles de facto sint impossibiles, non solum comparatione promittentis, seu promissarii, sed comparatione reliquorum hominum sicuti est illa conditio si montem aureum dederis quæ comparatione generis humani est impossibilis, quam impossibilitatem non habet hæc conditio, si centum mille aureos in dotem dederis, quæ esto promissario sit impossibilis, non tamen est impossibilis absolute, ut rectè notavit Greg. Lopez. d. leg. fin.

5 Conditiones verò futurae possibiles necessariae, uti sunt, si sol cras oriatur, si Petrus moriturus est, dispositionem non viciant, sed illam potius firmant ac si nulla conditio apposta esset, ut expressè habetur, leg. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de Novationibus ibi qui sub conditione stipulatur quæ omnino exitura est purè videtur stipulari, leg. in illa stipulatione si calendis, ff. de verbor. obligationib. §. conditiones institut. eodem tit. & leg. regia, 8. tit. 4. part. 6. Solent autem hæc non in Vi conditionis, sed in vi temporis apponi, quibus promittens vult tempus promissi exequendi definire, ut advertit Layman, lib. 2. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 4. num. 4. qualis est illa conditio, si moriar tibi dabo centum, ad cujus promissi solutionem dies mortis expectandus est juxta leg. quodcumque §. non solum, ff. de verbor. obligationib. & leg. quibus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstrat. & docuerunt Bart. Alexand. Paul. Immola, & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. d. cap. 11. num. 38.

6 Conditiones futurae possibiles contingentes sunt in triplici differentia. Aliae sunt potestativae, aliae casuales, aliae mixtae. Potestativæ sic nuncupantur quia sunt in potestate ejus cui injunguntur. Ut manumittere servum, ascendere capitolium, leg. suis quoque, §. puto, leg. Cornelius, leg. jam dubitari & alij ff. de heredib. institut. Casuales quia casu accidunt, ut si navis ex Asia venerit, si puella nupsit, si Titius contractum fecerit, leg. 2. §. si sub conditione, ff. de bonorum possessionib. Mixtae quæ partim ex fortuna partim ex voluntate ejus cui conditio injungitur pendet, ut est conditio apposta contrahendi matrimonium cum aliqua persona signata, aliumve contractum celebrare, dicta leg. suis quoque, & leg. si pater. Cod. de institut. & substitut. Sub qualibet harum



harum conditionum contractus, five inter vivos, five in ultima voluntate celebretur, nullam actionem, neque obligationem parit ad rem promissam, sed est in pendentem quousque conditio impleatur. Ut probat textus, *leg. cedere diem, ff. de verborum significat. leg. is cui, ff. de actionib. & obligat. leg. proinde, ff. si certum petatur, & § sub conditione instit. de verborum obligat. & leg. regia. 14. tit. 11. part. 5.* Quod verum est non solum in conditione expressa, sed etiam tacita, ut si promitteres fructus ex aliquo fundo, vel partem ex ancilla, subintelligitur si fuerint. Ut recte advertit Aut. Gomez. *l. 2. variar. resolut. cap. 11. num. 27. argum. leg. interdum, & leg. stipulantem, §. sacram. ff. de verbor. obligat.*

7 Verum esto non pariat obligationem ad rem promissam, parit tamen obligationem expectandi conditionis eventum ratione cuius nullus ex contrahentibus, altero invito recedere à contractu potest, illumve mutare, aut gravamen aliquod adiacere. Ut decisum est, *§. ex conditionali instit. de verbor. obligat. leg. necessario, §. si ita res, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & ibi, Glossa, & leg. potior, ff. qui potiores in pignore, & pluribus firmat Tiraquell. lib. 1. de retractu, §. 1. Glossa, 2. num. 26. & Glossa, 10. num. 43. Matienzo, lib. 5. recopilat. leg. 1. tit. 6. Glossa, 4. num. 20. Molina, tract. 2. disp. 285. post med. affirmans neminem refragari, eaque de causa et si pendente conditione non dicatur proprie creditor, quia creditor proprie est qui actionem habet, *leg. is cui, ff. de actionib. & obligationib. nec item dicatur debitor, quia debitor est à quo debitum exigere potest, leg. debitor, ff. de verbor. significat. & pluribus exornat Fachin. lib. 11. controvers. cap. 74. Tiraquell. leg. si unquam, Cod. de revocand. donat. verbo revertatur, num. 225. Matienzo, lib. 5. recopil. tit. 11. leg. 7. Gloss. 6. n. 31.* attamen debita est conditionis expectatio, & consequenter debitum in spe. Quod debitum ex parte promittentis, & jus ex parte promissarii ad hæredes transmittitur, si forte pendente conditione promittens, seu promissarius decesserint. Ut deciditur expresse, *§. ex conditionali instit. de verborum obligationibus, ibi, ex conditionali stipulatione, tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quam conditio extet mors nobis contigerit.**

8 In quo est latum discrimen à dispositione ultimarum voluntatum, quæ five sit hæreditas, five legatum, five fideicommissum ad hæredes non transmittitur. Si pendente conditione legatarius, fideicommissarius, aut hæres à vita decesserint, ut probat *lex huiusmodi & alii, ff. quando dies legati cedat. leg. legata sub conditione, & leg. si ita expressum, ff. de conditionib. & demonstrat. leg. unica, §. fin. autem, Cod. de caduca tollenda.* Rationem huius diversitatis assignavit Glossa in d. §. ex conditionali, & ibi, Bartol. Faber. Bald. aliique Doctores, nimirum quia in contractibus intervenit factum, & persona creditoris qui præsumitur sui, suorumque hæredum utilitatem querere, *leg. si pactum, ff. de probation. at in legatis, fideicommissis, aliisque dispositionibus ultimarum voluntatum, non intercedit legatarius, nec fideicommissarius sibi, suisque hæredibus providens, sed testator eorum merita considerans legatum fideique commissum facit, iuxta leg. nec adiecit, ff. pro Socio.* Cessat ergo legatum, seu fideicommissum mortuo legatario, seu fideicommissario conditionali, cum ea consideratio meritum non potuerit ad hæredes utpote incertos transmitti. Ut resolvit ex communi Anton. Gomez, *l. 2. variar. c. 11. n. 36. Covarr. pract. qq. c. 39. n. 4. Mol. disp. 206. & d. sp. 274.*

9 Et licet communis sententia, quæ iam pluribus relatis sequitur Anton. Gomez, dicto num. 36. censet jus implendi conditionem potestativam ad hæredes non transmitti, eò quod videatur creditor penes quem stetit illam adimplere in culpa fuisse, attamen Covarr. in pract. qq. cap. 39. à num. 2. cui noster Molina, tract. 2. disp. 285. circa medium adhæret, contrarium defendunt duæ, ex d. ex conditionali instit. de verbor. obligat. & leg. si prædium in diem additio, ff. de in diem additione, leg. necessario, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & leg. 2. Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem, leg. veteri, Cod. de contrahenda stipulat. & leg. regia. 42. tit. 5. part. 5. quibus omnibus generaliter dicitur transmitti ad hæredes jus exequendi conditionem, neque restringitur ad potestativam. Ratione vero hæc sententia roborari potest, quia omnes fatentur jus ex contractu conditionali ortum ad hæredes transmitti, si forte ante conditionem impletam aliquis ex contrahentibus moriatur, constat ex dicto §. ex conditionali, ibi, *spes est debitum iri, eamque spem in hæredem transmittimus, &c.* at in contractu sub conditione potestativa nequit hoc jus transmitti, nisi transmittatur jus conditionis adimplendæ. Item ad valorem contractus sub conditione, & illius integram firmitatem requiritur quod conditio sub specifica forma impleatur, cui implemento non obest quod alter contrahens decesserit. Neque item obstat quod deficiat is qui conditionem implere debebat, dummodo conditio ejus naturæ sit ut non adhæreat persona, sed per alium impleri possit. Quod in contractibus onerosis, & in conditionibus potestativis ab aliquo tertio pendentibus Anton. Gomez, admittit.

10 Verum cum hæ conditiones sub quibus contractus, & dispositiones ultimarum voluntatum sunt aliæ sint negativæ quæ durante vita promissarii, seu legatarii non censentur compleri. Ut si dicas *lego, vel dono Petro centum, si capitolium non ascenderit, si matrimonium non contraxerit, vel aliud quid non fecerit*; aliæ sint positivæ quæ in vita impleri debent, ut si dicas *dono vel lego Petro centum, si capellam adificaverit, si Romam iverit.* Conditiones affirmativæ exigunt sui executionem, ut legatum, seu promissum concedatur. At conditiones negativæ cum in vita impleri non possint ea de causa in ultimis voluntatibus pro institutionibus, legatis, & fideicommissis iure concessum est, ut præstita cautione (quæ Mutiana appellatur) quod deficiente conditione restituerent bona iis quibus alias competere, si hæredi, vel legatario non essent sub conditione relicta; tradantur: ut habetur *leg. Mutiana, ff. de conditionib. & demonstr. & ibi, Glossa, Bart. Bald. aliique Doctores, & in leg. hæres meus, leg. Titio fundum, leg. pater Severinam, eodem tit. leg. cum filiis, §. Mutianam, ff. de legatu, 30. Authent. cui relictum, Cod. de indicta viduit. tollenda, & leg. regia. 7. tit. 4. part. 6.* In legato autem libertatis ob ejus favorem si hæc cautio Mutiana præstari non potest, præstari juratoriæ cautione consequetur legatarius suum legatum confestim ac conditioni non contravenit cum possit, ut colligitur ex *leg. libertas, §. 1. ff. de manum. testamento, & tradit Gregor. Lopez, leg. 7. tit. 4. part. 6. Molina, tract. 2. de iustit. disp. 206. circa finem.* Quinimò quoties legatum fuerit pium, & propter paupertatem, aliæque causas præstari cautio Mutiana non potest, cautio juratoria sufficit ut legatum concedatur, *argum. textus, in authent. cui relictum, Cod. de indicta viduit. tollenda, & notantur Gregor. Lopez, & Molina locis citatis.*

11 Sed gravis est difficultas, An in contractibus sub conditione negativa factis, prædicta cautio Mutiana de restituenda re, conditione deficiente, locum habeat, possitque virtute illius creditor debitum petere, antequam conditio exiit? Affirmat Guillelm. in *leg. 3. de condit. ob causam, & Lynus, in leg. si ve apud acta, Cod. de transactionib. quas. 8. post. Gloss. ibi, prout refert Anton. Gom. d. c. 11. n. 37.* Ducuntur quia valet argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, & è contra ut in *leg. servum filij, §. eum qui chirographum, ff. de legatis 1.* Sed in dispositione ultimarum voluntatum cautio Mutiana admittitur, ergo etiam admittenda est in contractibus. Præterea rationi consonum est, ut creditor securus sit de consecratione debiti, conditione adveniente; hanc securitatem obtinere non potest nisi bona debitoris sequestrentur, vel ipsi creditori sub dicta cautione Mutiana tradantur, & hæc via facilius est, & absque debitoris præjudicio, ergo admitti debet. Denique si ratione alicui boni accipiendi es obligatus ad aliquid in futurum præstandum præstita cautione tibi bonum conceditur, *leg. in omnibus, ff. de iudiciis, leg. si creditoris, ff. de privileg. creditor. leg. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisfacere cogantur, & aliis relatis ab Anton. Gom. supræ.*

12 Ceterum communissima Doctorum sententia est negans cautionem Mutianam locum habere in contractibus, prout docuit Glossa in dicta *leg. Mutiana, ff. de condit. & demonstrat. & ibi, Bart. num. 4. Socin. col. 4. Glossa, in leg. 2. ff. de condit. ob causam, & leg. 1. & fin. Cod. de pactis, & utrobique Doctores, Ant. Gomez, d. cap. 11. num. 37. Eman. Acosta, lib. 2. select. interpretat. cap. 5. n. 4. & in leg. cum tale, §. si arbitrari, Matienzo, lib. 5. nova recopilat. tit. 10. leg. 7. Gloss. 2. num. 44. Molina, lib. 2. de primogen. cap. 12. n. 26. Molina Jesuita, l. 2. disp. 285. post med. Ducuntur, §. si quis ita instit. de verbor. oblig. ubi textus inquit promissionem factam sub hac conditione, *si capitolium non ascenderit, si vidua permanseris*, perinde esse quoad effectum ne tibi promissum debeatur ante conditionem impletam, ac si sub hac forma promissio fieret, *promitto tibi centum cum morieris.* At in promissione collata in tempus mortis promissarii, cautio Mutiana non admittitur, ut manifestum est, ergo neque admittenda est in conditione negativa.*

13 Temperant autem hanc doctrinam Bald. in dicta *Authent. cui relictum, Cod. de indicta viduit. tollend. col. fin. in fine, Socin. in d. leg. Mutiana, col. 5. ff. de condit. & demonstrat. Ripa, in leg. ita stipulatus, col. 15. not. 45. ff. de verborum, obligat. Ant. Gomez, l. 2. varia. c. 11. n. 37.* ne procedant in promisso ex natura sua ad hæredes non transmissibili. Uti est promissio alimentorum, vel ususfructus; hoc enim si sub conditione negativa promittas, obtrinebit promissarius statim præstita cautione Mutiana quod deficiente conditione rem cum fructibus restituet, ne censearis inutiliter, & frustraneè promississe.

14 Causa autem ob quam in ultimis voluntatibus concessa sit cautio Mutiana, non tamen contractibus est, ne finis testatoris cesset qui est honorare hæredem, vel legatarium cuius merita spectavit pro hæreditate, seu legato relinquendo juxta *leg. nec adiecit, ff. pro Socio.* At si in sua vita legatum, seu hæreditatem obtinere non possent, non conferentur specialiter honorati. Deinde quod in ultimis voluntatibus præcipue spectatur, vel hæredis institutio, quæ si ante mortem hæredis virtute cautionis Mutiana non posset habere effectum, inutilis esset talis institutio, cum non posset



posset ad hæredes transmitti. In contractibus verò contrahentes sibi, suisque successoribus providere intendunt & ius ex ipsis ortum ad hæredes transmittitur. Congruum ergo fuit, ut in ultimis voluntatibus cautio Mutiana admitteretur non admissa in contractibus.

15 Neque rationes oppositæ urgent. Ad primam concedo valere argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, nisi aliter iure cautum fuerit, ut est in præsentis *ex d. s. si quis ita instituit de verb. oblig.* Ad secundam creditor consentiens contractui sub conditione negativa prædictum periculum admittit, quod si post factum contractum debitor suspectus reddatur obligabitur cautionem præstare, vel bona sequestrabuntur, non tamen inde fit tradenda creditori esse cum ei indebita sint, neque potestatem agendi habeat. Ad tertium respondemus debitorem obligatum in diem vel sub conditione ad aliquid præstandum obligari cautionem dare, alioquin bona sequestrantur, ita creditor sub conditione non obligatur conditionem exequi, & consequenter nequit actionem habere, ut sibi bona sequestrantur, vel concedantur, quia nulla agendi potestate gaudet.

16 Conditiones insuper, quæ implendæ in contractibus, seu ultimis voluntatibus iniunguntur, in specifica forma impleri debent, sive implentur ab iis quibus sunt iniunctæ, sive ab eorum hæredibus, neque sufficit impleri per æquipollentiam, ut probat *hæredes in princ. & lex Marcius ff. de condit. & demonstrat.* & pluribus comprobatur Covarr. *pract. qq. c. 39. n. 2. & seqq.*

17 Impleri autem debent eo tempore, quo fuerit à contrahentibus, seu à testatore designatum. At si nullum tempus designatum est; quocunque tempore implentur post contractum, seu testamentum factum conditiones casuales, & mixtæ sufficit quia in his solum factum spectatur. *leg. 2. & leg. hac conditio ff. de condit. & demonstrat.* Ob quam rationem si ante contractum, vel testamentum impletæ sint id satis erit ut contractus, & testamentaria dispositio pura persistat. Sicuti notavit aliis relatis Ant. Gom. lib. 1. *resol. c. 12. num. 61 & 68. Molina, tr. 2. de iustit. disp. 260. post medium.* Conditiones verò potestativæ cum ab ipsa persona pendeant, ipsamque respiciant post contractum exequendæ sunt, juxta *leg. 2. leg. si iam facta, §. ult. ff. de condit. & demonstrat.* Id enim contrahentes intendunt cum ad factum obligant. Quod à fortiori procedit, cum conditiones in testamento, ultimæque voluntatis dispositione appositæ sint quæ non solum post testamentum, sed post testatoris mortem adimplendæ sunt, quia omnis testamenti dispositio regulariter post mortem testatoris exequenda remittitur. Ut in *leg. 1. ff. de testamentis, & docent Ant. Gom. & Mol. loc. cit.* Quod si de facto conditio impleta sit, nec sit iterabilis contractus, & testamenti confectio pura persistit, quia disponentis, seu contrahentis intentioni satisfactum est. At si conditio iterabilis est novam iterationem consuevantur contrahentes, & testatores exigere si scilicet processerunt. Secus si ignorantur, at bene relati doctores advertunt.

18 Observa tamen conditionem potestativam, cui nullum est tempus præfixum in institutionibus satis esse in vita instituti impleri, ut probat *lex sua quoque in princ. ff. de hæredib. institut. & tradit aliis relatis Greg. Lop. leg. 7. tit. 4. p. 6. verbo si se cimpliere.* At in legatis cum primum possit impleri debet, iuxta *leg. hac conditio. 2. ff. de condit. & demonstrat.* & docuit Gregor. Lopez, *suprà,* & Molin. *tract. 2. disp. 206. vers. quando conditio.* Ratio autem quare institutis integrum vitæ tempus concedatur, non item legatis ea videtur esse, quia testator speciatim favore suum hæredem præsumitur prosequi quam legatarium.

19 Quando autem conditiones appositæ cedunt in favorem alicuius tertij, Uti sunt donatum, seu legatum sub conditione ducendi Mariam, redimendi Petrum à captivitate, si per tertium steterit quominus conditionem impleas, hæreditatem, seu legatum sub ea conditione relictum consequeris. Uti constat *ex leg. si post diem, §. item si qua conditio ff. quando dies leg. cedat, leg. 1. iuncta, Glossa, ibi, Cod. de instit. & substitut. leg. si ea, Cod. de conditionib. incertis, & leg. iure civili, ff. de conditionib. & demonstrat.* Secus esset si promissum fieret stipulatione, promissione, donatione inter vivos, aliove contractu, in his enim quocunque modo conditio deficiat, vitiatur contractus, & nullum reddit, quia in contractibus vigor verborum spectatur, qui tamen in dispositione ultimarum voluntatum ob earum favorem non attenditur. Uti resolvit Greg. Lop. *leg. 14. tit. 4. p. 6. Eman. Aco. sta, in leg. cum tale, §. si quis arbitrari limit. 4. ff. de conditionib. & demonstrat.* Molina, lib. 2. *de primogen. c. 13. n. 16. & seqq.* Molina Jesuita, *tr. 2. disp. 206. circa finem, iunct. disp. 285. vers. illud addendum est.*

20 Impletæ igitur conditione contractus purus, validus, & firmus redditur, ac si à principio nulla interposita conditione celebratus fuisset. Ut probat Textus, *iuncta, Glossa in leg. fin. §. Titius, ff. de vulgari, & pupillari, & leg. si pupilli, ff. de conditionib. instit. leg. fin. §. fin. de verborum obligat. & tradunt omnes.* Quod adeo verum est, ut ejus virtus, & efficacia retrotrahatur ad diem quo contractus celebratus est, ita ut prædicto contractui omnes effectus competant qui competere si absque ulla

conditione celebratus foret, ut aperte probat *lex potior, vers. fin. ff. qui potiores in pignore habeantur, ibi, cum enim semel conditio extitit perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est sine conditione facta esset, & ibi, Glossa, & Doctores.* Quod intelligendum est, dummodo tempore celebrati contractus, & implementi conditionis nulla in contrahentibus addit inhabilitas, nam si ad contrahendum, & se obligandum aliquo ex his temporibus inhabiles extiterint, nequit retrotrahi contractus, cum nequeat contractus esse, neque ius concedere potest valorem actui quem improbat, & annullat, ut pluribus comprobatur Ant. Gomez *tit. 2. variar. resol. cap. 11. num. 31.* Deinde debet esse contractus simplex simplicem aliquam rem spectans. Nam contractus qui virtute multiplex est, ut est contractus pro annuis præstationibus, pro alimentis, pro usufructu, non admittit retrotractionem ob præjudicium promittentis, qui sine dubio maxime gravaretur si obligatus esset fructus, & alimenta solvere promissario à die celebrati contractus, sed eius obligatio à die impletæ conditionis incipit, ut colligitur *ex leg. huiusmodi 2. ff. de verbor. oblig. & ibi, Paul. & Jason. & Ant. Gom. supra.* Denique ut contractus ad sui initium retrotrahatur factus esse debet sub conditione casuali, vel mixta, nam factus sub conditione potestativa, cum hujus executio à voluntate promissarii pendeat æquum non est retrotrahi, cum sibi promissarius imputare debeat quod à die celebrati contractus effectum non habuerit, & colligitur *ex leg. potior. ff. qui potiores in pignore habeant, leg. quidam cum filium, §. fin. ff. de verbor. obligat. leg. debitori 1. §. si filius, ff. de fidejussorib. & docet Bald. in leg. si quis promptore, ff. de usucapionib. num. 49. & ibi, Jason. num. 307. & in leg. si filius, ff. de verbor. oblig. col. 1. & alibi. Anton. Gomez, loco citato.*

21 Ex eo autem quod contractus conditionalis posita conditione retrotrahatur ad diem quo celebratus est deducit Ant. Gom. *d. c. 11. n. 30.* aliquos effectus maxime observandos. Primo ex retrotractione admittenda est prælatio ad debitum, & pignus postmodum contractum. Si enim promitteres sub conditione Titio centum, bonaque tuarum solutioni obligares; pendente conditione Sempronio alia centum absque ulla conditione promitteres cum eadem hypotheca, verificata conditione, primum debitum conditionale, & hypotheca Titio constituta præferretur *ex leg. potior, vers. videamus, ff. qui potiores in pignore, & docet Glossa Bart. & alij & habetur leg. regia 3. tit. 13. p. 5. Gutierr. alleg. 4. num. 16.* Secundò eadem prælatio admittenda est in venditione. Etenim si vendas rem uni sub conditione, & pendente conditione alteri vendas purificata conditione venditio præferri debet, quia retrotrahitur ad tempus quo celebrata fuit, at si tunc purè, & absque ulla conditione celebrata esset, *arg. leg. in operis, ff. locati,* quod intelligendum est, dummodo nulli eorum sit res tradita, nam ratione traditionis possidens rem præferri deberet. Neque obstat *lex privi. ff. de privilegiis credit.* decidens in obligatione personali prælationem temporis locum non habere quia ut rectè responderet Ant. Gom. id intelligendum est de obligatione personali ad pecuniam, aliamve rem similem præstandam. Secus verò in obligatione ad factum quod cum sit individuum primum, est præferendum. Tertio quamvis ex contractu condicionali pendente conditione nulla gabella debeatur, quia sic promissum propriè debitum non est, sed oporteat conditionem impleri, ut gabella debita sit, iuxta *leg. 2. Cod. de eunuchis, leg. ea quidem, Cod. si mancipia in fuerint alien. ut manumitt. leg. 1. §. hac autem, ff. quod quisque in is, attamen non debetur conductori illius loci, & temporis quo conditio fuit impleta, sed conductori loci, & temporis, quo contractus celebratus est, quia ad id tempus refertur virtute retrotractionis, *arg. leg. potior. ff. qui potiores in pignore.* Tandem inferat Ant. Gom. quòd habilitas, vel capacitas creditoris non sit consideranda tempore, quo conditio apponitur, sed quo est celebratus contractus, *leg. filius familias, ff. de verbor. significat. leg. si filius sub conditione, ff. de regulis iuris, leg. Senatus, §. fin. de donat. causa mortis.* Sed hoc dictum non coheret cum iis quæ paulò inferius ab ipso traduntur, ubi latè probat in materia retrotractionis necessarium requiri quod extrema habilia sint tempore a quo, & ad quod, id est tempore à quo fit retrotractio quod est cum conditio apponitur & tempore ad quod retrotractio dirigitur, quod est tempus celebrati contractus. Nam si tempore quo incipere debet retrotractio contrahens inhabilis, & incapax est ad contrahendum, nequit virtutem & efficaciam contractus in se suscipere, ac proinde nulla erit retrotractio, cum nihil sit quod retrotrahatur.*

22 Superest dicendum, si contractui, vel legato apposita sit conditio, & dies, ut si promiseris Titio dare centum infra annum si capellam edificaverit, an verificata conditione dies expectandus sit? Et licet Bart. in *leg. ita stipulatus, in leg. illa stipulatione, ff. de verbor. obligat.* cui adhæret Anton. Gomez, *tit. 2. de contractib. cap. 11. num. 32.* variè distinxerit, probabilius cenfeo indistinctè expectandum esse diem, siue dies appositus sit dispositioni, & siue conditio dependeat ex facto promissoris, siue ex facto alterius, siue viribus fortunæ, quia regulariter dies censendus est appositus in favorem promittentis, &



causa solutionis differendæ ut rectè Gregor. Lop. advertit in leg. 17. tit. 11. part. 3. & deciditur, in dict. leg. cuius verba sunt. *A dia cierto se condicion prometiendo un home a otro de dar o de facer alguna cosa maguer se cumpla la condicion no es tenudo por esso el quo fizo la promision de cumplir sino quisiese fasta que venga el dia que señalo o que la cumpliese, o la debe cumplir.*

23. Gravius tamen dubium est, an in supradicto casu dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? Ant. Gom. alios referens, tit. 2. *variar. resolut. c. 11. num. 33.* asserit si dies incertus sit, & reiterabilis. Ut si promiseris centum Titio infra annum, si capellam ædificaverit computandum annum à die conditionis impletæ, ex leg. *tali facta stipulatione, ff. de iure dotium, & leg. 1. §. annus, ff. quando actio de peculio est annalis.* At si dies certus, & determinatus sit. Ut si promiseris Titio centum in diem sancti Joannis si capellam ædificaverit, credit à tempore contractus diem incipere, ita ut si ante impletam conditionem dies sancti Joannis adveniat, tenearis verificatæ conditione statim promissum solvere, neque possis proximum diem sancti Joannis expectare, iuxta leg. in illa stipulatione si calendaria, ff. de verbor. obligat.

Ceterum nullum mihi discrimen occurrit ratione cuius tempus incertum computandum sit post conditionem impletam, & non tempus certum: utrobique enim videtur computandum à tempore verificatæ conditionis, & non à tempore celebrati contractus, nam cum tempus appositum, sit causa solutionis differendæ, & in favorem promittentis, non videtur currere quousque contractus perfectus sit, & nata actio, & obligatio. Et colligitur ex Fachin. lib. 11. cap. 48.

24. Neque inde fit si testator relinquat uxori legatum sub conditione, ne ad nuptias transferat cum gravamine, ut post ejus mortem alteri tercio restituatur, expectandam esse mortem uxoris conditioni non parentis, hic casus dissimilis est præcedenti, cum legatum corruat conditione deficiente, & nullum jus uxori, ejusve hæredibus competat illud retinendi, ut pluribus firmat Anton. Gomez, dicto cap. 11. num. 24. Mantica de conjectur. lib. 13. tit. 5. cap. 5. & colligitur aperte argum. leg. si quis hæres ita scriptus, ff. de acquirenda hæredit. Cui decisioni non obest lex uxori ususfructum villæ, de ususfructu legato, decidens. Si testator legavit uxori ususfructum villæ per quinquennium sub gravamine, ut transacto quinquennio quidam liberis concederetur, uxorque ante quinquennium decesserit non esse villam statim restituendam, sed quinquennio transacto, quia uxor obtinuit non solum legatum ususfructus, sed villæ possessionem, quam ad sui hæredes transmittit; at in præcedenti casu uxor legatum non obtinuit. Si vero ususfructus tantum legatus esset cum obligatione restituendi post quinquennium alteri tercio, & ante quinquennium decesserit, statim restitutio facienda est, quia ususfructus finitur, & solum in gratiam illius quæ quinquennio credebatur victura designatus est.

25. Neque item inferendum est repudiante primo successore bonorum possessionem initio termini concessi, expectandum esse integrum termini decursum, ut secundo successori suus terminus currere incipiat: nam cum terminus concessus sit ad acceptandam, vel repudiandam hæreditatem, post illius repudium superfluit termini concessio, cum nec alteri repudio, nec acceptationi detur locus. Quare ab eo die repudij, primi successoris incipit sequenti currere tempus acceptationis, vel repudio concessum. Ut expressè deciditur, leg. fin. vers. eo addito, Cod. qui admittit. Ad idem est si lege, vel testamento caveatur, ut condemnatus infra decem dies teneatur à sententia appellare, & post alios decem dies prosequi appellationem, & appellavit initio quindecim dierum, ab eo die computantur dies designati ad appellationem prosequendam, quia iam appellationi interponendæ deservire non possunt.

## PUNCTUM VIII.

### De contractu sub modo.

- 1 Quid sit modus?
- 2 Qualiter à conditione differat?
- 3 Donatum sub conditione peri non potest, quousque conditio existat bene tamen sub modo.
- 4 Legatum, seu donatum sub conditione, pendente conditione ad hæredes non transmittitur, bene tamen sub modo.
- 5 Multiplex est modus. Modus impossibilis, turpis, & inhonestus à contractu, ultimæque voluntatis dispositione rejicitur.
- 6 Modus possibilis honestus, plerumque à gravato sub obligatione exequendus est.
- 7 Aliquando modus apponitur sub annulatione donati, seu legati.
- 8 In donato, seu legato ad piam causam non est id præsumendum.
- 9 Cum modi executio non pendet à voluntate donatarij, seu le-

gatarij, sed facta est impossibilis, non revocatur donatum, seu legatum.

- 10 In legato Ecclesia non perditur donatum, seu legatum, ex eo quod Prælati nolit modum innotum exequi.

1. **M**odus affinis est conditioni, & sæpe cum illa coincidit. Ut verò à conditione distinguitur, est quædam moderatio dispositioni adjecta ex mente promittentis, vel legantis. Ut tradit Bart. communiter receptus, in leg. quibus diebus, §. Terminus, ff. de condit. & demonstr. Exemplis res erit manifesta. Legas vel donas Titio centum ut servum manumittat, ut Ecclesiam ædificet, &c. servi enim manumissio, & Ecclesiæ ædificatio legatum vel donationem modificat, & temperat quæ alioquin libera remaneret.

2. Hincque constat latum esse discrimen inter conditionem & modum, nam conditio suspendit dispositionem ut effectum non habeat quousque ipsa verificetur, supra dictum est; at modus dispositionem perfectam supponit, tametsi illam temperet, & modificet. Uti colligitur, ex leg. 1. & seq. Cod. de donationib. quæ sub modo, & tradit Glossa recepta, in cap. verum, vers. conditione de conditionib. appositis & ibi Abbas, n. 2. Anton. Gomez, tit. 2. *var. resolut. cap. 12. n. 7.* Rebell. de oblig. iustit. 2. part. lib. 18. quest. 13. Molin. tit. 1. tract. 2. disp. 208. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. conclus. 7. Cognoscetur autem gravamen in vi modi, & non conditionis appositum esse, si post dispositionem completam exequendum sit, tametsi per verba denotantia conditionem concipiatur. Ut probat lex cum ab eo, ff. de contrahenda empr. leg. ea conditione, Cod. de rescindenda vendit. leg. flavia, ff. de manum. testam. & leg. regia 28. tit. 5. part. 6. & docet Molina, lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 4. & cap. 25. num. 28. & seqq. Molina Jesuita, dicta disp. 208. post initium. In casu autem dubio, an gravamen vim conditionis, vel modi habeat tum ex verbis in dispositione insertis, tum ex materia decidendum est. Quod si adhuc perseverat dubium, credi debet conditionem esse non modum, iuxta leg. à testatore, ff. de condit. & demonstrat. leg. qui hæredit. §. ult. in et. Glossa ult. ff. de eodem tit. & tradit aliis relatis Molina, lib. 2. de primogen. cap. 12. n. 62. noster Molina, tract. 2. disp. 208. vers. quando autem verbum, Anton. Gomez, d. cap. 12. n. 72.

3. Ex præfato discrimine modi à conditione infertur primo. Quod quamvis donatum sub conditione peti non possit quousque conditio existat, bene tamen donatum, & legatum sub modo, tenetur tamen legatarius, seu donatarius cautionem præstare de modo exequendo, si ei periculum fuerit. Ut colligitur, ex leg. quib. diebus, §. Terminus, ff. de condit. & demonstrat. leg. 1. & seqq. Cod. de his quæ sub modo, §. longe instit. de legatis, & notat Glossa, & Bart. in dicta leg. quibus diebus, Anton. Gomez, dict. tit. 1. c. 12. n. 70. Molina, lib. 2. de primogen. cap. 12. num. 23. non iter Molin. t. 1. tract. 2. disp. 208. vers. quando aliquid. Quare ut rectè advertit Molina, d. n. 23. & seqq. etsi legatarius sub conditione præstita cautione Mutiana de re cum fructibus restituenda legatum exigere possit, eò quod conditio virtute cautionis Mutianæ censetur impleri, & actio non ex legato, sed ex cautione provenit. At legatarius, & donatarius sub modo non ex cautione præstita, sed ex ipso legato, & donato actionem habet.

4. Secundo infero, etsi legatum pendente conditione ad hæredes non transmittatur, bene tamen transmittitur legatum, & donatum sub modo, si modus sit qui possit ab hæredibus impleri hæresque donatarij, seu legatarij cautionem præstans de modo exequendo consequatur legatum, seu donatum, sicuti consecutus est legatarius, & donatarius. Ut probat, ex testatore, ff. de condit. & demonstrat. leg. si post diem, vers. si idem, ff. quando dies legati cedat. leg. unica, ff. ne autem, Cod. de caduc. tollendis, & tradunt utrobique Glossa Bart. Bald. Palud. Immo quos refert, & sequitur Anton. Gomez, d. cap. 12. num. 71. Neque obest quod legatum sub modo contineat conditionem si satis dederit, quia ea conditio jure ipso inest dispositioni perfectæ, ac proinde non suspendit donati, seu legati transmissionem, & possessionem. Ut rectè advertit Anton. Gomez, & noster Molina, locis citatis. Quapropter concludit Anton. Gom. dict. n. 71. cum communi sententia secundo legatario qui modum executurus est competere actionem adversus primum gravatum æquè ac competeat primo legatario, ex leg. 2. Cod. de his quæ sub modo. Notanter dixi, si modus sit qui possit ab hæredibus impleri, nam sæpe modus ita adheret personæ, ut aliis communicari nequeat, ut pluribus comprobat Covarr. de testamentis, c. 3. num. 11. Eman. Acosta, lib. 2. de conditionibus, cap. 2. 2. præcipue, num. 11.

5. Modus tum contractibus, tum ultimarum voluntatum dispositioni appositus multiplex est, alius possibilis, alius impossibilis, alius turpis, alius honestus, alius voluntarius, alius obligatorius, alius revocatorius, alius non revocatorius. Modus impossibilis turpis, & inhonestus omnino à contractu ultimæque voluntatis dispositione rejicitur, utpote qui nequit secum trahere executionis obligationem, ideoque ex illius appositione nec contractus, ullave dispositio vitatur, sed æquè firma, & valida persistit, ac si modus appositus



appositus non esset. Est enim modus, qualitas dispositioni facta, & completa superveniens, nequit ergo ex illius impossibilitate, & nullitate dispositio antecedens, & in suo esse perfecta, irrita reddi. Ut rectè tradit Gregor. Lopez, *leg. 3. tit. 4. p. 6. verbo per tal condición*, Molina, *lib. 2. de primogen. c. 12. n. 41. no-ster Molina disp. 208. vers. modus impossibilis*, Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 4. concl.*

6 Modus verò possibilis honestus plerumque sub obligatione à gravato exequendus est, ideoque cum donatum, seu legatum accipit satis dare tenetur de modo exequendo, *iuxta d. leg. quibus diebus, §. Terminus, ff. de condit. & demonstr.* Aliquando verò nulla gravata obligatio exequendi iungitur, sed solum monetur de fine à disponente intento. Quo casu satis dare non tenetur, sicut colligitur ex *leg. Titio centum in princ. ff. de condit. & demonstr.* Quoties igitur modus exequendus in disponentis, vel alterius tertij commodum cedit, censi debet appositus cum obligatione illius executionis, secus cum solum in utilitatem legatarij, vel donatarij. Fateor tamen quandoque disponentem velle legatarium seu donatarium astringere ad modum exequendum, tamen si in ejus utilitatem cedat. Uti dicitur in *d. leg. Titio centum, & leg. si tibi legatum, ff. de legat. 3.* Intendit enim cavere ob ejus amorem ne in pauperatatem deveniat, neve illi congrua alimenta deficiant, & ad hunc finem efficaciter consequendum centum donat, vel legat ut fundum emat, vel fundum relinquit eo pacto ne alienet. Quo eventu tenetur legatarius, seu donatarius satis dare non quidem de restituendo fundo, ejusque fructibus: sed de exequendo modo sibi injuncto. Ut rectè advertit Molina *Jesuita tract. 2. de instit. disp. 208. vers. quando tamen modus.*

7 Rursus injungi solet modus exequendus non solum sub obligatione, sed etiam sub revocatione legati, seu donati quod cum ex facto pendeat, ex verbis, intentioneque disponentis, aliisque circumstantiis colligendum est, ut dixit Vlpian. *leg. 2. §. ult. ff. de donationib.* Quando autem disponentis sic gravamen iungit, ut si executioni mandatum non sit nulla sit donatio, vel legatum factum, gravamen appositum partim modi, partim conditionis naturam sortiatur. Sortitur namque naturam modi proprii donati, seu legati concessione, conditionis vero naturam induit pro legati, seu donati continuatione, & conservatione. Quinimò aliquando hujus conditionis defectus vim, & efficaciam habet non solum donatum, & legatum infirmandi, ne ulterius donatarius, seu legatarius illud retineat, sed etiam revocandi, & annullandi retentionem prius factam, obligandi-que donatarium, & legatarium, ut rem donatam, & legatam, omnesque illius fructus, & emolumenta percepta restituat ac si nunquam donatum, seu legatum accepisset. Quod in contractibus lucrativis, & legatis locum habere posse compertum est, cum liberum sit disponenti velle suas res eo pacto donare, ut si gravamen iunctum donatarius non servet, obligationem habeat rem cum fructibus restituendi, ac si donatio ab ipso exordio nulla fuerit. In contractibus verò onerosis negat noster Molina *dicta disp. 208. vers. quo loco*, posse procedere, eò quod res emptæ, ejusque fructus emptoris sint, ipsique pereant velit, nolit venditor.

Sed certe non video efficacem rationem differentia, nam etiam donatum, & legatum ejusque fructus, interim dum de modo exequendo tractatur, donatarij, seu legatarij sunt, sicuti si emptione comparasset. Et sicut posset donans, seu legans vel legatario, seu donatario modum non exequere donationem infirmare ac si nunquam facta esset, sic videtur posse venditor cum emptore convenire de rescindenda venditione, & reddenda re cum fructibus perceptis si gravamen iunctum non exequatur. Quæ repugnantia est in hoc contractu maxime si occasione hujus obligationis impositæ pretium diminuat?

8 Nunquam tamen præsumendum est in donato seu legato ad piam causam modum appositum esse eo pacto ut si deficiat legatum, seu donatum revocetur; oportet namque id satis indicare, alioqui præsumetur præcipue in honorem Dei, & remedium peccatorum fuisse donatum seu legatum; nec ob defectum modi infirmandum, ut probat manifestè Textus *cap. rerum de condit. appositu*, & ibi Abbas, Glossa, & doctores Molina *Jesuita, tr. 2. disp. 208. vers. ad hunc etiam*, Paul. Laym. *lib. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 4. assert. 7.*

9 Tamen si cum modus apponitur ea conditione, ut si deficiat donatum, seu legatum revocatum censeatur, regulariter ob ejus defectum corrumpat sic donatum, & legatum; attamen quandoque deficit qui donatum seu legatum revocetur. Si enim executio modi reddita est impossibilis donatario, seu legatario, eò quod à voluntate tertij in ejus utilitatem modus iunctus fuit, dependebat, qui tamen vel mortuus est, vel renuit consentire, aut ob aliam causam executio impossibilis facta est, legatum, seu donatum nullatenus deperditur; quia hac impossibilitate posita perinde, ac si à principio sub modo impossibili legatum, seu donatum factum esset. Uti colligitur ex *leg. 1. Cod. de his qua sub modo*, & notat Mol. *disp. 308. vers. quando modus dispositioni*. Ad idem est si charitate, iustitia, aliave virtute obligatus esles modum non servare, uti contingere potest, si necessa-

rium esset captivo redimendo, vel pauperi alendo fundum tibi concessum sub obligatione non alienandi vendere, posses inquam ea necessitate interveniente alienare, quia cessat obligatio prohibitionis tibi imposita, ut advertit Abbas, *d. cap. verum n. 4. Laym. d. concl. 7. in fine.*

10 In legatis verò, seu donatis Ecclesiæ speciale est non amitti legatum seu donatum ex eo quod Prælati renuat modum iunctum exequi, nisi etiam renuat Capitulum. Quia esto solus Prælati sufficiat ne Ecclesiæ acquirat, acquisitioni consensum denegando, non tamen sufficit, ut acquisita deperdat, quia ut dixit Glossa communiter recepta, in *cap. fin. 16. quest. 6.* Prælati nocere potest Ecclesiæ in acquirendis, non tamen in acquisitis. Hoc autem intelligendum est, cum administratio Ecclesiæ ad Prælatum simul cum Capitolo competit. Nam si ex privilegio (uti contingit in religione Societatis Iesu) Prælati tantum pertinet bonorum Religionis administratio, absque dubio si Prælati renuat modum iunctum sub obligatione revocationis exequi, censetur donatio, seu legatum revocatum. Ut advertit Mol. *d. disp. 208. in fine.*

## PUNCTUM IX.

## Contractus alternativus, quam obligationem inducat?

- 1 Explicatur contractus alternativus.
- 2 Si contractus respiciat res in quibus cadit affectio in utramque rem cadit obligatio, tamen si una solvenda sit.
- 3 In ultimis voluntatibus plerumque electio est penes legatarium.
- 4 In alternativis ad debiti asscuracionem institutis penes creditorem est electio.
- 5 Ad heredes electio transmittitur transmissio contractus.
- 6 Pereunte una ex his rebus promissis alia debetur.
- 7 Si alternativa sit personarum utrique quaritur actio.
- 8 Quod verum habet spectato iure nostro regio etiam si unus absens sit.
- 9 Excepi nisi constaret unum adiectum esse solutioni non obligationi.

1 **C**ontractus alternativus est in quo duplicem rem, vel duplici personæ sub disjunctione, vel in duplici tempore promittis, ut, si promittas Titio equum vel bovem, decem, vel quindecim aureos, vel promittas Titio, vel Scio centum, vel soluturum infra mensem, vel infra annum. Si contractus ratione rei alternativus sit, & res sit quæ affectionem non suscipit, ut pecunia, & tempus, pro minori parte tantum obligationem inducit. Ut si promittis Titio decem, vel quindecim infra annum solvenda, ad solum decem infra annum solvenda teneris, quia præsumeris velle minorem obligationem suscipere. Ut expressè deciditur, *leg. si ira stipulatus fuero decem aut quindecim, ff. de verb. obligat.* Quod adeo verum est, ut si de facto majorem summam solvas, & intra brevius tempus, non censearis ea parte solvere debitum, sed donare ex *d. leg. si ira stipulatus fuero, & leg. inter stipulantem, & si stipulantem, ff. de verb. obligat. leg. si ira relictum, §. fin. ff. de legat. 2.* & notarunt ex communi Bart. Alex. Iason, in *d. leg. si ira stipulatus fuero.*

2 At si contractus alternativus respiciat res, in quibus cadit affectio, sicuti si donares, vel legares equum, vel fundum in utramque rem sub disjunctione cadit obligatio, quia non est major ratio ob quam una potius quam alia obligationi subiciatur, tamen si una tantum solvenda sit, quam debitor elegerit. Ut deciditur, *leg. plerumque, §. fin. ff. de iure dotium, leg. ubi autem non apparet, §. qui illud aut illud, leg. si duo rei, ff. de verborum obligat. §. hic instit. de actionib. cap. in alternativis, de regul. iuris in 6. & c. 1. de plus petitionib. & leg. regia 23. & 24. tit. 11. p. 5. & ibi Gregor. Lopez, Anton. Gomez, de contractib. cap. 11. num. 40.* Ex qua doctrina decidit Anton. Gom. num. 42. cum pater promittit puellæ decem pro nuptiis, vel monasterij ingressu, & interim dum non solverit promittit quolibet anno certam quantitatem quæ promissio licita est, cum ea quantitas loco fructuum dotis percipiendæ subrogetur, *iuxta textum in cap. salubriter de usuris*, & Abbas, & Bart. in *leg. insulsum, §. usuras, ff. soluto matrimonio*, posse patrem vel dotem solvere, vel pensionem, neque cogi posse à marito, vel monasterio ad dotem solvendam determinatè, cum in ejus favorem alternativam posuerit, ac proinde ipsi competat electio.

3 In ultimis verò voluntatibus ferè semper electio est penes legatarium; nam si verba ad ipsum dirigantur. Ut si dixerit testator accipiat, habeat, capiat Titius fundum, vel equum; penes Titium erit electio. Ut deciditur expressè, *leg. pavè la 1. §. penult. ff. de legat. 1. ibi, si ita Titio legaretur fundum Scianum, vel usumfructum eius sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio eius an fundum velit vindicare.* Si verò absolute verba legati proferantur, absque speciali relatione ad legatarium, vel ad hæredem, & si testator dixerit, lege Titio fundum, vel equum etiam legatario



legatario electio competit, quia præsumitur in favorem legatarii ad illam alternativam appositam esse. Ut probat textus expressus in leg. Lucio, ff. de legat. 2. ibi, *Lucio Titio fundum Seianum, vel usumfructum fundi Seiani lego*, potest legatarius fundum vindicare vel usumfructum, quod facere non potest is cui tantum fundus legatus est. Quapropter solum heredi electio competit, cum testator ad ipsum verba dispositionis referat. Ut si diceret haeres meus, *det, tradat, solvat Titio fundum, vel equum juxta, leg. si ita relictum, §. fin. ff. de legatis, 2. & notat. Anton. Gomez d. c. 11. n. 43.*

4 Illud est apud doctores receptum in alternativis ad debiti assimulationem institutis quæ vocantur alternativæ remedium, quales sunt si dicas solvam debitum calendis Maij, sin minus fideiussorem constituam creditoris electionem esse ex leg. cum proponas, Cod. de transact. Quippe in favorem creditoris hæc remedia apposta sunt, alias si creditor tenetur fideiussorem accipere, & non posset debitum exigere illius jus in debitum, prorsus elideretur, cum recuperare debitum non posset. Uti docuerunt Bart. Paul. Bald. Salicet. in leg. quævis, ff. de pignorat. actione. Felin. in cap. inter ceteras de rescript. col. 1. in secunda fallentia, & alij quos refert, & sequitur Ant. Gomez d. cap. 11. num. 42. Quinimò quoties alternativam constituit appositam esse in favorem creditoris, & non debitoris ejus erit electio. Ut colligitur ex leg. si ita stipulatus fuero, ff. de verbor. obligat. & leg. si ita distrabatur, ff. de contrahenda emptione.

5 Ad quemcumque autem electio pertineat sive creditoris, sive debitoris tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus ad hæredes transmittitur transmissio contractus, seu legato cum illi sit accessoria, & probat expressè, *lex si ita stipulatus fuero, ff. de verbor. oblig. & lex illud aut illud, ff. de optione leg. & utrobique doctores communiter teste Ant. Gom. tit. 2. c. 11. n. 21.* Neque obest quod facultas declarandi non transeat ad hæredes, ex leg. idem Pomponius scribit, §. fin. ff. de rei vindicat. Nam ut rectè Anton. Gom. responderet id intelligendum est cum illa declaratio alicui competit ex lege, secus si competat ex contractu, & non alterius, sed in propria utilitate.

Præterea electione facta ab eo, cui datum est eligere, si rem minoris valoris eligat ex errore iuris quo credidit ius eligendi sibi non competere, aut ex errore facti quo existimavit rem majoris valoris eligere variare nequit, aut conditione indebiti, aliove iuris remedio rem majoris valoris recuperare, & electionem rescindere, quia prædicta electione accepit quod sibi debitum erat sibi quæ & non alteri electionem incautam imputare debet. Sicut colligitur ex leg. si is cui, ff. de legatis 1. & tradit, ibi, Bart. Alberic. Bald. Immo, Paul. Cuman quos refert, & sequitur Anton. Gomez, tit. 2. de contra, cap. 11. in calce, num. 43.

6 Percunte verò una ex his rebus remissis, alia debetur, nam cum utraque obligationi fuerit sub disjunctione subjecta, una exclusa penes aliam est integra obligatio, ut probat Textus in leg. Stichum, aut Pamphilum, ff. de solutionib. leg. cum u, ff. de condit. in debiti leg. statu liberum, §. Stichum, aut Pamphilum, ff. de legatis 2. & leg. regia 23. tit. 11. part. 5. & ibi, Gregor. Lopez. & Ant. Gom. dicto cap. 11. num. 40. Temperant autem prædicti Doctores procedere, cum res perempta majoris erat æstimationis & ea quæ superest minoris. Secus vero si res minoris æstimationis perempta fuisset, & superesset res maioris æstimationis; nam eo casu si absque culpa debitoris id contingerit satisfaciatur æstimationem rei peremptæ creditori tradat. argum. leg. cum res legata, vers. quæ ratione, ff. de leg. 1. & docet Bart. in dicta leg. Stichum, aut Pamphilum, ff. de solutionib. num. 5.

Sed quamvis hoc ob autoritatem Bart. Gregor. Lupi, & Ant. Gom. sustineri posset longe verius existimo cum Glossam d. leg. Stichum in princ. rem quæ superest solvendam esse sive minoris sive maioris sit æstimationis, neque satisfacere debitorem si solvat æstimationem rei peremptæ creditore invito. Moveor, quia res illa quæ superest verè debita est, & fuit à principio, tametsi simul cum re perempta inter quas debitor eligere poterat, quæ potestas peremptione rei tollitur, ergo cessante hac potestate eligendi, & permanente debito in ea re quæ superest illa solvenda est. Præterea quoties debita est in specie, & solvi potest, non licet debitori, loco illius aliam subrogare. At in præsentem res quæ remanet debita est in specie, & solutio ne illius debitum extinguitur. Non ergo licet debitori æstimationem rei peremptæ subrogare loco illius.

Deinde Gregor. Lopez. & Ant. Gom. asserunt, si culpa debitoris res minoris valoris perempta fuit, non satisfacere si illius æstimationem reddat, sed necessario rem maioris valoris supervenientem solvere debere, è contra etiam si res maioris valoris perempta fuit teneri solvere rem minoris valoris remanentem. At horum causa nulla alia est, nisi quia res superveniens in specie debetur debito alterius rei extincto.

Similiter ergo dicendum est, cum absque culpa res minoris valoris perit, & res maioris valoris remanet, cum æque res maioris valoris debita sit ac res minoris, neque illius debitum

ex culpa debitoris augeatur vel minuat. Neque obest textus leg. cum res legata, quia ibi nequit debitum in specie solvi, ideoque ad æstimationem recurrendum est, secus in præsentem.

7 Porro si alternativa sit ratione personarum, ut si donec, vel leges Titio aut Seio centum est gravis difficultas an utrique quaratur actio, & obligatio? Et videtur neutri quæri, propter incertitudinem, argum. leg. item si servus, §. si cum duos, ff. de stipulat. servor. ubi stipulationem servi factam alternativè Titio, aut Seio dominis suis decedit Textus invalidam esse propter incertitudinem. Sed jam hic textus teste Bart. & communi in d. §. si cum duos, contractus est per leg. cum quidam, Cod. de verb. significat. ubi dictio alternativa posita inter personas honoratas resolvitur in conjunctam, & sic utrique quæritur pro æquis partibus actio, & obligatio. Quare si Titius, & Seius, præsentem essent, & uterque stipuletur, uterque actionem haberet pro æquis partibus, & portionibus. Si vero Titius esset præsens, secus vero absens, spectato iure communi, cum solus Titius posset stipulari, soli ipsi actio quæri potest, ne tamen secus inutiliter appositus censetur, tametsi nequeat in iudicio comparere, novare, aut aliquid circa debitum facere, utpotè cui nulla est data actio, potest tamen solutionem recipere, juxta leg. quod si stipulatus, ff. de solutionib. leg. Stichum, aut Pamphilum, §. quasi, & §. usumfructum eodem tit. & §. planè instit. & inutilib. stipulat. & leg. 7. tit. 11. part. 5. uti tradit plures referens Anton. Gomez, dicto cap. 11. num. 20. Matienzo, leg. 2. Glossa 5. num. 9. tit. 15. lib. 1. nova collect. Quod adeo verum est, ut etiam si secus esset, pupillus recipere, absque autoritate sui tutoris solutionem posset, ex leg. si ita stipulatus fuero mihi aut pupillo, ff. de solutionib. quia recepta est doctrina Bart. ibi, non impediri pupillum actum validum efficere in utilitatem tertij & ex ejus consensu; tametsi in utilitatem propriam impediat. Et idem est etiam si esset servus, ex leg. si stipulatus sum mihi, aut Stichum, ff. de solutionib. & §. sed cum factum instit. de stipulat. servor. quia solutionis receptio non est iuris, sed facti à quo servi non excluduntur imò ipsis inhæret, uti notarunt Ant. Gomez, & Matienzo locis citatis, & Azevedo, leg. 2. tit. 16. num. 37. lib. 3. recopilat. Neque impediri potest à Titio creditore quominus solutionem debiti recipiat, quia ab ipso contractu ius debitori quæsitum est, ut possit cui maluerit debitum solvere. Ut habetur, leg. procuratori, §. 1. & leg. illud, ff. de solutionib. & §. planè instit. de inutilib. stipulat. & leg. regia 5. tit. 14. part. 5. & ibi Gregor. Lopez. Excipe nisi lis contestata esset adversus debitorem, quia eo casu non posset Seio adjecto solvi, ex leg. si quis stipulatus decem, ff. de solutionib. quia ratione iudicij acquirit creditor ius ut sibi debitum solvatur. Et idem est si Titius mutaverit statum in deterius, uti si servus factus fuerit, nam tunc amittit potestatem solutionis recipiendæ, ex leg. cum quis, & leg. si cum Cornelius, ff. de solutionib. & tradunt Gregor. Lopez, & Anton. Gomez, Matienzo & Azevedo locis citatis. Et à fortiori procedet exceptio, si ipse adjectus per interpositam personam voluerit solutionem recipere, nequit enim id præstare, nam cum hæc potestas solutionis recipiendæ pertineat ad factum, & sit gravis præiudicij, neque transmitti ad hæredes potest, neque alteri communicari, ut pluribus comprobant Ant. Gomez, d. c. 11. n. 20.

8 Verum spectato iure nostro regio in leg. 2. tit. 16. lib. 5. nova compilar. utrique tam Titio præsentem, quam Seio absenti quæritur actio & obligatio pro æquis partibus, & portionibus, argum. leg. cum quidam, Cod. de verbor. significat. ubi tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, dictio alternativa posita inter personas honoratas resolvitur in contractum. Iure autem communi ideo Seio non quærebatur actio, quia erat absens, & stipulari non poterat, at iure regio stipulatio necessaria non est ad actionem acquirendam, & obligationem inducendam. Ergo Seio æquè ac Titio actio & obligatio quæritur. Atque ita docent Gregor. Lopez, leg. 7. tit. 11. part. 5. num. 2. Anton. Gomez, dicto num. 20. Villalobos in sua antinomia iura, lit. A num. 20. Matienzo, leg. 2. tit. 16. Glossa 5. n. 5. & ibi Azevedo n. 37. Gutier. pract. quæst. lib. 3. q. 97.

9 Temperanda tamen est hæc doctrina, nisi constaret Seium adjectum esse solutioni tantum non obligationi, veluti si quod promittitur, erat debitum Titio stipulanti, & non Seio, credendum non est Seium tunc appositum esse obligationi, sed solum solutioni, quia non præsumitur Titium velle ei partem debiti donare. Uti ex doctrina Bartoli, in leg. 2. ff. de duobus reis, col. 2. quæst. 2. collegit Gregor. Lopez, d. leg. 7. Glossa 2. Anton. Gomez, d. n. 20. circa finem, Matienzo, dicta Glossa, §. n. 11. Azevedo, n. 38. Gutier. d. q. 97. circa finem. Ad idem est si Seius non esset nominatus, & adjectus principali obligationi, sed illius solutioni. Ut si promitteres Titio centum solvenda ipsi vel Seio. Seius namque solum adicitur solutioni non obligationi. Quo in eventu procedunt omnia quæ de adjecto diximus iure communis statuti. Sicuti advertunt Gregor. Lopez, Anton. Gomez, Matienzo, Azevedo, Gutier. locis citatis.



## PUNCTUM X.

## De contractu annuo qua ratione ab annuo legato differat.

- 1 Proponitur ratio dubitandi.
- 2 Verissimum est contractum à legato distingui.
- 3 Expenduntur alia differentia ex primo discrimine.
- 4 Annue præstationes, & debita ex ultima voluntate eodem modo, & forma peti & exigi possunt.
- 5 Legatum factum Ecclesie in diem reuerabilem præsumendum est perpetuum.

1 **N**on caret difficultate qua ratione promissio, seu donatio præstandi quotannis centum Titio, distinguatur à legato, quo hæc centum ipsi relinquuntur, cum utraque obligatio videatur conditionalis esse, utpote à vita Titij dependens quæ incerta est, *argum. leg. unic. Cod. ut actiones ab hered. b. & contra hered. in ip.*

2 Sed verissima est communis sententia distinguens contractum à legato quam docuit Bart. in *leg. si ita stipulatus, ff. de verb. obligat. n. 44. & pluribus comprob. Anton. Gom. tit. 2. de contractib. cap. 11. num. 44. & seqq.* Nam contractus respicit annuam præstationem absolute & in perpetuum, obligationemque puram, simplicem, & absolutam pro omnibus annis futuris inducit. Secus legatum quod solum sub conditione si legatarius vixerit annuam præstationem respicit, & obligationem parit, ut probat lex, *si Stichum, aut Pamphilum, §. Stipulatio, ff. de verb. obligat. leg. si in singulos, ff. de annuis legatis, leg. cum in annos, ff. quando dies legati cedat, leg. Senatus, ff. de donat. causa mortu.* Cujus discriminis ratio est, quia in contractibus obligatio, ejusque effectus spectatur absque ullo contrahentium respectu, iuxta *leg. quidquid adstringenda, ff. de verb. obligat.* An in legatis merita legatarij, & illius affectio inspicuntur, *leg. nec adiecit, ff. pro socio*, ac proinde mitum non est, quod legati dispositio conditionalis sit pro annis futuris pendens à legatarij vita, secus vero contractus. Neque obest dicta lex unica, quæ statuit ex incertitudine temporis vel diei obligationem impediri, quia id verum est cum incertitudo temporis obligationi inducendæ apponitur, secus cum jam inducæ ad illius extensionem, durationem, & multiplicationem dirigitur.

3 Ex hoc discrimine quod potissimum est inter contractum, & legatum alia plura nascuntur. Vt rectè præ aliis ostendit Anton. Gom. tit. 2. de contractib. c. 11. num. 44. Primò contractus annuam præstationem respiciens unicus est, quia eo puncto quo celebratur perficitur, at legatum multiplex est pro multiplicitate annuæ præstationis, ut constat ex dicta *leg. Stichum, §. stipulatio, ff. de verb. obligat. & leg. in singulos, ff. de annuis legatis.* Secundò, tempore quo celebratur contractus inspicitur habilitas creditoris, qui si eo tempore filius familias sit vel servus, patri, vel domino acquiritur, tamen postmodum sui juris sit, & libertatem consequatur. Secus in legatis, in quibus quolibet anno legatarij habilitas attenditur, eo quod quolibet anno legatum multiplicetur. Vt expressè habetur, *leg. cum in annos, ff. de annuis legatis*, ibi cum in annos legatur plura legata esse placet & per singula legata jus capiendi inspicitur, *leg. si filius familias, leg. quæ legata, ff. de reg. iuris*, & aliis congestis ab Ant. Gom. d. n. 44. Tertiò si lege vel statuto caveatur ex quolibet contractu, & legato deberi gabellam, unica gabella ex contractu annuæ præstationis debetur solvenda conductori qui fuerit tempore celebrati contractus; at legato singulis annis sua gabella debetur, quia singulis suscepit legatum multiplicationem ex doctrina Bart. in *leg. cum Titio, ff. Ad leg. Falcid. post princ. & Bald. in leg. in annalibus, Cod. de leg. Jason, Romani, & aliorum, in d. leg. Stichum, §. stipulatio, ff. de verb. obligat.* Quartò in contractu lapsus cujuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpellatione, cum sit dies designatus non obligationi inducendæ, sed solutioni faciendæ, *leg. 2. Cod. de iure emphyteutico, leg. magnam, Cod. de contrahenda, & committit, stipulat. & cap. potuit de locato.* Contra est in ultimis voluntatibus in quibus singulis annis ob conditionem imbibitam quæ tunc purgatur nova obligatio contrahitur, ideoque interpellationem exigit, ut hæres in mora constituatur. Sicuti tradiderunt Paul. de Castr. Alex. Jason, in d. leg. Stichum, §. stipulatio, ff. de verb. obligat. Quintò in contractibus si debitor bona fide per spatium 30. annorum cessavit solvere, præscribit annuam præstationem, quia cum sit unica, & indivisibilis obligatio pro singulis annis à primo anno præscriptio incipit, quæ continuata per 30. annos integram constituit præscriptionem. Secus est in ultimis voluntatibus, quæ singulis annis suam distinctam obligationem inducunt, ac proinde præscriptio obligatione, & præstatione unius non præscribitur reliquæ, ut latè probat Ant. Gom. ubi supra, & contrariis respondet. Sextò in contractibus annuæ præstationis actio, & obligatio ad hæres transmittitur, quia est unica, & perfecta. Vti probat lex *Stichum, §. stipulatio ista, ff. de verb. obligat.* ubi Ferd. de Castro de Inst. & Iur.

asseritur obligationem annuæ præstationis perpetuam esse. Excipe nisi ex circumstantiis conciperetur solum ad vitam vel pro aliquo tempore determinato promissionem factam esse. Uti si fieret in alimenta quæ ex sui natura ad hæres non transmittuntur, *leg. cum hi, §. modus, ff. de Transactionib.* vel fieret ob causam, vel sub modo à solo creditore præstando. Ut si promitterentur annuæ præstationes advocato, medico ob sui officij exercitium. At in ultimis voluntatibus sola obligatio primæ præstationis utpote pura, & absoluta ad hæres transmittitur, reliquæ verò quia conditionales sunt morte legatarij finiuntur. Vti habetur, *leg. si in singulos, ff. de annuis legatis.*

4 Conveniunt tamen annuæ præstationes ex contractu debite cum debitis ex ultima voluntate quoad modum, & formam quo peti, & exigi possunt. Nam sicut annuæ præstationes ex contractu debite possunt exigi & peti, ut adveniente termino solvantur, sic peti poterunt annuæ præstationes ex ultima voluntate debite; nam esto debite non sint quousque dies cedat, declarari tamen potest debendas esse si dies cesserit. Neque obest iudicium institui non posse superius futurum, ex *leg. non quemadmodum, ff. de iudiciis, & leg. 1. §. socius de usu.* Nam hoc verissimum est, cum iudicium primo, & per se juri futuro nititur. Secus vero si juri præsentati nitatur, & in consequentiam juri futuro, uti in annuis præstationibus ex testamento provenientes contingit, quarum actio, & obligatio pro præsentati anno pura est & perfecta, & ipsi iudicium primo & per se nititur, reliquis verò præstationibus sequentibus annis solvendis nititur in consequentiam.

5 Ad extremum advertit Anton. Gomez, dicto cap. 11. n. 48. promissionem, seu legatum factum Ecclesie, civitati, vel personæ privatz alicujus quantitatis in diem reuerabilem, ut in diem sancti Joannis, præsumi debere non finire primo die sancti Joannis, sed esse perpetuum, & in singulis annis multiplicandum. Vt constat, ex *leg. cum quidem, ff. de annuis legatis*, nisi forte ex verbis expressis, aliisve circumstantiis contrarium colligatur. Solum legatum ususfructus civitati vel Ecclesie relictum, centum annorum spatio finitur, ex *leg. si ususfructus, ff. de ususfructu legato*, reliqua verò in infinitum esse possunt. Vt advertit Andr. Fachin. lib. 4. contror. cap. 100. circa finem.

## PUNCTUM XI.

## De tempore, loco, contractusque probatione.

- 1 Diebus festivis contractus emptionis, & venditionis prohibentur.
- 2 Contractus celebrandus est iuxta consuetudinem, & statuta loci, in quo celebratur.
- 3 Testibus, & scriptura probari contractus potest.
- 4 Proponitur excipienti competere onus probandi solemnitatem in contractu defuisse.
- 5 Approbatur Ant. Gom. distinctio.
- 6 Solemnitas extrinseca non præsumitur, sed ab actore probanda.
- 7 Fide tabellionis præfata solemnitas probatur.

1 **Q**uoad tempus attinet emptiones, venditiones, alique similes contractus diebus festivis prohibentur, ex *cap. fin. de feriis*. Quousque autem hæc prohibitio extendatur, & quibus in eventibus temperetur diximus, 2. præf. 9. de observ. festor. punct. 6.

2 Si de loco loquamur recepta sententia est ferè omnium doctorum Bart. in *leg. 1. vers. vidimus, Cod. de summa Trinit. num. 14.* ibi Bald. num. 20. Jason, in 2. lectura, num. 56. Abbatis, cap. 1. de sponsalib. num. 14. Gregor. Lopez, leg. 5. tit. 1. p. 1. Sanch. lib. 3. de matrim. disp. 18. num. 19. & aliorum quos ipsi referunt, contractum sive ab incolis, sive à forensibus, & peregrinis celebrandum esse juxta leges, & consuetudinem loci in quo contractus initur. Sicuti decilum est, *leg. si fundus 6. ff. de evictionib.* ibi. Si fundus venierit ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est, pro evicione cavere oportet. Eaque de causa censuit Bart. ad *leg. nemo est, ff. de duobus reis*. Sylvest. verbo contractus, quest. 8. Sanch. num. 10. contractum interpretandum esse gestum juxta loci leges & consuetudinem. Vt probat, *lex quod si nolit, §. quia assidua, ff. de adilitio edicto*. Quapropter forenses vendentes triticum in Hispania, obligati sunt ejus pragmaticam servare, quia illud est pretium justum, eo in loco ad cujus observationem in suis contractibus tenentur. Vti consideravit Joann. Medina, *Cod. de restit. quest. 36. §. dubitaret aliquis, Mexia, pragmat. panis conclus. 5. num. 78.* Sanch. de matrim. lib. 3. disp. 18. num. 13. Deinde obligantur solvere gabellam contractibus eo in loco celebratis impositam, quia solutio gabellæ est accessoria contractus, & notavit Bald. leg. 1. num. 3. & 4. *Cod. de contrahenda empt.* Bertachin. in repertorio lit. G. verbo gabella per quos solvatur. Sylvest. gabella 3. quest. 5. num. 13. Armilla, ibi, n. 11.



Joann. Medina de reſtitut. q. 1. c. §. cum in his, Sanch. d. sp. 18. n. 12. Ab hac regula unicus contractus dotis excipitur, quia juxta leges, & consuetudinem loci, in quo vir domicilium habet celebrandus est, ex leg. exigere, ff. de iudiciis. Sicuti notatur Bart. leg. 1. n. 17. Cod. de summa Trinit. & ibi Fulgos. n. 18. Ja' on, n. 90. Simancas, de catholic. institut. 9. num. 142. & seqq. Sanch. d. disp. 18. n. 11.

3 Quod si de probatione contractus sermo sit duplici via probari potest, scriptura, & testibus. Si contractus ad sui constitutionem scripturam publicam requirat, ea ostendenda est, quod si id fieri non possit quia est amissa, testes deponere debent intervenisse. Si vero contractus non indiget scriptura, sed sola conventionione partium perficitur. Si scripturae publicae mandatus est, ea exhibita sufficienter probatur, si minus duplici saltem teste est comprobandus.

4 Sed quia contingere potest exigentem debitum probare contractum intervenisse, excipi tamen ab adversario ob solemnitate defectum, dubium est cui incumbat probatio adfuisse solemnitate requisitam? videtur namque excipienti id semper incumbere, eo quod in favorem actoris stat praesumptio, cum actus semper praesumatur factus secundum sui naturam, ut late probat Menoch. lib. 6. de praesumpt. 10. Neque enim quis praesumi debet viam eligere quia sua dispositio corrumpat. Uti dicitur, leg. 3. ff. de militari testamento, receptaque fere est omnium sententia teste Menoch. lib. 6. praesumpt. 4. eam praesumptionem fundam esse ex qua actus subsistat, non ex qua pereat. Uti deciditur, leg. quoties 2. ff. de rebus dubiis, leg. quoties, ff. de verbor. significat.

5 Ceterum placet distinctio quam pluribus relatis docet Ant. Gom. tit. 2. variar. resolut. cap. 11. n. 17. Spectandum esse quae solemnitas allegetur deficere. Si enim sit solemnitas actui intrinseca uti est quae ex natura & significatione verborum prolatorum concipitur, haec semper venisse praesumitur, dum contrarium non probatur manifeste, ut decidit, lex sciendum, & ibi Bart. Bald. Paul. Alberic. & alij, ff. de verborum significat. leg. 1. Cod. de contrahenda, & committend. stipulat. leg. iuris gentium, §. quod fecit, ff. de pactis, & §. si scriptum instit. de inutilib. stipulat. & §. fin. instit. de fideiussorib. Quod Ant. Gom. plures referens, dict. n. 17. circa medium, censet intelligendum esse de solemnitate non materiali, sed formali, quae ut dixi ex verbis ipsius contractus, & ex earum significatione concipitur. Secus vero si ex his ea solemnitas non significaretur, tamen si plerumque comprehendatur. Exemplum adhibet in contractu venditionis, non enim probata venditione probatur pretium intervenisse, quia pretium non firmum, sed pro qualitate rei, & conventionis variatur. Tum & praecipue quia stare optime potest venditio quin pretium concessum sit, tamen si de eo fuerit conventum. Non igitur praesumi debet, sed probari ab adversario cui directe excipitur, quique suam intentionem fundat in contractus valore, leg. 1. ff. de contrahenda empr. leg. 2. ff. locati, §. 1. & §. pretium instit. de empr. & vendit.

6 Si vero solemnitas extrinseca sit nequaquam praesumenda est, sed probanda ab actore debitum exigente, quia est suae intentionis fundamentum. Eaque de causa in contracta minoris non praesumitur tutoris vel iudicis auctoritatem intervenisse. Ut decidit, lex quacumque, §. fin. ff. de Publiciana, & leg. fin. Cod. de fideicommissis. Neque in contractibus mulieris conjugatae adfuisse viri licentiam, aut in ejus fideiussione enunciasse Velleiano, aut certioratam fuisse. Neque testes testamenti rogatos esse, neque cum de aliquo testificantur iuramentum praestitisse. Sed haec omnia probanda sunt, utpote solemnitates extrinsecae actui ab extrinseco advenientes.

7 Probatur autem praedicta solemnitas extrinseca, & a fortiori intrinseca materialis, si tabellio illius fidem in instrumento dederit, iuxta leg. 1. Cod. de fide instrumentor. & iure subhastens lib. 10. ubi Gloss. ord. naria, Bart. Bald. & alij. Inducitur autem illius sufficiens praesumptio, ita ut in excipientem transferat probandi onus ex longi temporis possessione. Haec enim praesumptionem inducit omnia requisita actui adfuisse. Ut colligitur aperte, ex leg. si filius familias, Cod. de petit. hereditatis, leg. in aliena, §. 1. ff. de acquir. heredit. & ibi Bald. Jafon, & Aretin. & pluribus exornat Ant. Gom. d. c. 12. n. 17. in fine.

## PUNCTUM XII.

Qualiter contractus ex metu, dolo, vel incertitudine infirmantur, & iuramento roborantur?

- 1 De his late alibi est actum.
- 2 Ex triplici capite incertitudo desumitur.
- 3 Incertitudo ex parte eius in cuius favorem sit dispositio, vitiat dispositionem.
- 4 Ex parte obiecti si non agnoscitur quid fuerit legatum dispositio vitatur.
- 5 Primo vitatur si incertitudo fuerit quoad numerum, & quantitatem.

- 6 Si nullum terminum habeat.
- 7 Si summam varietatem recipiat.
- 8 Ex incertitudine & indivisio dummodo species certa sit non vitatur legatum.
- 9 Proponitur difficultas non valere, dispositionem qua pater unum ex filijs melioraret, non exprimens an in tertio, vel in quinto, vel in utroque simul.
- 10 Valida est hac dispositio.
- 11 Ex eo quod Titio legentur alimenta, neque determines quot sint, non vitatur legatum.
- 12 Neque remissio salarii advocato, medico, chirurgo.

1 **L**ata de his disputatio instituenda erat, nisi in superioribus tractatibus pro tenuitate nostra actum esset. Etenim tract. 4. de pecc. disp. 2. punct. 7. & seq. late egimus qualiter metus tum gravis, tum levis contractum irritet tam jure naturae quam positivo, tract. vero 14. de iur. disp. 2. punct. 5. explicuimus quo pacto error, & dolo contractus infirmos reddant. Et in eadem disput. punct. 9. latam disputationem institui quo pacto iuramentum vim haberet confirmandi contractus alioquin invalidos, ideoque de his censui superlegendum. Quapropter in praesenti solum superest agendum de incertitudine quo, usque contractum vitiet.

2 Ex triplici capite incertitudo sumi potest. Primo ex forma dispositionis. Secundo ex parte eius in cuius favorem sit. Tertio ex dispositionis obiecto. Si forma dispositionis incerta, & dubia sit eo quod obligationem non satis exprimat, contractus, ultimaque dispositio vitatur. Ut deciditur aperte in Authent. si quando vers. si autem, Cod. de constituta pecunia, ibi. Si autem dixerit, satisfiet verbo impersonaliter prolato non tenebitur, & notat, ibi, Bart. Bald. Angel. Alberic. Paul. quos refert, & sequitur Ant. Gom. de contractib. c. 11. n. 7. Cum enim obligatio ex voluntate disponentis ortum habere debeat non est censendus disponent se obligatione astringere quin se velle obligare satis exprimat, maxime cum obligatio strictam interpretationem accipiat.

3 Si vero incertitudo sit ex parte eius in cuius favorem dispositio sit. Ut si promittas, vel leges rem Titio absque eo quod exprimas quis sit, cum tamen de duobus vel pluribus eo nomine insignitis intelligi possit, communis sententia defendit dispositionem vitari. Ut colligitur, leg. Paulus 2. leg. si fuerit, leg. si quis de pluribus, ff. de rebus dubiis, leg. hares palam, ff. de testament. leg. iubemus eodem tit. & aliis congestis ab Ant. Gomez, d. c. 11. n. 8. conclus. 6. Etenim cum ea dispositio mandari non possit executioni ob incertitudinem personae nominatae perire censenda est. Quod si dicas cum rem quam possides cognoscis alienam esse, nescis tamen cui ex duobus, vel tribus competat, inter ipsos teneris dividere, quia quilibet jus dubium habet ad rem illam possidendam quo privari non debet. At facta dispositione ea hereditas vel legatum alicui ex illis hominibus qui Titij nomen habent debetur, ergo inter illos erit dividenda. Respondeo nemini ex illis legatum, seu hereditatem deberi, quia debitum contrahendum erat ratione dispositionis quae ob incertitudinem nulla est; non enim disponent voluit pluribus legatum, seu hereditatem concedi, sed uni tantum quod cum non potuerit consequi ejus dispositio perit. Secus evenit cum res unus sit ex aliquibus tamen si ignoretur quinquam sit.

4 Ex parte obiecti, seu rei dispositae vitatur dispositio si agnoscitur, quid fuerit legatum. Quia stante ea incertitudine non potest dispositio executioni mandari. Hoc autem multipliciter contingit.

5 Primo in his quae pondere, numero, vel mensura consistunt. Ut est triticum, vinum, oleum. Si haec ita disponas ut colligi non possit in una quantitate, vel numero dispositio fiat, dispositio vitatur. Sicuti definitur, leg. stipulator, leg. triticum, leg. ubi autem non apparet, ff. de verbo. obligat. leg. si sic, §. 1. de legat. 1. Neque obest textus, in leg. quidam heredem, ff. de tritico, vino, & oleo legato, ubi si testator legavit uxori triticum, vinum, oleum vel quid simile, censetur legatum quod fuerit in suis bonis; quia ex modo legandi satis indicavit legasse totum quod in suis bonis habebat, eo quod usus fuerit signo universalis, vel indefinita propositione. Ut explicat Ant. Gom. d. c. 1. n. 9. Greg. Lop. leg. 23. tit. 9. p. 6. Gloss. 2.

6 Secundo vitatur dispositio, si rem leges vel promittas quae neque a natura, neque ex hominum lege certos terminos habet. Uti si promitteres fundum rusticum nulla demonstratione facta, unico namque palmo terrae satisfacere promissioni posses, & legatur, leg. ita stipulator, vers. dari non adiecto nomine, & leg. ubi autem non apparet, ff. de verbor. obligat. & leg. cum post §. gener. ff. de iure dorum. Excipe nisi forte haberes fundum, vel fundos rusticos suis signis, & confinibus distinctos, & determinatos, quia satis probabile est eo casu te velle concedere aliquem illorum quem tu vel tuus haeres elegerit, ne tua dispositio frustranea & irrita fuerit, argum. leg. si domus, ff. de legat. 1. ubi id docuit, Alber. col. 6. & 20. Paul. de Castr. col. 3. Alex. n. 15. Jafon, circa finem.

7 Tertio esto res ex hominibus facta aliquos terminos habeat quia



quia tamen non sunt fixi, & stabiles, summam varietatem recipiunt. Uti navis, domus, hortus, aliudve simile ædificium. Si ejus formam & modum non disponas, dispositio vitiatur ob incertitudinem nisi forte in tuis bonis aliquando murus, navis, vel hortus esset, quia eo casu ipse censeretur legatus. Ut habetur, *d. leg. si domus, ff. de legatis 1.* & ibi Glossa, Bart. Alberic. Paul. Immo, & Jason, quos refert, & sequitur Ant. Gomez, *d. c. 11. n. 9.* Greg. Lop. *leg. 28. tit. 9. part. 1.* Gloss. 11. & 13. *per textum*, ibi. Ad idem est si graves hæredem domum ædificare, aliudve simile ædificium facere, nec designares locum, nulla esset dispositio quia posset fieri ædificium, ubi legatario nullius esset utilitatis, sed potius nocuenti, *leg. ita stipulatus, leg. qui in solidum, ff. de verbor. obligat. leg. 3. §. si quis insulam, ff. de eo quod certo loco, leg. cum qui insulam, ff. de iudiciis.* Excipe legatum causæ piæ, nam ejus favore etiam qualitem, & formam, locumve ædificij non expresseris, iudicis tamen arbitrio, spectata qualitate defuncti, ejusque facultate, & Ecclesiæ commodo ædificium determinandum est, *arg. textus, leg. quidam in testamento, ff. de legatis 2.* & notavit Greg. Lop. *suprà*, Glossa 6. Quod extendit Anton. Gomez, *d. c. 11. num. 10.* ad quamlibet dispositionem incertam in favore causæ piæ factam, quam credit iudicis arbitrio determinandam esse, *ex leg. cum post, §. gener. ff. de iure dotium, leg. si cui, ff. de annuis legatis, leg. penult. ff. de aliment. & cibariis legatis, & multis comprobatur Gutier. de iuram. 1. p. c. 64. n. 7. & seqq.*

8 Quartò, ex eo quod res promissa, vel legata incerta sit in individuo, si tamen sit certa in specie. Ut si promitteres, vel legares servum, equum, bovem, vel quid simile, non vitaretur legatum, quia parum refert hunc, vel alium concedas, & colligitur, *ex leg. legato generaliter, ff. de legatis 1. leg. si servus legatus, §. cum homo eodem tit. §. si generaliter insit. de legatis, & leg. regia 23. tit. 9. part. 6.* & tradit Anton. Gomez, *d. c. 11. n. 8.* At si testator unicuique haberet servum ille concedendus est, vel alius æquivalens, quia ipsum præsumitur legasse. Ut expressè decidit, *lex regia 23. tit. 9. p. 6.* & notavit Gregor. Lopez, ibi, *argum. leg. si domus in princ. ff. de legatis 1. leg. 3.* & ibi Bart. *ff. de tritico, vino, & oleo legato, leg. si quis argentum in princ. vers. similique modo, Cod. de donation.* Notanter dicta lex regia subiungit, *vel alius æquivalens*, quia forte servi possessi alienatio cederet in grave hæredis præjudicium, quo casu ut inquit Paul. de Castro, *m. d. leg. si domus, & consentit Greg. Lopez, dicta leg. 23. gloss. 3.* alius loco illius subrogari poterit. Si vero plures servos testator habuerit, & servum in genere legaverit, habebit legatarius quem ipse elegerit, nam in his rebus animatis electio per se legatario competit, ne legatum ei inutile, vel potius nocivum reddatur. Quod secus est in rebus inanimatis quæ nequeunt legatario ullius esse incommodi: ipse autem legatarius, vel hæres quando hæredi competit electio non rem meliorem, nec minimam, sed mediocrem eligere debet, *argum. leg. qui lancem, ff. de auro, & argento, leg. & tradit Greg. Lopez, dicta leg. 23. Gloss. 6.* Ant. Gomez, *d. c. 11. n. 50.* ubi improbat in contractibus obligationem non esse dandi servum in bonis existentem, sed posse alium quemlibet, neque perire obligationem contractus in genere ex eo quod perierint omnes res illius generis qua testator possederat, cum spem, & facultatē habeat alias similes recuperandi. Sed rectius videtur Greg. Lop. Gloss. 3. locutus æquè in legatis ac in contractibus affirmans pereunte re illius generis promissi, quam tempore contractus, vel conditi testamenti promissor, seu testator habebat, legatum perire. Nam esto genus, seu species ex unius vel alterius individui interitu non pereat, *leg. incendium, Cod. si certum petatur*, quia tamen ex communi usu, & praxi recepta, cum res in genere legatur, vel promittitur, censetur promissum, vel legatum quod in bonis promittentis, vel legantis fuerit ac si specificè fuisset demonstratum, *leg. 1. ff. de liberis, & posthumis, leg. fundus qui legatus, ff. de fundo instructo*, illis pereuntibus legatum, seu promissio cessat, neque ex ullo jure colligi potest aliqua differentia inter legatum, & contractum in hoc eventu.

9 Ex supradictis deciditur illa gravis quæstio, quam versat Ant. Gom. *tit. 2. de contract. c. 11. num. 11.* an valeat melioratio quam pater faceret alicujus filij, vel filię, non expressa quantitate, sed simpliciter dicendo meliorem filium meum. Ratio difficultatis est, quia melioratio jure hispano spectato intelligi potest vel de quinto vel de tertio, vel de utroque simul. Cum igitur nihil expresserit incerta est talis dispositio, ac proinde vitiosa. Quod si dicas intelligendam esse de quinto, utpote quod minimum est, cum tam in legatis quam in contractibus receptum sit, legata re in genere, censi legatam minimam illius generis. Ut habetur, *leg. idem Iulianus, §. Seio, ff. de legat. 1. leg. si ita relictum, ff. de legat. 2. leg. nummis, ff. de legat. 3. leg. qui concubinam eodem tit.* obstat quia in his dispositionibus ideo valeat dispositio pro minima re illius generis, quia certa erat dispositio quoad rem, & quantitatem, seu quoad speciem, tamen si incerta fuerit quoad individuum. At in præsentī incerta est quoad speciem, rem, & quantitatem. E contra si dicas intelligendam esse de tertio, eo quod dispositio dubia testatoris, vel contractantis intelligenda sit juxta qualitatem ejus in cuius favorem

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

præstatur, *argum. leg. plenum, §. equus, ff. de usu, & habitatu leg. penult. ff. de alimentis, & cibariis legat. leg. Stichus, ff. de legat. 3. leg. ex militari, ff. de militari testam.* At melioratio in tertio propria est filiorum, neque aliis competit à filiis. Ergo de tertio intelligenda est melioratio. Eodem modo rejiciendum est, quia in prædictis legibus est dispositio certa quoad rem, & quoad quantitatem, dubia vero quoad qualitatem, & tunc bene attenditur qualitas personæ in cuius favorem sit dispositio. Tandem si dicas intelligendam esse meliorationem tam de quinto quam de tertio, eo quod disponens videatur se referre ad leges hanc meliorationem concedentes, *argum. leg. si quis in testam. ff. de legatis 2.* ubi testator legans alicui quantum ex testamento capere possit censeretur legasse omne illud quo capax extiterit, *leg. 3. & leg. fin. ff. de penult. legata*, ubi deciditur si alicui penum legetur legari, censendum est quidquid sub penu comprehenditur, obstat quia pater meliorans filium non se refert ad legem, neque ad aliud quodvis ex quo certa dispositio reddatur, sed absolute filium meliorat. Secus esset si diceret meliorem filium in quantum per legem possum, quia eo casu in quinto & tertio censetur melioratus. Quod verò legato penu, omne penu comprehendatur, id est, quia sic expressè decum est sub penu absolute legato omne penu comprehendendi. At sub melioratione absolute prolata decum non est, comprehendendi meliorationem tertij, & quinti.

10 Propter hanc difficultatem refert Anton. Gom. majorem partem doctorum Salmaticensium in quodam examine, & congregatione asseruisse meliorationem prædictam ob incertitudinem vitari, ipse tamen Ant. Gom. validam esse defendit in tertio, & quinto, & merito quia illa dispositio censenda non est incerta, sed omnino certa. Nam licet aliqua melioratio sit tantum quoad quintum bonorum, alia verò quoad tertium, alia verò quoad utrumque, at melioratio absolute prolata de melioratione perfecta, & completa intelligi debet, quia verbum absolute prolatum stat pro famosiori significato. Quapropter esto, decum non sit expressè sub melioratione absolute facta, tertium & quintum comprehendendi satis colligitur, ex eo quod illa melioratio sit potissima, & frequentior. Præterquam quod ex decisione leg. 3. & fin. ff. de penu legat. non leve à paritate rationis argumentum desumitur.

11 Ex eo autem quod Titio leges alimenta neque determines quot sint concedenda, non vitatur legatum. Satis enim tuam voluntatem determinas spectato communi usu, & praxi. Nam si solitus eras alimenta concedere, ea censis legasse maxime quæ tempore mortis concedebas, iis enim attendendum est non quæ decursu vitæ concesseras. Ut colligitur *ex leg. Melia, ff. de aliment. à cibariis legatis, & notavit Greg. Lop. leg. 14. tit. 9. p. 6. Gloss. 2.* Si vero nulla concessisti, spectanda est tum qualitas legatarij, tum hereditatis vires, & juxta ea metienda est quota alimentorum, iuxta *leg. cum alimentis, ff. de aliment. & cibariis legatis, & leg. cum unus, §. fin. eodem tit. leg. ius alimentorum, ff. ubi pupillus educari debeat, dicta leg. regia 14.* & ibi Greg. Lop. initio, & Gloss. 4. Præterquam quod legatum alimentorum est legatum pium quod ut diximus iudicis arbitrio determinandum est si incertum fuerit.

12 Ob eandem rationem non vitatur promissio salarij advocato, medico, chirurgo absolute facta, sed arbitrio iudicis juxta qualitatem personæ, & circumstantias occurrentes determinari debet, *argum. leg. 1. §. in honorariis, ff. de variis, & extraordin. cognitionib. leg. regia 10. tit. 12. 20. tit. 16. l. b. §. recopilat.* Sicuti notavit Gutier. *d. iuram. confirmat. 1. p. c. 64. n. 2.* Neque item vitatur salarium famulo promissum esto quantitatem non determinaveris, quia censis in arbitrium boni viri determinandum referri, quod arbitrium regulandum est secundum quod aliis famulis in eodem ministerio servantibus conceditur. Ut bene advertit Gutier. *d. c. 64. n. 3. in fine.* Quando autem salarium consuetum promitteres, illudque retro temporibus variasset, determinandum est secundum quod immediato tempore antecedenti fuerit aliis constitutum, quia regulariter tempus proximum in dispositione spectatur. Ut resolvit Gutier. *suprà*, *n. 5.* testaturque in facti contingentia sic indicatum esse. Vide de incertitudine latè disputantem, Hippolytum de Marsiliis, in Rub. Cod. de probacion. à n. 373. usque ad 437.

## PUNCTUM XIII.

Quousque contractus ex re aliena infirmi sint.

- 1 Aliena sunt in multiplici differentia.
- 2 Si rem alienam vendas, aliove contractu oneroso alienes, validus, tamen si illicitus contractus est.
- 3 Debet esse emptor ignarus.
- 4 Non procedit in re furtiva.
- 5 Rem alienam usu consumptibilem consumere potes animo eandem secundum bonitatem reddendi.
- 6 Spectato iure positivo alienatio rei furtivæ nequaquam permittitur.



- 7 Contractus lucrativus ex re aliena qua usu non consumitur invalidus est.  
 8 Rerum consumptibilium non transferri dominium plures docent.  
 9 Probabilius est oppositum.  
 10 Est satis opposito fundamento.

1 **M**eminisse oportet quod in superioribus diximus bona aliena esse, alia consumptibilia, hoc est, quæ unico illorum usu absumuntur; uti sunt pecunia, Vinum, oleum, triticum, & similia: alia vero non consumuntur etiam diminuantur, ut vestis, equus, domus, prædium, &c. ex quibus alia sunt mobilia, alia immobilia. Quæ usu consumuntur functionem recipiunt, hoc est promiscuum usum habent ad solutionem, & compensationem, ita ut unum pro alio etiam creditore invito solvi permissum est, iuxta leg. 2. §. 1. ff. si certum petatur. Nihil enim creditori refert hanc numero pecuniam, vinum, frumentum concedi, si aliam pecuniam, vinum, frumentum ejusdem qualitatibus, & bonitatis concedatur.

2 Si rem alienam vendas, aliove contractu oneroso alienes, tamen si illicitum validum contractum præstas, quatenus pretij accepti dominium comparas. Sicuti deciditur leg. rem alienam, ff. de contrah. empt. ibi. Rem alienam distrahere quem posse nulla debetatio est, nam emptio est, & venditio, sed res emptori auferri potest, & leg. qui vas 4.6. in fine, ff. de furtis, ibi, cum fur rem furtivam vendidisset, eique numos pretij Dominus rei per vim extorsit, furtum cum numorum fecisse rectè responsum est: & paulò inferius, numus qui redactus ex re furtiva furtivus est, & utrobique Glossa, & Doctores. Vti refert, & sequitur Ant. Gom. r. 2. de contrah. c. 2. n. 8. Molin. r. 2. disp. 327. concl. 2. Reb. 2. p. de obligat. iust. lib. 1. quest. 7. n. 5. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 18. num. 162. Ipse tamen emptor dominium rei emptæ non acquirit, sed potius res emptæ ab emptore auferri potest. Non enim venditor transferre in emptorem dominium poterat, quod ipse non habebat, decisumque est in d. leg. rem alienam, & leg. ex empto. 11. ff. de actionib. empti, notantque præfati Doctores. Quod si inde objicias, ergo venditor comparare nequit pretium rei venditæ, quandoquidem emptor eatenus pretij dominium concedit quatenus sibi concedatur rei venditæ dominium. Neque enim præsumendus est velle pretium à se abdicare rei sibi venditæ dominio non comparato? Respondere negando sub ea conditione pretium ab emptore concedi, sed solum ex eo quod sibi res vendatur, & tradatur. Et licet præsumi non posset pretium concessurus, si sciret sibi venditæ dominium non concedi, quia tamen absolute concedit & non sub ea conditione dominium transfert. Satis enim sibi consultum putat ex eo quod venditor teneatur de evictione, possitque adversus illum agere ad totale interesse.

3 Oportet autem emptorem ignarum esse sibi rem alienam vendi, nam si conscius fuerit nulla est venditio, nec emptio quoad hoc ut venditor teneatur emptori de evictione, debeatque restituere damna inde secuta, quia emptor conscius vitij rei emptæ totum illud periculum in se suscipit, nisi fortè expressè contrarium fuerit in pactum deductum, iuxta leg. si fundum Cod. de evictionib. & leg. emptorem, §. 1. ff. de actionib. & tradunt, ibi, Glossa, Bart. Ant. Gomez, d. c. 2. n. 8. Greg. Lop. leg. 19. tit. 5. p. 5. Gloss. 4. Mol. & Reb. loc. cit.

4 Temperant autem Glossa, in l. §. si in emptione, §. item si emptor, ff. de contrahenda empt. Gregor. Lopez, leg. 19. tit. 5. part. 5. Gloss. 1. Molina, disp. 327. conclus. 1. Reb. 2. p. de obligat. iust. lib. 1. q. 7. concl. 1. ut id solum procedat in re aliena furtiva non verò in re quæ ex alio capite aliena sit. Nam cum generaliter statutum sit, in leg. rem alienam, ff. de contrahenda empt. leg. ex empto, ff. de actionib. empti, leg. nemo, Cod. de rebus alienis non alienand. venditionem rei alienæ validam esse, pretijque dominium venditorem comparare, obligatumque esse de evictione absque ulla distinctione, an emptor fuerit conscius vitij, an ignarus, solumque rei furtivæ venditio excipiat, in leg. si in emptione, §. item si emptor, ff. de contrah. empt. consequens est, ut in reliquis aliis alienationibus doctrina communis, & generalis sustinenda sit.

Neque inde fit venditionem rei furtivæ, & cujuscunque rei alienæ, emptori vitij conscio, ita esse invalidam, ut pretium rei venditæ ei debeat reddi, & venditor rem venditam recuperare. Nam ut rectè Joann. Salas, tract. de usur. dub. 40. in fine, advertit, non est censenda nulla hæc alienatio quoad prædictum effectum, sed solum, ne venditor teneatur de evictione.

5 Si verò res aliena usu sit consumptibilis, esto concedamus emptione, aliove contractu re dominum illius non acquirere, rectè tamen illam accipere potes quasi depositum, & consumere eo animo, & conditione, ut si fortè alienans Domino non satisfaciatur, rem æquè bonam illi reddendo, tu rem acceptam reddes, vel alteram ejusdem qualitatibus, & bonitatis. Nam cum Domino nihil intersit rem propriam sibi reddi, quando altera ejusdem qualitatibus, & bonitatis absque ulla mora, & incommodo reddatur invitum esse non potest in prædicta alienatione. Sicuti tradit Ioann. Medin. q. 4. de rebus per usuram acquisitis, Mo-

lina, tract. 2. disp. 330. post init. Reb. 2. p. lib. 1. q. 7. concl. 2. Salas, plures referens, tract. de usuris, dub. 42. n. 3.

7 Spectato tamen jure positivo, in dict. leg. in emptione, §. item si emptor, ff. de contrahenda empt. nullatenus prædicta alienatio rei furtivæ permittitur. Sicuti bene advertit Reb. supra, n. 9.

7 Quoad contractus verò lucrativos attinet, certissimum est nullum ex rebus alienis quæ usu non consumuntur validum esse. Nam valor horum contractuum situs est in translatione dominij rei donatæ. At rei alienæ dominium invito Domino transferre in alterum nequis, ergo nequis validè lucrativum contractum celebrare.

8 Ex rebus autem usu consumptibilibus esto usurarius, fur, & depositarius possit licitè hujusmodi res transferre in alios, ipseque accipere, cum inde ad restituendum impotens non fiat, attamen translationem nullam esse quoad hunc effectum, ut ratione illius dominium donatariis quæretur, affirmant pro certo Covarr. reg. peccatum, 3. p. in princ. n. 2. Molina contrariam opinionem reputans falsam, & singularem, disp. 330. eo quod per hujusmodi translationem Domini illarum rerum dominium non amiserunt, quinimò possunt ab iis quibus sunt donatæ vindicare. Si enim fur, usurarius, & depositarius dominium illarum rerum non habebant, quomodo possunt aliis communicare? decisumque videtur, in leg. rogasti, §. ult. ff. si certum petatur, ubi fugitivus, vel alius servus contra voluntatem Domini credendo, id est, mutando non facit accipientis, & leg. Nam etsi fur, ff. eodem, licet fur (inquit textus) nummos tibi dedit animo credendi accipientis non facit, & leg. si & me & Titium eodem tit. dicitur, si debitor pecunias meas tibi mutuo dedit, mihi esse restituendas. Non igitur dominium transfertur.

9 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, probabiliorem credo quæ asserit rerum usu consumptibilium functionem recipientium dominium transferri ex voluntate dominorum præsumpta, cum ipsi transferentes æquè bene satisfacere suis creditoribus possunt, ac si res illas alienas non abdicassent. Quæ fuit sententia Abulen. in Matth. 5. q. 141. & 241. & 253. Maior. 4. disp. 15. q. 39. alias 38. Altiliodor. lib. 3. tit. 8. c. 1. quest. 5. Caiet. 1. 2. opusc. 8. q. 5. Soti, 6. de iust. q. 1. art. 4. Bannes, & Aragon. 2. 2. q. 78. art. 8. Salon, contrav. 2. Valen. disp. 5. q. 2. punct. 3. corol. 2. & ad 3. Mercado, de usuris, c. 11. Lop. 2. p. cap. 80. & 81. Navarr. cap. 17. n. 265. Cordub. in sum. q. 232. & 233. Ioann. Salas, aliis relatis, tract. de usur. dub. 40. n. 3. Moveor, quia ipse Molina, & Covarr. concedunt, cum usurarius, fur, depositarius bona habet ejusdem bonitatis, & qualitatibus, ac sunt res alienæ usu consumptibiles, quibus suis creditoribus satisfaciatur, posse licitè illas quolibet contractu sive oneroso, sive gratuito alienare, neque Dominum rationabiliter esse inventum. Ergo Dominus consentiens prædictæ alienationi contentus esse videtur obligatione quam alienans retinet ex bonis suis satisfaciendi. Aliàs maximum commodum iis alienationibus portaret, siquidem novum debitorem, & quasi fidejussorem acquireret, qui in defectu principalis debitoris non solum ratione rei acceptæ, sed ratione contractus in acceptione imbibiti, obligatus esset satisfacere. Secundò si vera esset sententia Molin. & Covarr. alienans quantumcunque potens esset suis creditoribus debitum reddere teneretur, cum rem alienam distrahit, accipientem monere de onere sibi imposito, rem verò Domino reddendi si forte ipse non reddiderit, quia est onus grave venditori impositum, & postmodum ipse venditor similiter deberet cum pretium distrahit monere venditorem de simili onere, quod est inauditum, & occasio timoratorum conscientias illaqueandi. Tertio sequeretur posse Dominum prædicta bona vindicare à retentoribus, tamen si facile possit ab eo qui sibi surripuit, quod inusitatum est, & longè ab æquitate. Ne ergo in hæc inconvenientia deveniamus, affirmandum est ex præsumpta voluntate dominorum, dominium in prædicto casu transferri in accipientes, cum in sententia Covarr. & Molin. licita sit alienatio. Quod secus est cum ipse alienans impotens solvendo redditur, quia tunc consonum rationi non est, ut Dominus alienationi consentiat, quandoquidem ipsa alienatio illicita est.

10 Neque ratio Covarr. & Molinæ urget. Fateor namque alienantem non posse horum bonorum dominium accipientibus communicare, cum ipse non habeat. Sed Dominus illorum bonorum est qui illis prædictum dominium communicat, cum alienantem æquè obligatum retineat, ac antea, æquèque possit ab eo debitum recuperare. Leges verò illæ nobis non adversantur, nam procedunt secundum communem cursum, quo spectato fur, & servus vix possunt æquè potentes persistere, ut suis dominis, & creditoribus satisfaciatur, si res alienas distrahant.

#### PUNCTUM XIV.

Quousque infirmetur contractus ex re alteri debita?

- 1 Res alteri obligata non potest licitè alienari non manifestato vitio.



- 2 Si debitor non est impotens ex alienatione rei realiter non obligata, optime potest alienare.
- 3 Suscipiens bona fide rem à debitore traditam, ex cuius traditione redditur impotens ad solvendum dominium illius acquirit.
- 4 Si ex contractu oneroso acceperis nulla obligatione creditoribus astringeris.
- 5 Legatum in præiudicium creditorum etiam in foro conscientie nullum est.
- 6 Donatum per contractum inter vivos, validum esse in creditorum præiudicium affirmare plures.
- 7 Contrarium probabile videtur.
- 8 Quando censenda sit alienatio in fraudem creditorum facta.

**R**em obligatam alteri obligatione reali & hypothecaria nequis per contractum onerosum non manifestato vitio alienare, quia deciperes tecum contrahentem. Ut latius dicemus, cum de contractu hypothecæ, & pignoris sermo sit.

2 Si verò res sit debito solvendo subjecta ex eo tantum quod sub dominio debitoris sit, est quaestio quousque possit debitor illam distrahere? Qua in re aliqua sunt certa, alia sub controversia. Primò certum est, si de alienatione rei debitor non redditur impotens solutioni præstandæ, vel quia illi remanent sufficientia bona, vel quia tantundem accepit, ac est illud quod alienat, alienatio valida est & firma, tam in foro conscientie, quam judiciali, nullaque obligatione accipiens astringitur. Sicuti omnes docent.

3 Secundò certum esse debet quocunque titulo sive oneroso, sive lucrativo alienans redditur impotens, vel impotentior, ut creditoribus satisfaciatur, tu verò illius impotentie ignarus fueris validè, & licitè rem tibi traditam accipis, nullamque inde obligationem contrahis in foro conscientie. Uti docuit ex communi Adrian. de restit. usura, q. ult. qua incipit. Hoc igitur, Paludan. in d. 15. q. 3. Joann. Medina, de restit. q. 4. de rebus per usuram acquisitis col. 18. Covarr. 3. varior. resolut. cap. 3. num. 6. Molin. tract. 2. disp. 328. conclus. 2. & disp. 229. circa finem, Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 19. n. 167. & seqq. Rebell. 2. p. de obligat. lib. 1. q. 7. sect. 2. n. 12. Joann. de Salas, tract. de usuris, dub. 41. n. 4. Ratio est manifesta, quia accipis quod alter validè donare potest, utpote cuius habet dominium: obligatio autem restituendi solum ex re accepta, & ex acceptance iniusta oriri potest. At in præsentis nulli horum capitum est locus. Nam res accepta non creditoribus competebar, sed alienanti. Iniusta acceptio nulla est, cum ignarus fueris alienationem in creditorum præiudicium cessisse.

4 In foro autem externo si ex contractu oneroso acceperis, nulla obligatione creditoris astringeris. Uti definitum est, leg. quod autem, 6. ff. qua in fraudem creditor. cuius verba sunt. Si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit ignoravit, cessare videntur verba edicti. Si autem titulo lucrativo habueris, teneris rem reddere si extet, sin minus quatenus ex eo ditior factus fueris, dummodo à creditoribus intra annum quo sciverint rem tibi esse traditam in iudicio postulaverint. Uti constat, ex leg. quod autem, & notant præteriti Doctores.

Tertio est certum, si conscius alienationem factam esse in fraudem creditorum rem alienatam receperit, distinguendum est si ex titulo gratuito accepisti, datur creditoribus infra annum quo alienatio ad sui notitiam pervenit actio, ut possit à te repetere; tu vero ea repetitione facta cogaris rem si extet sin minus ejus æstimationem reddere, tamen si locupletior ex ejus consumptione non fueris. Uti constat, ex dicta leg. quod autem, ff. qua in fraudem creditor. Si autem titulo oneroso acceperis cogaris similiter rem, vel ejus æstimationem reddere nullo tibi restituto pretio, nisi quatenus in bonis debitoris extiterit. Sic deciditur, leg. qui à debitore, ff. qua in fraudem creditor. & leg. si debitor, & leg. seq. & leg. ult. eodem tit. leg. penult. Cod. qua in fraud. creditor.

5 Quartò est certum si institutione, legato, donatione causa mortis aliquid acceperis in præiudicium creditorum quibus bona defuncti satisfacere non sufficient, non solum in exteriori foro, sed in foro conscientie nulla est institutio, legatum, donatio, sed teneris ea creditoribus tradere, sive bona fide, sive mala tibi donatum, seu legatum fuerit. Ut expressè habetur, in dicta leg. quod autem, ff. qua in fraudem creditor. & leg. si quis, § si verò & leg. ult. § si sit. Cod. de iure deliber. & notant Molina, dicta disp. 318. vers. observandum, & disp. 329. circa finem, Lessius, d. dub. 19. n. fine, Salas, dub. 41. n. 4. Rebell. 2. p. de oblig. lib. 1. q. 7. n. 19. Ratio ex juris decisione in supradictis legibus facta desumitur. Motum fuit autem jus ad sic decidendum, eò quod defunctus post mortem impotens erat creditoribus satisfacere aliis bonis præter ea quæ tempore mortis possidebat. Ne igitur creditoribus præiudicium fieret consonum fuit similem alienationem impedire. Quod in alienationibus inter vivos non procedit, cum possit debitor absolute pluribus viis bona alia comparare, ex quibus creditoribus fieri satis possit.

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

6 Controversia igitur est an conscius fieri alienationem donatione, venditione, aliove contractu inter vivos in fraudem creditorum teneris in foro conscientie acceptum restituere, tamen si creditores petant, vel non petant intra annum? Negant te esse obligatum, nisi forè per inductionem causa fueris similis alienationis, Molina, tract. 2. de iustit. disp. 328. conclus. 3. & 4. Petr. Navarr. lib. 3. c. 4. n. 217. Lessius, lib. 2. c. 20. dub. 19. n. 168. Joann. de Salas, tract. de usuris, dub. 41. post med. Ducuntur, quia res alij natæ nemini sunt subjectæ reali hypotheca, sed propriæ ipsius debitoris. Ergo accipiens consequens illarum dominium, cum nulla lege inhabilis reddaris. Quin imò ex eo quod creditoribus intra annum petentibus sic alienatum conceditur restitutoria actio, § item si quis in fraudem instit. de action. b. convincitur manifestè alienationem validam fuisse. Præterquam quod id expressè colligitur tum ex leg. si sciens ff. de contrahenda empt. tum ex leg. ult. § si procurator. vers. non solum ff. qua in fraudem creditor. Quod si aliquis dicat id non obstat quominus obligatus sis acceptum restituere, eò quod media illa acceptance damnum creditoribus irrogas, obstat, quia illa alienatio in se non est damnificativa creditorum, sed solum per accidens quatenus alienantem impotentem reddit creditoribus satisfaciendi, quæ impotentia non tam ex alienatione, quam ex defectu aliorum bonorum provenit. At tu non es causa quod alienanti alia bona deficiant; neque item es causa quod illis deficientibus velit alienare, sed posito quod eam voluntatem habet proprio iure uteris alienatum acceptans. Non igitur creditores possunt conqueri hujus acceptance, cum nec iustitia, nec charitas exigat, sui commodum temnere, ut creditorum utilitati consula. Scus esset si debitorem ad sic alienandum induceres, quia eo casu directa causa es, quominus ipse creditoribus non satisfaciatur. Et sicut ipse debitor peccat contra iustitiam sic alienans, sic tu illum inducens, quia ejusdem peccati particeps es.

7 Caterum etsi hæc sententia probabilis sit, probabiliorem exillimo affirmantem te obligatum esse acceptum restituere, quatenus necessarium fuerit creditoribus satisfacere non solum cum alienantem inducis, sed cum conscius impotentie alienatum acceptas. Uti docuit Caiet. 1. 2. opuscul. tract. 8. c. 4. Adrian. de restit. in materia de usuris, q. ult. qua incipit hoc igitur, Gab. in 4. dist. 15. q. 1. art. 3. dub. 26. Palud. ibidem q. 2. art. 5. n. 27. Sotus, lib. 6. de iustit. q. 1. n. 4. ad 3. Navarr. c. 17. n. 216. Angel. verb. restitutio, 1. dum de usuris agit. n. 17. Sylvest. verbo usura, 2. n. 1. Covarr. 3. var. c. 3. n. 6. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. q. 7. n. 14. Joann. de Salas, tract. de usuris, c. 42. n. 5. & lib. Ducor, quia esto dominium rei alienare acquiras, uti acquireret etiam si debitorem ad sic alio dandum induceres, attamen est dominium nimis debile, & infirmum, si quidem est sub onere id ipsum creditoribus restituendi, uti erat in debitore. Quod verò hoc onus habeat annexum sic probo. Alienans illa bona injustus est, si quidem illius occasione redditur impotens creditoribus satisfacere: uti Doctores etiam contrariæ sententie fatentur. Ergo tu accipiens sic alienatum eris injustus, quia es causa efficax alienationis etiam prout à debitore procedit. Quælibet namque donatio, & alienatio ad sui valorem indiget alienarij acceptance, aliàs nullius est effectus. Ergo acceptans alienationem reddis alienationem efficacem, ergo illius es causa. In quo est latum discrimen, cum mutuum ab usurario petis, vel petis juramentum ab eo qui falso est juraturus, vel cibaria ministras jejunium violaturo; nam in his eventibus illa petitio, & ministratio non est causa per se & directa exactionis usurarum, juramenti falsi, vel jejunij violati, cum consistere possit, quin hæc pravæ actiones subsequerentur. At in præsentis ipsamet acceptatio alienationis causa est alienationis ita ut neque acceptatio sine alienatione consistere possit, neque sine acceptance alienatio. Et confirmo cum debitorem inducis ad sic alienandum, obligaris acceptam creditoribus reddere. Uti fatentur Molin. Lessius, Petr. Navarr. Joann. de Salas, qui media illa inductione alienationis es causa. At efficacius alienationem causas acceptance, si quidem mediâ illâ alienationem intrinsecè complex, & constituis, ergo. Præterea à simili confirmari hæc sententia potest. Si enim emeris vestem à Titio quam scis Sempronio vendidisse, non est dubium quin teneris Sempronio satisfacere, quanti sua interest partem illam habere quia per injustam emptionem impedis acceptance iniusta, ne fiat creditoribus satisfactio. Ergo, &c. ex hisque solum est contrariæ sententie fundamentum.

8 Ad extremum observa in fraudem creditorum alienatum dici quoties ex alienatione cognoscitur, vel debebat cognosci alienantem impotentem reddi ad satisfaciendam creditoribus, vel quia non suppetunt alia bona, vel non est spes proxima comparandi illa, ut constat ex § si quis in fraudem instit. de actionib. & § in fraudem instit. quibus manum non licet. & leg. 1. & seqq. per totum tit. Cod. & ff. qua in fraudem creditor. & leg. regis, 7. tit. 1. c. 5. Quapropter si labore, & industria qui tuum statum non dedecet posses creditoribus satisfacere, non censereis fieri impotens ex alienatione, sed ex tua malitia. Ut bene advertit Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 169. Rebell. 3. part. lib. 1. part. 7. num. 10. Neque opus est animo, & voluuntate



fraudandi creditoribus alienationem fieri. Satis enim est si scias debitorem ex alienatione impotentem reddi. Uti colligitur ex §. in fraudem instit. quibus ex causis manumitt. non licet, ubi favore libertatis non censetur manumissio servi fieri in fraudem creditorum, nisi ex expressa intentione creditoribus defraudandi fiat, quod secus est in aliis alienationibus. Sicuti notarunt Molina, d. disp. 3. 28. in 110; Rebell. d. q. 7. n. 10. Dixi si scires, vel debebas scire, quia eo ipso quo à creditoribus monearis ne debitoris bona emas, vel alio titulo donata accipias, quia ea alienatio in suorum præjudicium cedit, censeberis non solum in foro externo, sed etiam in foro conscientie in fraudem creditorum alienationem suscepisse. Ut præcitati Doctores advertunt, & aperte deciditur in leg. aut prator. §. quod aut, & §. si quis, ff. quæ in fraudem creditorum.

## PUNCTUM XV.

Expenduntur aliquot quæstiones ex quibus superior Doctrina dilucidior redditur.

1. Sequentes quæstiones in aliorum sententia nullam patiuntur diffi. ult. aem.
2. Usurarius, furibus, aliisque similibus necessaria tantum vendere potes.
3. Conducere famuli suas operas possunt quatenus Dominis id necessarium est, vel ipsi non habent cui famulatum præstent.
4. Uxor ex bonis mariti creditoribus debitis bene potest suscipere, quæ necessaria sibi fuerint ad victum.
5. Filij ea alimenta quæ decenter acquirere non possunt suo labore & industria ab his debitoribus accipere valent.
6. Filia dotem moderatam accipere à parente debitore potest.
8. Examinatur an mutuum his debitoribus concedere possis, si scias in commessationibus, ludis, &c. insumendum.

**Q**uæstiones subsequentes facile solvi possent, si sententiam Molinæ, Petri Navarr. Lessij secuti essemus. Nam cum in eorum sententia nulla sit obligatio creditoribus satisfaciendi ob acceptum à debitore, nisi creditores infra annum, quo sciverint in sui præjudicium alienationem esse factam, actionem intentaverint, vel nisi debitor ad alienandum fuerit inductus, consequens est his cessantibus neque ullum peccatum admitti, neque ullam obligationem restituendi contrahi. At supposita nostra, & communi sententia asserente te peccaturum, & obligatum fore restituere, si alienationem in damnum creditorum conscius acceptaveris, tamen ad alienandum induxeris, non levem difficultatem plures quæstiones ingerunt, quas sigillatim proponemus.

2. Quæstio prima est an si furibus, usurariis, aliisque debitoribus impotentibus ad solvendum, vendas quæ ad eorum victum, vestitum, & quotidianum usum sunt necessaria pecces, obligatusque sis restituere? Et quidem si ignarus inde reddi impotentem feceris, conveniunt omnes te non peccare, quin imò neque ad ullam restitutionem teneri. Si autem vendideris conscius impotentem, seu impotentem ex ea emptione reddi, distinguendum est, si ipsi usurario, furi, seu debitori ea emptio necessaria erat ad sui congruam sustentationem, status justique conservationem absque ullo peccato, restituendique obligatione, venditionem celebrare poteris. Secus si ad hujusmodi, vel similem finem ea venditio necessaria non fuerit. Etenim stante ea necessitate licet usurarius, & quilibet alius debitor solutionem debitorum differt. Neque censendus est debitor ex illa alienatione reddi impotens, sed à natura, & fortuna quæ ad eam alienationem cogit. Atque ita docent Sylvest. verbo usura, 8. q. 9. Gab. in 4. dist. 15. q. 11. art. 3. dub. 16. corol. 4. Sotus, lib. 6. de iust. q. 1. a. 4. ad 3. Joann. Salas, tract. de usur. dub. 42. n. 10.

3. Quæstio secunda qualiter famuli, aliique operarii conducere possint suas operas prædictas debitoribus? Et quidem si bona fide laborando processerunt possunt à suis Dominis stipendia exigere, tamen ante solutionem agnoscant inde debitorem impotentem ad solvendum fore reddendum, quia justè sunt constituti creditores, quibus debitor æquè aliis creditoribus obligatus est. Sicuti docent Adrian. q. ult. de usura, & Joann. Medin. quæst. 4. de restitut. per usuram acquisit. ad 3. princ. Mol. disp. 330. vers. prima est. Joann. de Salas, tract. de usur. dub. 41. circa finem. Si autem conscij sint inde debitorem reddi impotentem creditoribus satisfacere, distinguunt Sylvest. usura, 8. q. 6. Angel. restitutio. 1. n. 21. Gab. dist. 15. q. 11. a. 3. dub. 16. corol. 5. Sotus, lib. 5. de iust. q. 1. art. 4. ad 3. Navarr. c. 17. n. 270. Toler. lib. 5. c. 35. Si suis ministeriis tantum utilitatis afferunt bonis debitoris, quantum cum ipsis expenditur nec peccant, neque ulla obligatione tenentur, secus si plus insumant. Sed rigida est hæc sententia, ideoque temperamento indiget. Et quidem quando famuli, vel operarii tantum utilitatis afferunt debitoribus quantum ab ipsis accipiunt nulla erat dubitatio ibi nec peccatum, neque obligationem restituendi esse posse. Dubitatio verò est quando plus consumunt, idque scienter. Et dicendum

exi stimo spectandam esse necessitatem debitoris; si enim debitor ad sui status conservationem illorum opera, & famulatu indiget, præstare absque ullo scrupulo, & obligatione restituendi poterunt. Secus verò si prædictæ necessitati necessaria non fuerint: Quod si dicas in his famulis necessarium est, cum non habeant alios heros quibus obsequantur, suasque operas conducant. Respondeo ob necessitatem famulorum, nisi extrema, vel saltem gravis sit (quæ raro continget) non excusantur debitores, & consequenter neque ipsi famuli alienationem inquam acceptantes.

4. Quæstio tertia: an uxor possit ex bonis mariti vel creditorum accipere in sui victum, & vestitum? Respondeo ex bonis mariti optime poterit uxor quæ congruè sustentationi necessaria fuerint accipere, cum maritus eam cõcedendi obligationem habeat. Sicuti dixerunt Joann. Medin. q. 4. de restit. ad 3. princip. Adrian. prædicta q. ult. Navarr. d. cap. 17. n. 268. Molina. disp. 330. vers. de uxore, Salas, tract. de usura, dub. 42. n. 12. Saa, v. usura, n. 6. Ex bonis verò creditorum si functionem recipiunt æquè poterit, cum hæc in individuo ut superius diximus non debeantur. Secus est si functionem non accipiant, quia hæc in vitis creditoribus distrahi non possunt seclusa extrema, vel pene extrema necessitate. Illud rectè observat Molina, debita contracta à marito post contractum matrimonium ubi est consuetudo contrahi cum medietate bonorum, obligatam esse uxorem matrimonio dissoluto pro medietate solvere, quia ad utrumque pertinent.

5. Quæstio quarta: qualiter filij accipere alimenta ab iis debitoribus possunt. Breviter respondeo si proprio labore, & industria suo statui non de dignis comparare alimenta possint, nequeunt à parente debitore, & ea occasione se impotentem reddente creditoribus satisfaciendi accipere, quia ipse in eo eventu eis ministrare non debet: Secus verò si aliunde comparare non possunt, quia tunc simul cum aliis creditoribus concurrunt, & potior locum obtinent ob sanguinis conjunctionem. Sic Navarr. d. c. 17. d. 269. Molina, vers. quoad filios, Saa, v. usura, n. 6. Salas, n. 13.

6. Quæstio quinta: quo pacto filia dotem accipere possit, cum ex ejus acceptione redditor parens impotens solvendo? Respondeo Sylvest. verbo usura, 8. q. 4. Angel. restitutio. 1. n. 19. Navarr. c. 17. n. 271. Ludovic. Lopez, c. 81. Molina, disp. 230. post medium & in fine, Vega, verbo usura, casu 37. in fine, Eman. Rodrig. eodem, 2. p. c. 106. n. 9. non posse filiam accipere, sed obligatam esse restituere creditoribus, quia dos, donatioque ad nuptias constituit nequit, nisi ex bonis quæ superfluis parenti are alieno deducto. Sed rectius meo iudicio censuit Joann. de Salas, tract. de usuris, c. 42. n. 14. dicens dotem moderatam, & suo statui congruam optime posse filiam à suo patre accipere absque ullo onere, & obligatione restituendi, ipsumque patrem, eam dotem constituere posse, tamen inde impotens ad solvenda debita reddatur, quia constitutio dotis pertinet ad conservationem status, eo quod parentibus incumbat filiam volentem nubere, media nuptiis necessaria constituere. At ob conservandum statum, & naturali, debitæque obligationi satisfaciendum solutio debitorum suspendi potest. Ergo potest pater constituendo dotem suspendere debitorum solutionem, & ipsa filia eam dotem constituam accipere.

7. Quæstio sexta: an iis debitoribus qui non sunt solvendo, mutuum concedi possit, cum scis, seu moraliter præsumis in ludis, commessationibus, & ebrietatibus insumpturos? Respondent Sylvest. usura, 8. q. 7. Angel. restitutio. 1. n. 22. Gab. in 4. dist. 15. q. 11. a. 3. dub. 16. corol. 2. Ludovic. Lop. 2. p. instructur, cap. 81. Navarr. c. 17. n. 264. Molina. disp. 230. post med. Joann. Salas, de usur. dub. 42. n. 15. Te mutuum concedere non posse, quod si concedas solutionem non debere recipere, cum solutionem recipiens causa es, ut prædictus debitor impotentior solvendo reddatur. Idem asserunt de quolibet alio contractu ex quo præsumitur debitorem iniquè insumpturum acceptum. Sed hæc difficultate non carent. Etenim per mutuum huic debitori concessum conditionem creditorum deteriore non reddis, sed potius meliorem, cum jam habeat ex quo possit aliquibus satisfacere. Quod verò ipse in vana, & illicita insumat tu non es causa, & casu quo aliquam occasionem prædictæ assumptioni iniquè mutuo præberes, facile excusari à peccato posses. Præterquam quod peccatum illud non est iniustitiæ adversus creditores, quibus damnum per accidens sequitur, sed est intemperantiæ, sacrilegij, & similibus juxta speciem peccati à debitore committendi. Facta autem mutatione debitor tibi obstrictus est æquè ac aliis creditoribus, poteris ergo simul cum illis concurrere, & solutionem accipere. Hæc impugnatio communis resolutionis sub dubio proposita censeatur aliorum iudicio decidenda.

## PUNCTUM XVI.

De dissolutione obligationis contractuum.

**H**ucusque de natura contractus, ejusque qualitatibus, & obligatione. Superest agendum de ejus obligationis dissolutione



Iurione. Multipliciter contractus obligatio dissolvitur, quin executioni mandetur. Primum subrogatione unius obligationis in aliam, quæ novatio seu delegatio dicitur. Secundò compensatione alterius debiti. Tertiò voluntate contrahentium. Quarto iuramento decisorio debitoris, & iudicis sententia. Quintò rei debite interitu. Sextò creditoris remissione. Septimò remissione prælati, quibus sigillatim in sequentibus dicendum est.

## §. I.

## Qualiter novatione, &amp; delegatione obligatio contractus dissolvatur?

- 1 Novatio quid sit.
- 2 Contractus pendente conditione novari non potest.
- 3 Quotupliciter novatio fiat.
- 4 Quid sit delegatio.
- 5 Ex delegatione non inducitur novatio nisi exprimatur.
- 6 Vel ex circumstantiis voluntas novandi colligatur.
- 7 Ex subrogatione debitoris, tuo creditori novationem non induci aliquibus placet.
- 8 Veritas est spectato iure communi novationem induci.
- 9 Cum contractus lucrativo pœna adicitur novationem induci plures censuerunt.
- 10 Variis oppositum videtur.
- 11 Cum præcedens contractus nequit cum subsequenti subsistere, novatio inducitur.
- 12 Explicatur quomodo firma persistat novatio in qua error commissus est.
- 13 Ex novatione non debetur tributum venditioni, aut permutationi impositum.

**N**OVATIO ut ait Ulpian. in leg. i. ff. de novat. à verbo *novo* dicitur, quia novam obligationem loco prioris subrogat, ideoque novatio est contractus, qui prius debitum, & obligationem extinguens aliud debitum, & obligationem loco illius inducit. Unde ad novationem duo requiruntur, nimirum quod prior obligatio extingatur, deinde nova succedat. Nec refert an quæ extinguitur, & succedit civilis, & naturalis sit aut tantum naturalis, quæcumque enim ex his obligationibus succedat ut alia extingatur novatio dicitur. Ut ex ipso Ulpiano constat, & notant ibi Gloss. Bart. & alij. Solum enim requiritur quod prior obligatio valida fuerit, & loco illius valida subrogetur. Hinc Ulpian. dict. leg. i. §. præterea inquit, quibus modis toll. oblig. asserit servum suscipientem in se obligationem alicujus debiti solvendi, novationem præstare non posse, quia nec civiliter, nec naturaliter obligatur. Excipe nisi ex facultate Domini alicujus peculij liberam administrationem haberet. Ut advertit Glossa in leg. fin. initio, Cod. de novation. Greg. Lop. leg. i. tit. 14. p. 5. per textum, ibi. Mulier verò novare perfectè non potest, nam esto suscipiat in se alterius debitum, vel poterit beneficio Velleiani, & revocare obligationem iuxta leg. i. §. leg. Senatus-consultum, leg. si paternam, leg. si mulier alienam, Cod. ad Velleianum; quia revocatione facta prior contractus vires obtinet, ideoque illius obligatio non erat extincta, sed suspensa, dum mulier revocationem non fecisset. Ut singulariter notatur in leg. quamvis §. Marcellus, ff. ad Velleian. Et ob hanc causam dixi mulierem perfectè novare non posse, quia nequit sua obligatione priorem extinguere, sed solum suspendere dum non revocaverit, censetur enim ejus obligatio esse quasi fidejussoria. Ut dicitur leg. regia 7. tit. 14. part. 5. & ibi Lopez, Mol. disp. 559. post medium. Minor verò & pupillus etiam absque autoritate tutoris novare possunt, si eorum obligatione creditor contentus sit, quia saltem naturaliter obligantur, sibi que creditor imputare debet obligationem ita infirmam, quæque beneficio restitutionis faciliè elidi potest, suscepit.

2. Ob prædictam rationem contractus sub conditione, pendente conditione novari non potest, quia interim nullam inducit obligationem civilem, vel naturalem. E contra verò contractus putus novatus non censetur contractus sub conditione quousque conditio impleatur, quia ejus obligatio suspensa est usque ad conditionis eventum. Quinimò conditio debet impleri tempore habili quo posterior debitor comparere in iudicio possit. Sicut hæc notantur in leg. quoties iuncta leg. si stichum §. 1. ff. de novation. b. §. præterea, vers. quod autem inquit, quibus modis tollitur obligatio, leg. regia 16. tit. 14. part. 5. & advertit ibi Gregor. Lopez & leg. 15. in fine. Molina tractat. 2. de iustit. disp. 559. paulo post init.

3. Fit autem novatio multipliciter, cum ferè sint innumeri modi quibus præcedens contractus extinguatur, & novus induci possit. Triplex tamen est præcipuus Primus spectat formam contractus. Secundus personas. Tertius objectum. Exemplum primi est: vendisti fundum centum aureis quæ debitor nondum solvit, contrahis cum ipso ut accipiat illa centum in mutuum, vel in annum censum, ecce forma contractus, & obligatio mutua, cum id quod debitum erat ex venditione, debetur ex mutuo aut ex censu. Ad idem est si novo contractu debitum prioris subroga-

retur, fidejussores, & pignora remitterentur, vel quod erat ex priori contractu pure debitum in secundo deberetur sub conditione, aut è contra. Exemplum secundi spectantis personas est cum in secundo contractu diversus creditor, vel debitor constituitur Sicuti si Titio centum debebas, & subrogas tui loco Sempronium qui debitum solvat. Tandem exemplum modi spectantis objectum est, cum subrogas aliud debitum loco prioris ut si debeas centum aureos, subrogas loco illorum fundum, vel domum, vel alios centum aureos tibi debitos.

4. Delegatio quæ pars est novationis, inquit Ulpian. in leg. delegare, ff. de Novationib. vice sua alium dare reum creditori vel cui creditor jussit. Et licet Glossa in leg. quamvis §. si mulier vers. pro secundo, in vers. neque enim aliter fit delegatio, & Glossa in leg. si Titius in princ. ff. de Novationibus. Paul de Castro in dicto §. si mulier, & in leg. singularia, n. 21. ff. si certum petatur & ibi Jason n. 36. Greg. Lop. dicta leg. 15. verbo abierat. mente Glossa 14. censent delegationem esse, nisi persona subrogata tibi debitor existeret, illamque tuo creditori delegas. Attamen Aretin. quem refert, & sequitur Marth. de Afflictis decis. Neapol. 531. Decius in dicta leg. singularia, n. 27. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. cap. 63. n. 5. Mol. tract. 2. de iust. disp. 559. vers. delegare, probabilius reputant delegationem constitui quocumque debitore subrogato, eo quod delegationi nihil referat esse delegatum antea debitorem, vel non, quandoquidem denuo delegatur ut debitor sit, neque id creditori interest, cum æquè efficaciter debium solvendum in se suscipere potest, ac si antea debitor fuisset.

5. Antiquitus delegatione maximè qua tuum debitorem creditori subrogabas, & qualibet variatione in contractu facta inducebatur novatio, ut colligitur ex leg. 2. ff. de novat. & leg. ult. initio, Cod. eodem, & §. præterea vers. cum hoc quidem, ff. quibus mod. tollitur oblig. At jure novo Codicis in leg. ult. & dicto §. præterea, vers. ideo nostra, & leg. regia 15. tit. 14. part. 5. statutum est, sed nulla variatione contractus novationem præsumendam esse, sed oportere id exprimi, vel ex circumstantiis manifestissimè colligi, ut notant Doctores in supradictis, specialiter Gregor. Lopez in dicta leg. 15. Gutier. de iuram. cap. 63. per totum. Anton. Gab. lib. 3. commun. opin. conclus. 1. de novat. Mol. tract. 2. disp. 559. ferè per totum.

Temperant autem Glossa in leg. pecuniam quam num. 4. ff. si certum petatur, ne procedat hæc correctio, si ope exceptionis utaris. Sed absque nullo fundamento hæc restrictio inducitur, cum in dicta leg. fin. & dicto §. præterea, nullum hujus restrictionis sit fundamentum, ideoque generaliter sustinendum est novationem non induci nisi id expresserint contrahentes, vel manifestis conjecturis suum animum declaraverint. Uti ex communi testatur alius relatis Gregor. Lopez dicta leg. 15. verb. per manera. Ant. Gab. lib. 3. commun. opin. conclus. 1. de novat. n. 55. Gutier. cap. 63. num. 7.

6. Dixi nisi ex circumstantiis manifestissimè colligeretur contrahentes velle novationem inducere, hoc est priorem obligationem extinguere, & novam creare. Nam eo casu certum est induci novationem. Ut notaverunt Gregor. Lopez dicta leg. 15. verbo per manera. Gutier. dicto cap. 63. num. 8. Molina disp. 559. post init.

7. At est dubium ex quibus circumstantiis is animus colligatur? Aliqui censent ex eo tantum quod pro tuo debito solvendo tuum debitorem creditori id acceptanti subroges, novationem inductam non esse, sed oportere ut id exprimas. Ducuntur ex dicta leg. fin. Cod. de novat. & §. præterea, vers. ideo nostra, quibus caveretur, ex nulla mutatione personæ, variationeque contractus ex quibus juxta præcedentia jura novatio præsumebatur, deinceps censetur inducta, nisi contrahentes expresserint animo novandi contractum celebrare. At ex subrogatione tui debitoris non satis etiam animus exprimitur, cum possis ad majorem creditoris securitatem addicere priori obligatione retenta. Ergo ex prædicta subrogatione non inducitur novatio. Atque ita deciditur novatio. Atque ita deciditur dicta leg. 15. tit. 14. part. 5. & ibi Gregor. Lopez, Gutier. dicto cap. 63. num. 5. Molin. disp. 559. vers. his posita.

8. Certum est si spectato jure nostro regio in dicta lege 15. prædicta sententia sustinenda videatur, at spectato jure communi verior, & probabilior sententia quæ affirmat præfata delegatione novationem inductam esse. Quod docuit Bart. in leg. singularia, ff. si certum petatur, n. 19. Jason n. 31. Alciat. n. 53. Decius n. 16. & conf. 107. Andreas Gail. lib. 2. observat. 30. n. 7. Gab. commun. opin. tit. de novat. conclus. 1. n. 19. Mascard. de probat. volum. 2. conclus. 1111. n. 3. Andreas Fachin. lib. 2. cap. 73. circa finem. Moveor, quia delegans satis exprimit animum novandi habere. Qui enim loco sui alium debitorem subrogat, voluntatem habet se ab obligatione liberandi. Tum quia constitutus alium debitorem solvisse censetur iuxta leg. quamvis §. interdum, ff. ad Velleian. & leg. qui debitorem ff. de fidejussoribus Tum & præcipue quia ejusdem debiti duo debitores in solidum esse non possunt; at si delegans æquè ante delegationem suo creditori maneret obligatus, duo debitores in solidum darentur nempe delegans, & delegatus, in quem delegatum delegans nullam haberet actionem, cum omnem suam



actionem suo creditori transfuderit, iuxta leg. 2. & 3. Cod. de novationibus. Quod certe delegans nunquam videtur intendere, cum nulla utilitas, sed grave nocumentum ex ea delegatione ei proveniret. Affirmandum ergo est facta delegatione delegantem à debito liberatum esse, neque posse creditorem adversus eum intentare actionem, tametsi delegatus solvendo non sit.

9 Aliis nimirum Bart in leg. rescriptum §. fin. num. 2. ff. de Pat. Jus. Iason ibid. §. 1. n. 2. Joanni Oroscio n. 2. Decio testanti esse communem cons. 12. num. 1. & 3. Greg. Lop. leg. 34. Glossa 1. & leg. 35. Gloss. 2. tit. 11. part. 5. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 63. n. 3. placet, non solum spectato iure antiquo, sed etiam novo novationem induci, cum contractui lucrativo pure celebrato poena adijcitur. Quod censent Gregor. Lop. & Gutier. verum esse etiam spectato iure nostro regio, posito quod creditor poenalem contractum elegerit. Ducuntur, quia iure antiquo leg. obligationum ferè §. fin. ff. de actionib. & obligat. leg. 1. in fine. ff. de Pen. legata, leg. 1. §. item si ita. ff. Ad leg. Falcidiam, prima obligatio si lucrativa erat & obligatoria censetur in poenalem transfusa, atque addo inducta novatio. At per leg. fin. Cod. de novationib. & dicto §. praterea instit. quibus mod. tollitur obligatio, nihil est in hac parte mutatum, sed solum cum secunda obligatio æquè est principalis, ac prima.

10 Ceterum longè verius existimo ex prædicto pacto novationem non induci, quod docuit Glossa in dicta leg. obligationum §. placet, & in leg. rescriptum §. fin. in Glossa magna. ff. de pactu. & in leg. ita stipulatus in ult. parte. ff. de verborum obligat. Molin. tract. 2. disp. 559. vers. deinde. Nam in dicta leg. ult. Cod. de novationibus, generaliter statum est ob nullam variationem personæ, vel contractus novationem induci, nisi id fuerit satis à contrahentibus expressum at ex eo quod poenam contractui lucrativo apponant, non censentur à contractu priori recedere, imò potius velle illum, nova poena apposita firmare. Ergo non inducitur novatio. Neque obstat lex regia 34. & 35. quia ibi nihil de novatione actum est, sed solum statutum in electione actoris positum esse, an agat ad executionem primi contractus an ad poenam. Ex quo manifestè supponitur contractus prioris obligationem extinctam non esse.

11 Quocirca ad inducendam novationem, cum solum conjecturam manifestam censeo, cum præcedens contractus omnino immutatur, nequitque cum subsequenti subsistere. Ut in exemplo adducto de contractu delegationis, & in exemplo relato in leg. reg. 15. cum debitum ex venditione commutatur in debitum ex mutuo. Sicuti resolvit Men. lib. 3. præsumpt. 134. num. 39. Sardus cons. 145. num. 33. lib. 33. Rota in novissim. 1. p. decis. 262. num. 5. Gutier. cap. 63. num. 8. Molina disp. 559. post med. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 30. in fine. Ad idem est si tuo creditori tradas in solutum nomen tui debitoris, ipseque creditor acceptet, quia eo ipso censis liberatus, cum ex acceptance alterius debiti tuum debitum solutum sit. Non enim hic posterior contractus cum præcedenti compati potest, ut bene aliis relatis tradunt Menoch. cons. 664. num. 4. volum. 7. Greg. Lop. in dicta leg. 15. in Glossa per manerem, Gutier. dicto cap. 63. num. 9. Molina tract. 2. disp. 559. vers. illud est observandum. Quod intelligendum est quando debitum alterius accipitur in solutum. Secus verò si constituitur, & accipiat in pignus, & subsidium prioris obligationis exequenda. Sicuti prædicti Doctores notant. Hincque deciditur casus relatus à Decio cons. 12. scilicet cum quis promisit mulieri solvere intra annum certam dotem, quod si non solverit, ex tunc dat in solutum certa bona quasi evincantur concedi mulieri ad dotem regressus? Alicui videbitur ex prædicto contractu novationem induci, siquidem ad dotem exigendam solum conceditur mulieri facultas casu quo bona data in solutum evincantur. Ceterum verius est eo casu non induci novationem. Uti resolvunt Decius ibi, Gregor. Lopez, Gutier. Mol. proximè allegati; quia ea bona non dantur in solutum absolute, sed quo dos promissa non solvatur, & consequenter in dotis solvendæ subsidium. Non igitur mulier ex illorum bonorum concessione potuit facultatem exigendi dotem amittere. Neque obest regressus ad dotem in casu evictionis illorum bonorum, quia ille regressus solum habet locum in eventu quo mulier noluerit agere ad dotem, sed bona illa in solutum pro dote acceptaverit.

12 Superest dicendum, quo pacto firma persistat novatio in qua error committitur. Error namque committi potest in causa ob quam ad novationem induceris. Uti si putans te debitorem esse Titij, cum tamen non sis, animo novandi te obliges Sempronio cui Titius esse debitor. Secundò committi potest, si credens Titium esse Sempronij debitorem, illius debitum suscipias solvendum. Primus error non obstat novationi, quia non est error in substantia contractus, cum verum debitum solvendum suscipias; sed solum est error in causa illius motiva: potes tamen agere antequam solvas adversus Titium tuum putativum creditorem, ut te à prædicta obligatione liberet, quod si noluerit, & solvere cogaris, poteris ab illo quidquid ejus causa solvisti, recuperare. Ut expressè deciditur in leg. 19. tit. 14. p. 5. & ibi Greg. Lopez, & tradit Molina disp. 559. circa finem. Hoc

autem intelligendum est, cum novationem feceris credens falsò te debitorem esse, nam si conscius veritatis novationem fecisses maxime ex delegatione, & mandato sui putativi creditoris non videris actionem adversus illum habere, ut te ab obligatione liberet, & si quid solvens satisfaciatur, quia novationem pro illo præstans cum posses exceptione indebiti uti, censis tacite prædictæ exceptioni renuntiare, & loco illius absolute in debitorem constitui. Arg. leg. si quis delegaverit cum leg. seq. ff. de novat. & notavit Greg. Lop. & Mol. loc. cit. & colligitur ex dicta leg. regia 19. princ. In secundo casu nulla est novatio quæ obligationem inducat, sed ope exceptionis elidi poterit allegando indebitum esse promissum. Quod de facto fuerit solutum actione indebiti recuperare poterit, sicuti præcitati Doctores docent, & decidum est in dicta leg. regia 19. quæ deducta est ex leg. Iulianus. ff. de doli mali except.

13 Ad extremum placet observare cum Lasarte de decima vendit. cap. 7. num. 3. & 4. Molina in calce, disp. 559. tributum impositum cuilibet contractui venditionis & permutationis non deberi ob contractum novationis, nam esto in novatione obligatio quæ antea erat ad triticum solvendum subrogetur in olei, vel pecuniæ solutionem, non inde fit novationem esse venditionem, aut permutationem, cum non sit rerum venditio, aut permutatio, sed permutatio, & subrogatio obligationum.

## §. II.

### Qualiter obligatio compensatione dissolvatur in foro externo?

- 1 Quid sit compensatio?
- 2 Negant plures obicentem compensationem debitum fateri.
- 3 Verius est oppositum.
- 4 Et satis sit oppositis fundamentis.
- 5 Compensatio reddit compensantem liberum à debito.
- 6 Inducitur compensatio ab eo puncto quo tuum creditorem debitorem habes.
- 7 Et compensatio in iudicio admittatur, debet esse debitum liquidum.
- 8 Iudex apud quem hac compensatio opponi potest, est non solum ordinarius, sed delegatus.
- 9 Compensatio locum habet in omni debito sive civili, sive naturali tantum.
- 10 Oportet debitum esse eiusdem rationis.
- 11 In debitis functionem non recipientibus esto compensationi non sit locus, est tamen retentioni.
- 12 Expenduntur casus in quibus ex iure positivo impenditur compensatio.
- 13 Quis persona obicere compensationem possint.
- 14 Quilibet de populo pro absente compensationem obicere potest.
- 15 Proponitur dubitandi ratio, an promittens non usurum compensatione uti ea possit, & resolvitur pars negans.
- 16 Triplex refertur sententia, an iurans soluturum debitum uti possit compensatione.
- 17 Approbatur secunda sententia posse uti compensatione, si illi expresse non cesserit. Et satis sit fundamentis oppositis.
- 18 Ex compensatione gabella debita contractui emptionis, & venditionis non debetur.

1 **A**lter & satis usitatus modus dissolvendi obligationem est compensatio quam definiens Modestinus in leg. 1. ff. de compensationib. inquit. Compensatio est debiti, & crediti inter se contributio, seu qua unum debitum alio debito proposito absumitur. Quapropter ad compensationem duo debita requiruntur, duoque adesse debent, qui sibi invicem debitores, & creditores sint quorum debita, & credita sibi invicem extinguantur.

2 Hincque controversum est, an obiciens compensationem censendus sit debitum sui creditoris fateri quod compensare intendit? Negant Felin. in cap. venerabilis, num. 17. de exceptionibus. Fulvius Pacianus tractat. cui incumbat onus probandi 1. part. cap. 22. num. 19. Carolus de Grassis, tract. 1. de exceptionib. except. 19. num. 39. Andreas Fachin. lib. 11. controvers. cap. 6. Ducuntur ex regula juris cap. qui exceptionem, de Reg. iuris in 6. cap. venerabilis de exceptionib. & leg. non utique ff. de exceptionib. Quibus in locis dicitur qui exceptionem opponit non fatetur. At compensans, exceptionem opponit sui debiti debito creditoris, non fatetur suum debitum. Et confirmo: ideo prædictæ leges statuunt exceptionem non fateri adversarij intentum, quia ejus intentionis tantum est excipere. Si autem excipiens simul adversarij intentum fatetur, sibi met præjudicaret. Non igitur admitti debet. Deinde compensatio est leg. solutionis, ff. de solutionib. & leg. Iulianus. ff. de condit. & demonstrat. at opponens solutionem non fatetur debitum ex recepta sententia. Ergo neque compensationem opponens,

Ceterum



3. Ceterum verius cenſeo opponentem compenſationem debitum adverſarij fateri. Uti docuit Bald. in leg. cum Papinian. Cod. de ſent. colum. 3. Aretin. in leg. decem. col. penult. ff. de verbor. obligat. Natta in conſ. 134. num. 6. & conſ. 684. num. 1. Surdus decif. 24. num. 7. Gregor. Lopez. leg. 20. tit. 14. part. 5. Gloſſ. 3. Fundamentum eſt, quia compenſatio eſt debiti & crediti mutua contributio. Ergo compenſationem opponens neceſſario fateatur debitum, & creditum utpote quibus compenſatio niti- tur. Quod ſi dicas fateri debitum non abſolute, ſed ſub condi- tione, ſi adverſarius probaverit; obſtat, quia debitum quod non eſt, & forte non erit in compenſationem venire non poteſt. Ergo compenſatio præſens à te obſecta non poteſt ſpectare debitum, quod neſcitur an futurum ſit.

4. Neque fundamentum contrarium obſtat. Fateor excipien- tem non fateri adverſarij intentum ex ſe & formaliter; at virtualiter, & indirec- te fateri aliquando poſſe non tam ex exceptione, quam ex modo exceptionis quem aſſumit. Ob quam cauſam forte dixit Bald. in leg. 2. num. 3. de except. & Alexand. conſ. 12. lib. 1. compenſationem non eſſe proprie exceptionem. Neque item obſtat quod compenſatio ſit ſolutio, & opponens ſolu- tionem non fateatur debitum, quia licet non fateatur debitum præſens, fateatur tamen debitum fuiſſe quod ſolutione ex- tinxit. Et idem eſt dicendum de compenſatione.

5. Eſſe autem proprius compenſationis eſt debitorem compen- ſantem liberum à debito conſtituere, leg. ſi ambo. ff. de compen- ſationib. Quod mirum non eſt cum ipſa compenſatio ſit debiti ſolutio, ut inquit Conſultus in leg. 4. §. ſolviſſe. ff. de re iudicata. Solviſſe accipere debemus non tantum cum qui ſolvit, verum omnem omnino qui ea obligatione liberatus eſt.

6. Inducitur autem compenſatio ab eo puncto quo tuum creditorem habes: eo namque ipſo tuum debitum creditoris debito compenſatur. Uti colligitur ex leg. ſi conſtat iuncta Gloſſ. ibi, & leg. ult. Cod. de compenſationib. & leg. cum ambo. leg. cum alter. leg. idem iuris. ff. eodem tit. & notant pluribus relatis Navarr. in comment. de uſuris. n. 124. Covarr. cap. quamvis pactum 1. p. §. 4. num. 9. Gutier. de iuram. conſirmat. 3. p. cap. 6. n. 1. Molin. tract. 2. diſp. 560. in princ. Quocirca cum in iudicio opponitur compenſatio non eſt ut fiat, ſed ut facta ipſoque iure inducta declararetur, maxime cum dubium eſt inter partes an compen- ſationi locus detur, juxta leg. quod in diem §. 1. ff. de compen- ſationib. leg. ſi autem §. ult. ff. de negotiis geſtis, & advertit Fachin. lib. 1. cap. 93. in fine.

7. Ut verò hæc acceptio compenſationis in iudicio admit- tatur, debet eſſe debitum liquidum, & manifeſtum cujus proba- tio in promptu ſit juxta leg. ult. Cod. de compenſat. & cap. bona fides in fine de Depoſito. Quando autem cenſeatur debitum li- quidum eſſe, ſcilicet probari poſſe iudicis arbitrio remittend- um eſt ex communiori ſententia auctore Bart. Innocentio, Angelo, & aliis apud Gregor. Lopez in leg. 20. tit. 14. part. 5. Gloſſ. ult. & Menoch. de arbitr. caſu 14. qui ſpectata debiti qua- litate tempus designabit ad liquidam illius probationem. In regno tamen Caſtellæ leg. 2. tit. 21. lib. 4. nova recopilat. & dicta leg. 20. decem dies conceduntur qui concedi debent, tamen ſolu- tio facienda eſt virtute instrumenti guarentigij, aut ſenten- tiæ executivæ. Uti advertunt Greg. Lop. dicta leg. 20. tit. 14. part. 5. Gloſſ. 6. Gutier. de iuram. conſirmat. 3. p. cap. 6. n. 2. Azeve- do leg. 1. n. 128. tit. 2. lib. 4. nova recopil. Didac. Perez leg. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. Molina diſput. 560. ante medium. Etenim cum compenſatio ſit ſolutio in effectu decuit maxime, ut obligato ſolvere daretur locus ad compenſationem probandam, ut ea probatione facta conſtaret de ſolutione.

8. Iudex apud quem hæc exceptio opponi poteſt non ſo- lum ordinarius, ſed delegatus. Ut tradit Bald. leg. penult. ad finem, Cod. ſi à non competent. iudice, quem ſequitur Greg. Lop. dicta leg. 20. Gloſſ. 5. tit. 14. part. 5. Coram arbitro tradunt ij Docto- res opponi compenſationem non poſſe ex cauſa extrinſeca rei quæ compromittitur. Secus verò ex cauſa intrinſeca, ſeu con- nexa conſentit Mol. tract. 2. diſp. 560. poſt med.

9. Compenſatio in omni debita, quod verò debitum ſit five naturale, five civile locum habet dummodo iure poſitivo pro- hibita non fuerit. Uti colligitur ex leg. ult. C. de compenſat. Un- de quia ex debito ſub conditione vel in diem, quouſque condi- tio exiſtat, vel dies adveniat, non debetur ſolutio; compenſatio eſſe non poteſt. Secus ſi debitum eſſet, & ſolum concederetur tempus miſerationis cauſa ſolutioni parandæ. Habetur leg. ſi cum mili- ti §. ult. ff. de compenſationib. Bene tamen concedenda eſt compenſatio debiti civilis cum naturali, aut è contra. Uti ſi conveniatis ex debito naturali, & civili à creditore qui tibi debitor eſt debito tantum naturali, obijcere compenſationem potes, quia debitum naturale eſto non pariat actionem, parit tamen exceptionem. Ut bene notavit Maranta de ordine iudi- ciar. par. 4. diſp. 6. n. 1. Molin. d. diſp. 560. poſt init.

10. Debet tamen debitum eſſe ejuſdem rationis, hoc eſt ejuſ- dem æſtimationis ut locus compenſationi detur, quod eſſe non poteſt niſi in his rebus quæ functionem recipiant, quæque ſint ejuſdem ſpeciei, & quarum una loco alterius invito credi- tore ſolvi poteſt. Uti ſi deberes triticum cum tritico tibi debi-

ro eſt compenſandum, & ſi deberes pecuniam cum alia pecunia. Non autem debitum tritici cum debito pecuniæ, neque è contra compenſari poteſt, & multò minùs debitum pecuniæ cum ve- ſte, fundo, vel pretio debito, niſi forte his parentibus in pecu- nia ſolvenda forent; tunc enim debitum pecuniæ non cum de- bito fundi, ſed pecuniæ compenſaretur. Quando autem ex utra- que parte res in genere deberentur. Uti ſi deberes Titio centum arietes, & ipſe totidem; tibi compenſatio eſſe poteſt, eo quod neuter teneatur determinatos ſolvere, ſed quibuſcunque ſolu- tis debito fiat ſatis. Ut hæc colligunt Doctores. Gloſſa Bart. & alij in leg. quacunque. ff. de compenſationib. & leg. ſi conſtat, & leg. fin. Cod. eodem tit. & leg. divortio §. ob donationes. ff. ſoluto matr. Gregor. Lopez. dicta leg. 21. tit. 14. part. 5. Mol. tract. 2. diſp. 560. poſt med. Fachineus lib. 11. controverſ. cap. 7.

11. Verum eſto in debitis rerum quæ functionem non reci- piunt compenſationi locus non ſiſtelt tamen locus retentioni, potes namque quaſi in pignus retinere debitum triticum, quo- uſque pecunia, vel equus tibi debitus ſolvatur, iuxta leg. ſi con- venerit 18. ff. de pignorat. actione & leg. ſi neceſſarias §. 1. eodem & leg. ſi non ſortem §. ſi centum. ff. de condi. indeb. ibi, ager au- tem retinebitur, donec pecunia debita ſolvatur, & notat Duaren. ad tit. de compenſationib. Pariſius conſ. 100. n. 36. lib. 2. Carol. de Graſſis tract. de except. in 16. except. num. 16. & 17. Scraphin. de privileg. iuram. privileg. 74. num. 144. Andreas Fachin. lib. 11. controverſ. cap. 7. Molina diſp. 560. poſt medium.

12. Notanter dixi, niſi iure poſitivo prohibita compenſatio ſit. Sunt enim aliquot caſus, in quibus ex legis diſpoſitione non permittitur compenſatio etiam in debitis rerum functionem recipientium. Primus deſumitur ex leg. mea, Cod. de compenſat. & leg. auferitur §. qui compenſationem. ff. de iure ſiſci, & leg. ob nego- tium. ff. de compenſat. quibus cavetur ne compenſatio fiat illius quod Regi, civitati, alterive communitati debetur ad reſectio- nem, ſeu conſtructionem murorum, fontium, pontium, & ſimi- lium, vel in ſubſidium belli, vel in quodlibet aliud tributum, vel in fidei commiſſum. Hæc enim debita in ſua ſpecifica for- ma, & non per fictionem diſponit jus ſolvantur. Unde nomi- ni permiſſum eſt ea cum alio debito quod ei princeps, repu- blica, aut communitas debet compenſare. Ut advertit Gregor. Lopez leg. 26. tit. 14. part. 5. per Textum ibi Gloſſa, & Docto- res, in ſupradictis legibus. Molina tract. 2. diſp. 560. circa finem. Ad idem eſt quod deſumitur ex leg. ſi ex venditione, Cod. de com- penſationibus, ibi enim ſtatutum eſt quod ſi ſiſcus tibi aliquid vendat non poſſes compenſare pretium illius cum alio debi- to, quod tibi viciffim ſiſcus debeat.

Secundus habetur in leg. fin. in fine, iuncta Gloſſa ibi Cod. de compenſat. & leg. regia 27. tit. 14. part. 5. nimirum condemnatum ob injuriam, furtum, aliudve maleficium ad ſolvendum debi- tum injuriato non poſſe compenſationem obijcere, ſed debere in ſpecifica forma debitum ſolvere, niſi forte is cui debitum ſolvendum ſit ex ſimili maleſicio debitor exiſtat. Sicuti in con- tractu ſocietatis, cum uterque ſocius damnum ſibi invicem fe- cerint compenſatio admittitur. Sic Gregor. Lopez dicta leg. re- gia 27. Molina d. diſp. 560. prope finem.

Tertius continetur in leg. ſi quis vel pecunias, Cod. de depoſito, & cap. bona fides de depoſito, & leg. regia 5. tit. 3. & leg. 27. tit. 14. part. 5. His namque locis cavetur ne debitum ex depo- ſito cum alio debito etiam ex depoſito compenſetur, quin imò nec pro illius ſolutione retineatur. Sed cum primum petitur reſtituendum eſt, & poſtmodum actio intentanda, ut alterius debitum, vel depoſitum reddatur. Sicuti notant Molina & Gre- gor. Lop. loc. cit.

Quartus habetur leg. fin. Cod. de mandato, & leg. regia 6. tit. 2. par. 5. ibi enim dicitur commodatum commodanti reddendum eſſe, nec poſſe commodatarium cum alio debito commodantis compenſare, aut occasione illius retinere, niſi forte debitum fuerit ortum ex expenſis in conſervatione commodati factis. Sic Greg. Lop. dicta leg. 26. Molin. diſp. 297. circa finem.

Ultimo debitum alimentorum compenſationem non admit- tit. Ut advertit Molina diſp. 560. circa finem. Horum enim ſpe- cifica ſolutio eſt maxime neceſſaria. In his enim caſibus non admittitur compenſatio in foro judiciali, at in foro conſcien- tiæ ſi alià viâ debitum recuperare non poſſis, & ſcandalum ab- ſit, uti compenſatione, vel retentione poteris. Uti tradit Syl- veſt. verbo compenſat. q. 2. & verbo furtum, q. 13. Navarr. cap. 17. n. 112. & 115. Petr. Navarra lib. 3. cap. 1. n. 390. Saa verbo de- poſitum, n. 4. Rebell. 1. p. lib. 2. quaſt. 18. Leſſius lib. 3. cap. 17. du- bit. 4. n. 16. Paul. Layman lib. 3. ſumm. tract. 2. cap. 9. circa finem.

13. Perſonæ quæ in caſibus permiſſis obijcere compenſatio- nem poſſunt, ſunt non tantum debitores principales, ſed eorum fidejuſſores; hi enim compenſatione debiti quod creditor ipſis, vel creditori principali debet, ſe tueri poſſunt, quia actiones, & exceptiones principali debitori competentes fidejuſſoribus competunt, & deciditur leg. regia 24. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez. Deinde procurator alicujus debitoris, vel fidejuſſoris compenſare poteſt eorum debitum cum debito quod ipſis cre- ditor debet. Si tamen præſtat cautionem de rato, hoc eſt adhi- beat fidejuſſores quod is cujus partes gerit ratam compenſa- tionem



tionem habebit, *argum. leg. si cum filiofamilias ad finem ff. de compensat. ubi si filiusfamilias compellatur à suo creditore solvere aliquod debitum potest illud compensare cum debito quod creditor ejus parenti debet, si tamen fidejussores de rato adhibeat. Nunquam tamen procurator compensare potest suum debitum proprium cum debito quod creditor suo Domino debet, nisi Dominus cessionem fecerit. Quod docuit Gregorius Lopez, & Molina loco citato.*

14. Tamen nullus possit in judicio procuratoris munus exercere, nisi à Domino habeat mandatum, attamen si alicui absentis nec se valenti defendere debitum exigatur, potest quilibet de populo creditori obijcere compensationem debiti, quod ipse reo convento debet præstita cautione fidejussoria quod conventus ratam compensationem habebit, *argum. leg. exigere, Cod. de procuratorib. & leg. solutionem ff. de solutionib. & advertit Greg. Lopez leg. 27. per textum, ibi tit. 14. part. 5. Mol. disp. 560. post medium. Quod à fortiori procedit in filiofamilias qui licet non possit recipere id quod patri debetur ex alio contractu, quam ex eo in quo ipse intervenit etiam præstita cautione de rato, ut in leg. si unus circa princip. ff. de Pactis & in leg. non solum, ff. soluto matrimonio, attamen fictam solutionem recipere poterit, compensationem obijciens debiti quod suo patri debetur. Ut deciditur, in dicta lege si cum filiofamilias, ff. de compensat. & leg. regia 25. tit. 14. part. 5. & advertit ibi Greg. Lop. & Mol. supra.*

15. Duplex tamen superest difficultas: prima an promittens solum debitum nullatenus exceptione compensationis tentatur stare contractui? Ratio difficultatis est, quia videtur hæc promissio contra bonos mores utpote adversa legi compensationem concedenti. Deinde videtur promissio de re impossibili. Cum impossibile sit te obligatum esse ad solvendum debitum, quod debitor tui creditoris extinctum est; nam cum compensatio, ut supra diximus, non indigeat sententia judicis neque allegatione in judicio, sed eo tantum quod æquale debitum à creditore contrahatur, censetur inducitur, nequit ea stante debitum subsistere, sed domino perit. Non igitur te obligare potes ad debitum solvendum, cum compensationis exceptionem habes.

Cæterum verius est prædictum pactum validum esse ut defendit Molina tract. 2. disp. 560. circa med. vers. utrum autem. Moveor ratione opposita, quia prædictum pactum, & illius obligatio non est de re impossibili, vel iniqua, quia non est de solvendo debito, quod simpliciter, & absque ulla exceptione debitum sit, sed de solvendo illo debito quod possibile est, & nullam iniquitatem continet. Si enim jure positivo multis in casibus impeditur compensatio, quæ aliàs jure naturæ debita erat, cur non impediri poterit propriæ voluntatis renunciatione? Et quidem quando hæc renunciatio juramento vallata esset, mihi certissimum est, & ferè omnes Doctores statim referendi tradunt observandam ad unguem esse.

16. Quapropter secunda difficultas, & gravior est. An jurans se solviturum debitum uti compensationem possit? cum tempore juramenti non intenderit expressè compensationi cedere, quin imo fortè nullius compensationis meminerit. Triplicem in hac difficultate invenio sententiam. Prima negat te compensationem uti posse, sed idem esse, ac si expressè compensationi renuntiares. Sic docuerunt Innocent. Joann. Andreas, & Immola in cap. ad nostram, de iurejurando. Seraphin Senens. de privileg. iuram. privileg. 74. num. 36. propendit Gregorius Lopez leg. regia 20. tit. 14. part. 5. Glossa 1. Anton. Gabriel lib. 2. commun. opinio. conclus. 7. de iurejurando. Gutierrez. de iuram. confirmat. 3. p. cap. 6. num. 6. & alij apud ipsos. Dicuntur præcipuè ex cap. ad nostram de iurejurando, ubi accipientes mutuo pecuniam traditis mutuanti pignoribus, & jurantes nullam ei molestiam illaturos, quousque solverent pecuniam mutuam, damnantur ut solvant non deductis prius fructibus ex pignore perceptis, cum tamen verè deducendi essent, & in sortem principalem computandi, iuxta leg. 1. Cod. de pignoribus. actio: aliàs esset usurarius contractus, cap. cum contra de pignoribus, & cap. 1. & 2. cap. conquestus de usuris. Sed illa deductio videtur reservata ut postmodum facta solutione fiat, *argum. cap. debitores, de iurejurando, ubi jurans solvere tamen ei concedatur repetitio. Secundo ea est vis juramenti ut promissioni adjectum cogat in specifica forma impleri, ut colligitur ex Doctrina Glossæ in leg. si pecuniam, verbo necesse habeas, ff. de condit. causa data, ubi jurans aliquod factum illud præstare tenetur, nec satisfacit solvendo interesse, cum tamen si non jurasset satisfacere, optime posset, iuxta leg. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus, ff. de verbor. obligationib. At compensatione utens non adimpler juramentum solvendi factum in specifica forma, quandoquidem compensatio juris dispositione solutio est, ac proinde ficta & non vera.*

Tertio desumitur ex leg. penult. Cod. de positi, & leg. fin. Cod. de compensat. cap. fin. §. sane, de deposito, & leg. 27. tit. 14. part. 5. quibus in locis cavetur compensationem opponi non posse adversus debitum ex deposito ob maximam fidem quam depositarius servare tenetur deponenti. Ut dixit Glossa in leg. ob ne-

gocium, vers. item eadem ratione, ff. de compensat. per Textum in bona fidei instit. de actionib. Sed strictior, & excellentior fides Deo Optimo Maximo debetur qui in testem solutionis adductus est. Ergo admittenda non est compensatio.

Temperant autem hanc sententiam Greg. Lop. supra & Gutierrez. num. 8. ut locum non habeat quando jurans solvere non possit, tunc enim compensationem uti poterit. At ut rectè advertit Molina disp. post medium, id solum potest intelligi, cum solutio simpliciter est impossibilis, non autem cum est difficilis; & licet eo casu ob impossibilitatem excusetur, attamen cum ad pinguorem fortunam deveniret, solvere ob religionem juramenti deberet.

Secunda sententia affirmat in prædicto casu jurantem posse compensationem uti, ac si juramentum non haberet. Quod docuit Bart. in leg. amplius, num. 8. ff. rem ratam haberi. Baldus & Panormit. in cap. ad nostram de iurejurando. Olascus decis. Pedemont. n. 92. Covarr. in cap. quamvis pactum de Pactis lib. 6. 2. p. §. 4. num. 9. Joann. Medin. Cod. de restit. quaest. 3. causa 12. Covarr. cap. quamvis pactum, de Pactis 1. p. §. 4. n. 5. Petr. Navarr. lib. 3. de restit. cap. 1. num. 39. Andr. Fachin. lib. 1. contror. cap. 7. Molina Jesuita tract. 2. de iustit. disp. 560 circa medium, & alij plures apud ipsos. Moventur primò, quia compensatio juris dispositione, & stylo recepto, pro vera solutione habetur iuxta leg. 4. §. solvisse, ff. de re iudicata. Ergo jurans solvere, compensationem oblata, satisfacit, sicuti satisfaceret solutionem offerens, quia juramentum interpretari debet in communem stylium, & juris dispositionem. Et confirmari potest ex leg. dedisse, ff. de verbor. significat. ibi, dedisse intelligendum est is qui compensavit. Item ex leg. si debitor, ff. qui potiores in pignore habeantur, ibi. Nec enim interesse solverit, an compensaverit. Secundo juramentum sequitur naturam actus cui adhæret, cap. quemadmodum de iurejurando. At compensatio regulariter in omni debito locum habet, leg. 2. de compensat. Ergo etiam habere debet locum in debito jurato. Tertio compensans suum creditorem repellit. Uti dicitur in dicta leg. 2. ff. de compensat. ibi, unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem repellit si paratus est compensare: ac excluso creditore cessat debitum, & consequenter cessat materia iuramenti, quod in tantum obligare poterat, in quantum adesset creditor. Quarto arguit Bartol. debitum sub conditione compensari potest. Ut probat lex si peculium §. si de illo, ff. de statu liberis. Ubi servus iustus dare decem hæredi liber efficitur, si hæres totidem servo debeat, & ipse servus compenfer, & tamen conditio in specifica forma impleri debet, leg. qui hæredi in princ. & leg. Navius, ff. de condit. & demonstrat. Ergo non obstante quod juramentum in specifica forma implendum sit, compensatione censeretur debet impletum. Quinto idem Bart. quoties tu impedis ad executionem juramenti periturum non es, leg. fin. ff. qui satisfacere cogantur. At creditor qui simul tui debitor est, non solvens suum debitum te impedit ne tuum solvas. Ergo interim ac non solvit, periturum non est. Et confirmo inutilis censeretur debet actio illius qui in causa est, ut quod sibi debetur non solvatur, leg. potior §. ult. ff. qui potiores in pign. habeant. Sed creditor tibi non solvens in causa est quominus tu ei debitum solvas. Ergo ejus actio inutilis est, & ut talis repellenda. Sexto Res iudicata, & juramentum æquiparantur, leg. 1. ff. de iurejurando, & leg. post rem iudicatam ff. de re iudicata. At in debitis descendantibus ex obligatione rei iudicata compensatio admittitur, ut superius dictum est. Et probat lex 2. Cod. de compensat. Ergo etiam in debitis juratis admitti debet.

Tertia sententia distinctione utitur, si ante obligationem juratam, contractum erat illud debitum quod in compensationem deducitur, locus compensationi non est, secus verò si juramento superveniat. Sic aliis relatis Matthæus de Afflictis decis. Neapolit. 381. n. 3. Capicius decis. 167. n. 7. Gutierrez. de iuram. confirmat. cap. 6. n. 7. Priorem partem probat hæc sententia, quia tunc nulla est causa quominus juramentum in specifica forma impleatur, maxime cum compensationi videatur cedere qui cum debitum non est, jurat se solviturum. Secunda inde probatur, quia juramentum obligare debet rebus in eodem statu permanentibus, cap. quemadmodum de iurejurando. At negari non potest gravem esse mutationem factam, siquidem tuus creditor debitor est constitutus.

17. Inter has sententias secundam probabilior existimo; tum quia benignior est; tum quia efficacioribus nititur fundamentis, quare si debitor compensandum procedat juramentum, si illud subsequatur, compensationem obijcere poterit, dummodo expresse illi non hoc iur. Sicuti advertit Molina loco citato. Semper enim in cetero juramento subintelligitur si obligationem habuerit solvendi. Quare cum posita compensatione, nulla adsit solvendi obligatio, cessat vis juramenti. Quod ex solutione argumentorum manifestius erit. Nam Textus in cap. ad nostram, si rectè expendatur nihil favet sententiae neganti compensationem: ibi enim nihil agitur de compensatione sed solum de vindicatione pignoris, ante solutionem factam; quam vindicationem immeritò mutuatarij fecerant antequam quantitatem in mutuum acceptam solvissent, cum fructus ex pignore percepti illi quantitati nondum æquassent.



æquassent. Ut constat ex illis verbis textus. Licet enim ex di-  
ctis possessionibus, & redditibus, nondum sortem deductis expensis  
repperit, &c. obligati namque erunt iuramento mutuant non  
molestaturos, quousque mutuum redderent. At qui gravem mole-  
stiam ei fecerunt vindicando pignus, cum nondum integrè mu-  
tuum solvissent, sive exhibendo pecuniam, sive computando fru-  
ctus ex pignore perceptos. Et casu quo gratis concederemus mu-  
tuantem fructus sortis aequales percepisse credendum est mutuat-  
orios iurantes nullam molestiam mutuant illaturos supra pignora  
concessa compensationi renunciaisse. Adde prædictum textum ad-  
versus Gutier. & Doctores tertiæ sententiæ procedere; ipsi  
enim fatentur si debitum compensandum iuramento superven-  
iant, vim iuramenti cessare; at in præsentī casu debitum quod  
mutuatarij illi compensare debebant cum suo debito post obli-  
gationem juratam advenit, siquidem erat debitum ex fructibus  
a pignore acceptis.

Secundum argumentum nullius est momenti, fateor nam-  
que iuramentum in specifica forma implendum esse, at nego  
compensationem supposita dispositione juris non esse veram,  
& propriam solutionem. Neque obest juramentum factum non  
satisfacere solvendo interesse, cum tamen secluso iuramento  
satisfactus foret, qui soluto interesse, loco facti ex benigni-  
tate inducta est & non regulariter quandoquidem iure cano-  
nico, & in causis piis non admittitur. At compensatio regula-  
riter, & indistinctè pro solutione admittitur, & non ex benefi-  
cio legis, sed ex ipsa rei primordialī natura. Oportuitque ut  
jus aliquos casus exciperet in quibus compensatio pro solu-  
tione non computaretur.

Ad tertium in his quæ à jure positivo pendent argumentum  
à paritate rationis non concludit. Fateor namque in debito de-  
positi compensationem pro solutione non admitti, jure sic dis-  
ponente, quæ aliàs admittenda erat. At quia in obligatione de-  
biti jurati id dispositum non est relinquitur suæ primordialī  
naturæ, quæ est ut debito compensatio objici possit. Neque  
obest strictius fidem servandam esse Deo, quam deponenti, ser-  
vanda utique est in sua materia non extra. Quare si materiæ  
debiti jurati compensatione sit satis, ut probatum est, quia  
contrarium ut in deposito, & commodato & debito ex deli-  
cto, & aliis jure cautum non sit, ibi fides iuramenti strictissime  
servanda est.

18 Ad extremum resolvit rectè Mol. tr. 2. de iustit. disp. 560.  
in fine, cum Lafatte de decima vendit. cap. 7. n. 5. tributum illud  
quod Castella al cavala appellatur, quodque cuilibet contra-  
ctui venditionis, & permutationis annectitur, nequaquam ex  
compensatione, etiam mutuo consensu facta, deberi; quia com-  
pensatio nec est venditio, nec permutatio, sed est utriusque  
partis obligationum extinctio, seu remissio.

## §. III.

Qualiter in foro conscientie, compensatione  
debitum extinguatur?

- 1 In debitis ubi non est locus compensationi, admittitur retentio.
- 2 In deposito non admittitur compensatio ex communi senten-  
tia, esto plures probabiliter censuerint admitti posse.
- 3 Vtem compensatione cavere debet, ne alia via debitum extin-  
guatur.
- 4 Ad compensationem oportet, ut debitum ex utraque parte con-  
tractum sit.
- 5 Si facile petendo à debitore, vel interpellando iudicem obtine-  
re debitum potes, nequus propria auctoritate recuperare.
- 6 Secus si difficile possis.
- 7 Arguitur posse vi debitum etiam quod non est in specie recu-  
perari, cum alia via non suppetit.
- 8 Qualiter famuli tui compensatione possunt ob non solum de-  
bitum stipendium.

1 Quæ diximus in superiori §. de servit. præsentī possunt, cum  
compensatio quæ in foro externo admittitur, à fortiori  
in foro conscientie admittenda est. Ut ergo distinctè proceda-  
mus, manifestum est in debitis ejusdem rationis compensationi  
locum esse in foro conscientie, sicut & in externo. Nam si tu  
mihi debes centum oves, vel decem aureos & ego toridem, ti-  
bi uti compensatione possum, quia perinde est te eximere ab  
obligatione dandi mihi centum, ac si centum tibi darem. Quan-  
do autem debita sunt diversæ rationis, quia tu mihi debes cen-  
tum aureos, ego vero tibi debeo equum, etsi compensatione  
uti non possum, quia hæc solum habet locum in rebus functio-  
nem recipientibus, ut retentione possum uti quippe ratione re  
possum equum etsi pluris aestimetur, quousque tu mihi centum  
debita solvas. Nam cuilibet datum est diligentiam adhibere,  
ut se indemnem servet, & consequenter ne sibi debita amittat.  
At sæpè ad hujusmodi finem consequendum necessaria est re-  
tentio alieni debiti, quia eo soluto licita non solvit quod de-  
bet. Ergo eo casu retentio aliena est. Neque enim alius ex  
mea retentione conqueri potest, quandoquidem ipse mihi de-  
bitum retineat. Atque ita docet Covarr. in cap. quamvis passim

de passis p. §. 4. num. 5. Joan. Medin. Cod. de restit. cap. 1. num. 239.  
Lessius lib. 2. cap. 11. n. 133.

2 Excipiunt tamen Joan. Medina, Covarr. n. 9. & alij com-  
muniter debitum ex deposito, ne in eo debito etiam in foro  
conscientie permittatur ob tacitam obligationem, qua depo-  
sitarius re ipsa, & de facto ad reddendum depositum videatur  
strictus, juxta Textum in cap. Bona fides de deposito. Nam de-  
positum in gratiam deponentis regulariter constituitur, si au-  
tem depositarius eo compensare possit quod sibi debitum est,  
potius in ejus favorem, quam in favorem deponentis esset de-  
positum constitutum. Tametsi Emanuel Saa verbo depositum.  
Lessius cap. 12. n. 60. Petro Navarr. lib. 3. cap. 1. n. 344. Rebello,  
1. part. lib. 2. de restit. q. 18. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2.  
cap. 9. in calce, quest. 3. non videatur improbable, ut in foro  
conscientie compensatione posse.

3 Observant autem omnes ferè Doctores utentem com-  
pensatione, cavere debere periculum, ne debitum compensatum  
exigatur alià viâ. Quapropter inquit Navarr. cap. 17. num. 113.  
Lessius lib. 2. cap. 12. num. 57. obligatum esse sic compensan-  
tem movere suum debitorem de compensatione factâ.

4 Quando autem ex una parte debitum tantum est contra-  
ctum non est locus compensationi, quæ mutua debita exigit.

5 Sed an possis tunc propriâ auctoritate debitum recupe-  
rare, an necessariò Judicis auctoritatem interpellare debeas,  
non caret difficultate, eo quod absque judicis auctoritate potes  
compensatione uti, quæ est tui debiti recuperatio. Ergo &  
jam poteris recuperare ab alio debitum, esto illi nihil debeas.

Nihilominus dicendum est, si petas à debitore, vel inter-  
pellans Judicem, debiti solutionem obtinere potes, nequaquam  
tibi licet, propria auctoritate debitum à debitore eripere. Sicuti  
ex communi docuit Navarr. cap. 17. num. 113. Petr. Navarr. lib. 3.  
cap. 1. num. 344. Lessius lib. 2. cap. 12. num. 57 & 58. Quia ne-  
mini concessum est officium judicis usurpare, nec jus sibi in  
propria causa dicere. Aliàs si hæc liceret furtis, & latrocinij  
Respublica plena esset, nullusque securè vivere posset, meri-  
tòque conqueretur debitor, sibi non præmonito rem auferri,  
& ex alia parte, ut bene Petr. Navarra advertit occasio daretur  
malè de proximo innocente suspicandi, & iniquam de dome-  
sticis, aliisque familiaribus opinionem concipiendi: ideoque  
jure naturæ ea clandestina recuperatio debiti iniqua est, in  
quo latum est discrimen à compensatione. Nam recuperando  
debitum eripiendo illud de potestate debitoris, officium judi-  
cis usurpas. At quando solum negativè te habes debitum non  
solvendo, apud te retinendo, nullum publicum officium usur-  
pas. Sed solum te defendis, vel potius defensionem jure con-  
cessâ veteris.

6 Verùm si debitum sit moraliter certum, (nam in dubio  
nullus recuperationis est locus, cum melior sit possidentis con-  
ditio) & ex alia parte desperes petendo debitum amicabiliter à  
creditore, vel Judicis officio, recuperaturum absque gravi tui  
incommodo, & jactura vel rei familiaris propriæ, vel amici-  
tiæ cum debitore initæ, & à te magni habitæ, secerè inquit  
Lessius, & Petr. Navarra supra, recuperare debitum poteris.  
Quod idem docuit innumeros referens Menoch. lib. de arbitrar.  
centur. 6. casu 516 quia in eo eventu ea debiti susceptio prop-  
rij juris defensio est, & injuriæ tibi factæ propulsio est re-  
putanda. Quod si dicas inde inferri non solum occultè, sed pa-  
lam posse debitum à debitore eripi, illudque perimere, si fortè  
ereptioni resistat, cum licitum sit vim vi repellere? Respondet  
Lessius cap. 12. num. 65. Navarr. cap. 1. num. 368. si debitum re-  
cuperandum in specie debitum sit, ita ut tu illius habeas domi-  
niæ te posse cum moderamine inculpatæ tutelæ à debitoris  
manibus eripere, cum alia via tibi recuperandi non suppetat,  
quia non videris aggressor, sed defensor propriæ rei, & re-  
demptio illius de manu furis. Si verò alius non retineat apud  
se rem tuam in specie debitam, sed solum personaliter debitor  
sit, non tibi licet palam ejus bona eripere, ut tibi debitum re-  
cuperes, quia censendus eris aggressor, non defensor, utporè  
qui nullum bonum quod tuum sit defendas, sed alterius bona  
aggrediaris.

7 Ceterum esto hoc ita sit tenendum, & consulendum, non  
deerit cui hæc doctrina difficultatem ingerat, & in oppositam  
partem propendeat. Pr. mo quia debitor nolens solvere debitum  
injuriam tibi facit, ergo potes hanc injuriam repellere, & propul-  
sare propria auctoritate, cum alia via non est. Cuilibet  
enim à natura concessum est jus se defendendi, & injurias re-  
pellendi. Secundo invadens res alterius, aggressor est, cum nul-  
lo jure, nullaque legitima causa ducitur, at in præsentī ducis  
occasione recuperandi tuum debitum, & repellendi injuriam  
alterius pendentem. Non igitur aggressor, sed defensor est  
nuncupandus. Tertio fatetur Navarra lib. 3. num. 370. existen-  
tem te in necessitate extrema, vel gravi si petas res à divite, &  
non succurrat, posse ejus res invadere, & vim ei inferre, quia  
denegando tibi subsidium, injuriam irrogat. At strictiori jure  
naturæ tenetur debitor tibi debitum reddere, poteris ergo si  
deueget illius res invadere, ut ea invasione injuriam propul-  
ses. Sed hæc non urgent, ideoque cautè procedendum est ne  
injustitiis via aperiatur. Quapropter pensanda erit qualitas  
debiti,



debiti, & damnum, & scandalum quod ex ea violenta recuperatione timeri potest, quod regulariter gravissimum esse solet. Ob cuius causam merito Doctores judicantur lege charitatis creditorem obligatum esse ab ea recuperationis via abstinere, & colligitur ex his quæ docet Menoch. dicto casu 516 in fine.

8 Ad extremum famuli, alique obsequentes sæpè conqueruntur insufficientis præmij ibi concessi ob præstita obsequia, ideoque autumant secreto se compensare posse. Quia in re breviter dicendum est latius alibi tradendum, famulos non posse mercedem sibi debitam occultè eripere, si amicabili petitione, aut iudicis interpellatione absque sui gravi iactura obtinere valeant ut dictum est, & expressè notavit Men. casu 516. de arbitrar. Plerumque tamen conqueruntur minus justo sibi stipendium concedi, cum tamen iustum concedatur. Pro cuius intelligentia, hæc placet advertere; stipendium iustum illud censei debere quod lege taxatum est, vel ex communi usu & consuetudine personis ejusdem generis in eo ministerio obsequentibus conceditur. Sicuti notarunt Federic de Senis conf. 218. Petr. Navarr. lib. 3. de restit. cap. 2. n. 409. Men. lib. de arbitrar. cent. 6. casu 514. Exemplis rem declaro. Usu venit ut princeps, dux, aliive nobilis qui in sui obsequium pueros educandos suscipit nullam mercedem præter victum, & vestitum, & fortè non integrum constituit. Alij hæri suis famulis certas horas diei liberas relinquunt, ut studiis vacare possint, quibus non vestitus, sed victus tantum concedi solet, de quibus Gutier de iuram. confirmat. cap. 64. n. 3. Aliud est genus famulorum qui ad certum genus obsequij designati nimirum ad scribendum, ad comitandum, certis diei horis, reliquum verò tempus liberum eis relinquunt, iis enim nec victus integer, nec vestitus conceditur, sed pro qualitate laboris, & temporis, & rerum agenda- rum gravitate mensurandum est stipendium.

Si conventio fuit facta inter hærum, & famulum de stipendio minus solito, quia famulus suplex petivit ut in obsequium reciperetur, quem Dominus noluit accipere nisi diminuta mercede solita, nec tenetur hærus mercedem accrescere, nec famulus potest occultè eripere, quia illa merces designata censetur iusta, & obsequium illius famuli minus solito valere, quia & se obtulit, & ejus obsequio fortè Dominus non multum indigebat, vel aliud commodius reperire, mercedes enim ut dici solet ultroneæ vilescunt. Sic Navarr. cap. 17. num. 109. Lessius lib. 2. cap. 12. num. 63. Petr. Navarra lib. 3. cap. 1. num. 356.

Deinde si tacitè vel expressè promissum est famulo aliquod officium, vel diligentia, favorque præstandus in officij, vel beneficij consecutione, alteriusve rei famulo utilis, postmodum verò Dominus nihil horum præstat, poterit famulus occultè eripere quanti promissum æstimatur, si alia via obtinere nequit, quia ea promissio pretio æstimabilis est. Dixi tacitè, nam ex eo tantum quod Dominus intelligeret eo sine famulum, suam domum ingredi, eique consequi, satis esse videtur, inquit Lessius supra, ut obligatus censetur.

Præterea cum Dominus aliis in rebus, vel longiori tempore famulum occupat, quam à principio conventum est, tenetur solvere prudentis arbitrio, quod æstimatum fuerit, quia illud obsequium est pretio æstimabile, ad quod famulus ex vi promissæ mercedis non altringitur. Unde si famulum recepisti, ut comitaretur filium cum scholas pergit, illum edoceret, & aliis ministeriis occupas, vel promissisti certas horas diei liberas relinquere, quod tamen non præstas, teneris certè satisfacere, & famulus se compensare poterit, si alia via pretium sui laboris non valet obtinere. Uti docuit Navarr. dicto cap. 17. numero 111. & 118. Menoch. casu 514. in fine & 215.

Item famulis paratis suo hæro omnibus horis diei inservire, tametsi non inserviant debetur victus & vestitus, vel stipendium ad id sufficiens, nam cum famulus ex suo labore, & industria debeat victum, & vestitum quærere, & in tui gratiam exhibeat, vel saltem exhibere paratus sit, à te victum, & vestitum postulare debet. Sicuti benè advertit Navarr. d. cap. 17. num. 110. Denique si famulus obsequium exhibeat voluntate gratuita, & non quasi coactò, non animo se compensandi, vel expectandi mercedem nullus est compensatio- nis locus, quia de obsequio proprio donationem liberam fecit.

#### §. IV.

Qualiter voluntate contrahentium, juramento decisorio, iudicis sententia, & rei debitæ interitu contractus obligatio cesset.

- 1 In contractibus innominatis qualiter obligatio cesset.
- 2 Ex iuramento decisorio absolvitur debitor à debito quoad forum externum.
- 3 Interitu rei quoad speciem absolvitur debitor.

1 IN contractibus innominatis cessat obligatio ex mutuo consensu, ut de se constat. Item ex parte ejus qui contractum implevit nolente alia parte stare contractui. Nam eo ipso

repetere potest datum tanquam datum ob causam causa non secuta, vel agere ad interesse, iuxta leg. naturalis §. cum modo de præscript. verbis, leg. si pecuniam leg. sed si n. ff. de condit. caus. data leg. si liber. Cod. de condit. causam, & habetur leg. regia §. tit. 6. & leg. 43. tit. part. 5. Quod adeo verum est, ut non solum jure civili, sed canonico hæc repetitio tibi concedatur. Illam esto alter velit implere, id satis non est quominus tu debito tempore implevisti prænitere non possis, alterumque agentem, & adimplere volentem excipere, quia debito tempore non implevit, quæ exceptio opponi semper potest. Ut docuit Bart. in leg. 1. §. & parvi ff. quod vi, aut clam. Mascard de probat. volum. 3. conclus. 1381. num. 21. Roland. conf. §. 3. num. 33. lib. 2. Fachin. lib. 1. contror. cap. 8. Neque se tueri poterit ex eo tantum quod obtulerit, nisi fortè tu recipere noluisse, quia non solum debebat offerre, sed de facto dare, & obligatio non habet vim implendi. Ut notat Glossa in leg. iuris gentium verbo facias, ff. de pactis, nisi secuta depositione, & consignatione. Ut advertit ibi Jason num. 11. & facit lex acceptam, Cod. de usuris.

2 Deinde cessat obligatio si creditor eo quod debitum liquidare non possit deferat debitori juramentum decisorium, debitore jurante nihil debere, absolvitur in foro externo ab obligatione solvendi saltem quoad obligationem, & actionem naturalem, tametsi actio, & obligatio civilis permanere videatur interim ac sententia iudicis non accedit. Hæc tamen actio exceptione delationis juramenti elidi potest. Sicuti diximus de pacto nudo. Uti colligitur ex leg. Stichum §. naturalis, ff. de solutionib. leg. iusurandum, ff. de iureiurando, & præterea §. aquè instituit. de exceptionib. & leg. regia §. tit. 14. part. 5. & ibi Gregor. Lopez, Molina tract. 2. disp. 561. Accedente verò sententia iudicis integri debitor ab obligatione liberatur, ac si de facto solvisset. Uti deciditur in suprad. legibus, & advertunt Gregor. Lopez, & Molina supra. Observat autem rectè Molina, hæc doctrinam in foro externo locum habere, nam in foro conscientie quod veritati nititur debitor ab obligatione liber non est, si falso juravit, iniquisve mediis sententiam in sui favorem extorsit.

3 Quarto interitu rei debitæ quoad speciem absolvitur debitor ab obligatione, si perit ante moram. Ut dicitur in leg. Titia centum §. ult. ff. de leg. 1. ibi Si alteri Stichum hæres dederit, quem duobus dare dum natus fuerat, & antequam interpelleretur ab altero mortuus est hæres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur. Ad idem est lex quidam testamento §. si tibi, ff. de leg. 1. & leg. planè, ff. si quadrupes pauper fuisse dicat. leg. si servus communis, ff. de furtis. At si post moram debitoris perit, non absolvitur debitor ab obligatione, sed æstimationem præstare debet. Ut probat lex quod tit. §. ff. certum petatur. ibi. Quod te mihi dare oporteat id postea perierit, quam per te factum erit quominus mihi dares, tuum fore detrimentum constat. Hoc autem intelligendum est, dummodo eadem res apud dominum non esset eodem casu fortuito peritura. Ut expressè habetur leg. si plures §. 1. ff. de positi, ibi, si res sua natura, ante rem judicatam intercederet, veluti si homo mortuus fuerit Sabinus, & Cassius, absolvi debere eum cum quo actum est dixerunt, quia æquum sit naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, & tradit Gregorius Lopez, l. g. 9. tit. 14. part. 5. & pluribus comprobatur Fachin. lib. 2. contror. cap. 72.

#### §. V.

Quo pacto obligatio debiti creditoris remissione cesset.

- 1 Remissione creditoris solvitur obligatio.
- 2 Debet esse debitum eius qui remittit, & quid in heredibus defuncti.
- 3 Oportet non sit inhabilis ad hanc remissionem.
- 4 Remissio liberè faciendâ est.
- 5 Remissione interpretativa debitum solvitur.
- 6 Quomodo effectum parat remissio per pactum nudum.
- 7 Remissio verbis, & facto inducitur.
- 8 Explicatur an ex remissione unius debitoris ceteri liberentur.

1 REMissione creditoris solvi obligationem testatur D. Thom. ferè ab omnibus receptus 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3. & ad 8. ibi Caiet. & verbo restit. n. 7. Navarr. cap. 17. n. 45. Sotus lib. 4. de iustit. q. 7. art. 4. Lessius lib. 2. cap. 16. n. 34. & colligitur ex leg. si fundum §. Titio fundum, ff. de legat. 1. quatenus asserit remissionem debiti esse virtutalem illius solutionem. Neque hujus remissionis valor impeditur ex eo quod animum haberes debitum non solvendi, quia is animus voluntariæ remissioni, & donationi non obstat, ut dixit Petr. Navarr. lib. 4. cap. 5. n. 29. Eman. Saa verbo restitutio, num. 28.

2 Duplex autem conditio in hac remissione intervenire debet, ut effectum obtineat. Prima ut creditor remittens debitum aliquo ex capite ab ea remissione non impediatur. Continget autem impediri, si debitum non sit tantum ejus creditoris, sed alterius, ut debitum famæ religioso restituendæ, quod non est



est ipsius tantum, sed religionis, & debitum filii familias, servi, uxoris cujus ipsi non habent administrationem. Horum enim remissio utpotè de jure alieno valida non est.

Ab hac tamen regula excipi debet hæres alicujus defuncti, cujus hæreditas insufficiens est omnibus creditoribus satisfaciendi; tunc enim si creditorem major pars comparatione crediti, ut bene advertit Menoch. *casu* 245. n. 10. prædicto hæredi aliquam quantitatem remiserit valida est eorum remissio etiam aliis creditoribus non habentibus tacitam, vel expressam hypothecam invitis, quia ea remissio utilis reipublica est, ne desint qui hæreditatem defuncti acceptare velint. Ut deciditur leg. & suum hæredem §. ult. cum legib. sequentib. ff. de pactis. & leg. regia 6. tit. 1. §. part. 5. & ibi Gregor. Lopez, & advertit Molin. tract. 2. disp. 572. vers. de iure communi, ubi advertit aliis debitoribus ab hærede jure communi hanc remissionem in præjudicium creditorum concedi non posse, bene tamen spectato jure nostro regio ex dicta leg. 6. & merito id sancitum est, cum ea remissio omnibus creditoribus profit.

3 Item sæpe aliqui creditores jure positivo inhabiles ad debitam remissionem redduntur, ob vitandas fraudes quæ in ea remissione possunt intervenire. Sicuti cum inhabiles redduntur canonici, ut possint distributiones remittere canonicis à choro absque legitima causa absentibus, iuxta Trident. sess. 24. cap. 12. de reformat. & Ecclesia à qua Archiepiscopus, vel Episcopus officium visitatoris exercens ultra necessaria accipit, inhabilis redditur, ut hæc illi remittat cap. exigit de censib. & exactionib. & tradit latè Molina tract. 2. de iustis, disp. 85. Ad idem est cum iudex delegatus aliquid ultra esculenta, & poculenta acceperit, eaque sponte oblata, quæque intra paucos dies consumi possent, aut si acceperit plusquam moderatas expensas, quando à domicilio egreditur, vel ea receperit à partibus notabiliter indigentibus nulla est remissio illius cui facienda est horum restitutio, sed ea remissione non obstante obligatur acceptum restituere, cap. statutam §. insuper iuncto §. si quid de rescriptis in 6. & cap. cum omni de vita, & honestate clericor. Excipe nisi in aliquo regno contrarium sit consuetudine præscriptum, cui standum esse testatur Molina supra disp. 84. Denique in clement. volentes de hæretico in 6. præcipitur sub excommunicationis pœna inquisitoribus, ut restituant si quæ prætextu officij extorserint (scilicet modis illicitis) aut si aliqua bona Ecclesiarum ob clericorum delictum fisco addixerint, nullaque eis remissio prodest, ut latius prosequitur Molina tractatu 2. disput. 84. Lessius d. cap. 16. num. 37. & sequentibus.

4 Secunda conditio est, ut remissio liberè fiat, si enim fiat ab ebrio, amente, aut alio ex capite mente destituito nulla ea remissio, quia non est actus humanus potens obligationem dissolvere. Hinc est, non valere remissionem quam à creditore extorques metu incusso, vel fraude commissa. Ut si te fingeres pauperem, & impotentem ad debita solvenda, cum tamen non sis, vel si creditorem cogeret pro recuperando debito domum tuam sæpè adire, frustra expectare diu, aliaque molestias ferre, ob quarum fugam tibi partem debiti remittit, ea remissio non videtur libera, sed per injuriam extorta. Ad idem est si precibus importunis, & assiduus, quas creditor mavult vitare, quam ut sibi debitum solvatur remissio fiat. Ut tradit Navarr. cap. 16. num. 17. Sauch. plures referens lib. 4. de matrim. disp. 10. Lessius lib. 2. cap. 17. n. 48.

5 Porro non solum remissione expressa debitum solvitur, sed etiam interpretativa, & virtuali, etenim si probabilibus, & moraliter certis conjecturis existimes creditori gratum fore, ut debitum retineas, & tibi applies, excusaris ab eo debito solvendo, quia ea concepta remissio operatur, quod operaretur expressa. Hac enim ratione à furto excusatur, accipiens rem à quo credit non aegè laturum. Ut docet Navarr. cap. 17. num. 139. Petrus Navarra lib. 3. de restitut. cap. 1. num. 160. & 200. Lessius lib. 2. cap. 12. num. 48. Ex quo capite ij Doctores excusant plerumque famulos filios, & amicos aliqua esculenta, & poculenta à domino suscipientes certo putantes si peterent sibi esse concedenda, non tamen audent petere ob verecundiam in quo non committitur furum, cum absolute acceptio domino non displiceat, sed modus tantum scilicet occultè, & secretò, & ipso non præmonito. Ergo à fortiori excusaberis, quando certo iudicas creditorem gratum habere quod debitum retineas, tamen aliquas ob causas non audeas remissionem petere, & docuit Emanuel Saa verbo restitut. num. 32.

6 Quoad forum externum attinet spectato jure communi, hac remissione facta, pacto nudo, id est nec juramento, nec stipulatione vestito sola extinguatur actio, & obligatio naturalis civili actione, & obligatione remanente, quam debitor excipere potest allegatione remissionis sibi factæ. Ut habetur §. præterea, §. aquè insit. de exceptionibus & leg. si unus §. pactus, ff. de pactis. At spectato jure nostro regio leg. 2. tit. 16. lib. 5. collect. omnis actio, & obligatio extinguatur, ac si verè debitum esset solum; cessatque omnis obligatio accessoria fidejussoris, & pignoris §. 1 quibus mod. tollitur oblig. in insit.

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

& leg. cum principalis, de regul. iur. & cap. accessorium, de reg. iur. in 6.

7 Hæc autem remissio non solum verbis, sed etiam facto in foro externo inducitur. Si enim creditor instrumentum obligationis rumperet, cancellaret, vel suo debitori traderet scienter, & absque ulla vi, manifestè convincitur debitum velle remittere iuxta leg. si chirographum, ff. de probationib. & leg. habeo ff. de pactis. Quod adeo verum est, ut ex eo tantum quod apud debitum, nisi domesticus sit, illud instrumentum reperitur sive cancellatum sive non stat præsumptio vel debitum solvisse, vel à creditore remissum esse. Quocirca si creditor asserat ignoranter tradidisse, vel rupisse, seu cancellasse, vel vi aut furtum sibi sublatum esse, probare testibus poterit. Interim autem debitor cogi non potest solvere. Uti colligitur ex his quæ tradit Bart. & Baldus in dictis legibus, Gregor. Lopez, leg. tit. 19. part. 3. & leg. 9. tit. 14. part. 5. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 9. in fine.

8 Sed quid dicendum, cum creditor plures habet debitores, & uni obligationem solvendi remittit, manentem omnes à debiti solutione liberi? Respondeo, si is cui facta est remissio, sit principalis debitor, alij vero solum secundarij, & in illius defectum; certum est omnes liberos esse, sicuti liber est fidejussor, facta debitori remissione. Uti ex communi docuit Joann. Medin. quest. 8. dub. 3. Sotus lib. 4. de iustis. q. 7. art. 3. in fine. Gabr. Vasq. de restit. cap. 9. §. 1. dub. 4.

Si verò remissio facta sit secundario debitori distinguendum est de remissione debiti, vel de remissione actionis. Si solum actionem creditor remittat, quæ potest illum in defectum principalis compellere, manifestum est ex hac remissione nihil principali debitori remissum esse, sed integrè ac antea adstrictum manere, quia ejus obligatio non pendet ab obligatione secundarij, ut contingit in remissione facta fidejussori, cujus causâ debitor non liberatur. Verum si creditori remittit debitum absolute, quod præstare nequit nisi in defectum principalis, quia non est debitor, nisi cum hæc deficit, tunc principalis non tenetur creditori solvere, sed ei cui est facta remissio. Nam per hanc remissionem creditor jus quod habebat in principalem, transtulit in secundarium; ea enim remissio est quædam debiti solutio. At solvete secundario debitore, principalis ei tenetur. Sicuti docuit P. Navarr. lib. 3. de restit. c. 4. n. 94. Si vero plures sint debitores æquè primò, vel æquè secundò, ex remissione uni concessa, alij non deobligantur solvere suam portionem, quia unius obligatio ab altera non pendet, neque illi est accessoria. Non tamen ob eam remissionem gravari singuli debent amplius quam si remissio facta non esset, ut bene advertit Vasquez, dub. 5. Quare si Petr. Joannes, & Andreas, ut inquit Vasquez, deberent sex, & Petro sua portio remissa esset, si Joannes nollet solvere suam portionem, Andreas non teneretur solvere quatuor, sed tria; quia inter ipsum, & Petrum cui est facta remissio, solutio dividenda est.

## §. VI.

Qualiter remissione prælati, obligatio reddendi debita cesset.

- 1 Hæc remissio requirit causam rationabilem.
- 2 Cum bona sunt incerta qualiter Pontifex eorum obligationem remittat. Respondetur remissivè.
- 3 Quibus in eventibus remittere Pontifex debita certa potest.

1 Hæc compositio, & remissio tam circa debita certa, quam incerta esse potest, requirit tamen causam rationabilem ut valida sit saltem quoad bona quæ Pontificiæ temporalis jurisdictioni specialiter non sunt subjecta. Uti docuerunt Joann. Medin. Cod. de restit. quest. 3. causa 11. Sylvester restitut. 7. quest. 2. Petr. Navarr. lib. 4. de restit. cap. 5. num. 24. Lessius lib. 2. cap. 16. num. 81. Nam cum Pontifex horum bonorum dominus non sit, nequit illorum dispositionem habere, nisi quatenus bono speciali Ecclesiæ conducere potest.

2 Cum bona sunt incerta tractatu de bulla Cruciatæ circa finem, docuimus qualiter Pontifex eorum remissionem faciat, & quomodo ab aliis prælatis hanc potestatem remittendi, seu componendi debitores abstulerit, ibique examinavimus, an debitores qui ea compositio, seu remissio facta est teneantur domino comparente restitutionem aliquam præstare, maxime si sententia judicis condemnatoria accedat.

3 Quoad debita certa attinet rarè vel nunquā Pontifex hanc compositionem seu remissionem facit, tamen facere possit, ut præcitari Doctores docent. Nam cum Pontifici competat totius Ecclesiæ regimen, & administratio, aliquandoque possit conducere huic rectæ administrationi, ne debita alicui personæ solvantur, poterit illorum solutionem impedire, cum omnia bona temporalia spiritualibus debeant esse subjecta. Quod autem aliquando conducere possit, ut debita certæ personæ non solvantur inde convincitur, creditori in hæresim, aliudve crimen



lapso confiscari, illorumque dominium auferri posse, *cap. cum secundum leges de hereticis in 6.* Ergo à fortiori eorum debita confiscari possunt. Et quod magis est, principes Ecclesiam oppugnantes privantur à Pontifice dominiis, & jurisdictionibus, & eorum subditi à juramento fidelitatis eximuntur, *cap. absolutos de hereticis*, & ibi Glossa. Ergo à fortiori poterunt debitorum ab obligatione illis debita solvendi liberari. Deinde non solum in poenam culpæ à creditore commissæ poterit Pontifex creditorem à solvendo debito liberare, sed quia id bono spirituali, & illius rectæ gubernationi cedit. Si enim debitor pro defendenda Ecclesia labores plurimos subiit, aut propria bona exposuit, poterit Pontifex in gratiam defensionis ab obligatione debiti solvendi liberare. Et licet hic favor, & gratia cedat in tertij præjudicium, id permittendum est ob bonum commune, maxime si alia via illud præjudicium compensetur, ut fieri potest, & convenit. Et ratio omnium est quia licet Pontifex non habeat dominium directum, & per se, bonorum fidelium qui sibi temporaliter non subduntur, habet tamen administrationem, & dispositionem illorum quatenus spirituali Ecclesiæ administrationi necessaria fuerint. Unde potest de his disponere prout ad hujusmodi finem consequendum conveniens fuerit. Vide quæ dixi *supradict. tract. de bulla punct. ult.*

## PUNCTUM XVII.

De causis ob quas à debiti solutione excusari debitor potest.

**H**æ causæ communes sunt tam debitis ex legitimo contractu, quam ex delicto provenientius, ideoque doctrina omnibus communis erit.

## §. I.

Qualiter necessitas extrema debitum solvendum extinguit.

- 1 Debita alia sunt, quorum dominium non habet patiens necessitatem, alia quorum habet dominium.
- 2 Consumens rem alienam in hac necessitate aliquibus videtur obligatus transacta necessitate, creditori satisfacere.
- 3 Si aliquid superest post necessitatem domino est reddendum.
- 4 Si aliunde habeas, vel speras habere bona quibus in necessitate consumptum satisfacias, obligaris. Secus si hac deficiant.
- 5 Si res consumpta tua sit, esto debita, non extinguitur debitum.

**P**remittendum est debita alia esse quorum dominium non extat apud debitorem; uti sunt regulariter debita ex furto: rapina, aliove simili delicto; item ex contractu depositi, aut commodati. Alia debita sunt, quorum dominium debitori competit; uti sunt debita ex mutuo, emptore, similive contractu. Secundò hæc debita contrahi possunt ante necessitatem, vel necessitate urgente. Tertio debitor potest esse ita pauper, ut non habeat aliunde bona, neque proximam spem habendi quibus debitis satisfacere possit, vel potest alibi bona habere, quibus satisfacere debitis potest, tamen si præfenti loco ea non habeat. Quarto quidquid debitor exercere potest circa seipsum, idem exercere potest, si ejus parens, soror, uxor, filij, alijque similes ea necessitate opprimantur. Uti docuit Sotus *lib. 4. de iust. q. 7. art. 1.* Lopez *1. p. instruct. cap. 53.* Tolet. *de peccat. mort. cap. 39.* Petr. Navarr. *lib. 4. cap. 4. num. 17.* Lessius *lib. 2. cap. 16. num. 1. & 4.*

2 Conveniunt omnes debitorem usu rei alienæ extreme indigentem posse accipere, & solutionem differre. Solumque est difficultas, an eo usu contentus esse debeat ita ut transacta necessitate teneatur debitum solvere ac si necessitas non intervenisset? Et ratio difficultatis est, quia non videtur obligatus creditor eo casu absolute donare, sed solum donare sub onere restituendi, vel mutuare, si quidem ea donatione vel mutuo, æquè ac donatione absoluta, necessitati occurrat, quod tantum creditor præstare debet. Uti docuit Lessius *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 4.* Quod efficacius videtur procedere, si ante necessitatis adventum rem inique abtulisti, vel in depositum, aut commodatum accepisti, quia teneris tunc ex injusta acceptione, quæ ob necessitatem non remittitur, vel ex contractu qui non dissolvitur.

3 Dicendum igitur est, si transacta necessitate aliquid ex re aliena residuum fuerit, domino reddendum est, uti ex ferè omnium sententia docuit Medina *de reitut. q. 3. causa 1.* Petr. Navarr. *lib. 3. cap. 1. num. 322.* & *lib. 4. cap. 4. num. 24.* quia indigens solum potest aliena accipere, & retinere quatenus suæ necessitati sublevandæ necessaria fuerint. Etenim si accepisti equum, navem, pallium, ut necessitati subvenires, par non est ut dominus iis privetur, si quidem eorum usu jam non indiges. Neque enim tibi res concessa fuit, sed usus,

4 Quando autem res aliena in remedium necessitatis extremæ absuntur, uti plerumque est res usu consumptibilis, distinguere debet, si aliunde habeas, vel speras habere bona quibus creditori satisfacere possis, tamen si ejus debita consumas, nullatenus tibi obligatio debiti extinguitur, sed consumitur resurrectura postmodum. Uti bene docuit P. Navarr. *lib. 4. cap. 4. num. 20.* Lessius *dicto cap. 16. num. 4.* Ratio est, quia extrema necessitas tantum tribuit jus dominum rebus propriis privandi, & debita denegandi quatenus absumentes verè illis indigent. At si bona aliunde habeas, vel speras habere non indiges creditorem suis debitis privare, tamen si indigeas suis bonis quasi in commodum uti, ergo, &c.

Quod si bona aliunde non habeas, sed verè pauper sis probabilius existimo, re consumpta, nullam tibi superesse obligationem, si rem possideas ex delicto, si rem ex contractu non transferente dominium. Sic pluribus firmat Petr. Navarr. *lib. 3. de reitut. cap. 1. num. 300.* & *segg. præcipue num. 321.* & *lib. 4. cap. 4. num. 24.* Movet, quia divisio rerum jure gentium introducta videtur sub eo onere, & conditione ut extreme indigenti subvenirent, ideoque tritum est proverbium. In necessitate omnia sunt communia. Casus enim necessitatis extremæ exceptus est à divisione, ergo absumentes rem alienam in ea necessitate non absunt alienam, sed propriam, sibi que ratione necessitatis jure gentium applicatam. Non igitur ad ullam restitutionem obligandus est. Quod si dicas, accepi rem alienam ante necessitatem furto, vel rapina, contraxi ergo obligationem restituendi ex injusta acceptione, quæ obligatio superveniente necessitate non videtur extingui, sed consopiri resurrectura postmodum, si ad lautorem fortunam devenero, vel accepi in depositum, aut commodatum quorum contractuum obligatio, transacta necessitate urgere potest, cum non videatur necessitate extingui obstat. Quia debitum ex injusta acceptione, commodato, vel deposito cessat si dominus liberam illius donationem faciat. At urgente necessitate saltem ex charitate & ut pluribus placet ex iustitia, tenetur dominus donationem rei proximo necessaria facere. Ergo cessat integra obligatio. Minorem probo, quia eo casu tenetur elemosynæ præcepto, cui non satisfacit mutuando, vel donando sub obligatione restituendi, quod idem est. Donans enim sub obligatione id ipsum reddendi non donat, sed mutat: at præcepto elemosynæ mutuo non fit satis, sed necessaria est donatio. Uti probavi *tract. de charit. disput. 2. punct. 2.* & 3. ergo, &c. Adde cum res absumpta ex deposito, vel commodato habetur & perit absque depositarij, vel commodatarij culpa domino perit, neque ulla inde obligatio depositario, aut commodatario nascitur.

5 Verum si res quæ absuntur propria sit eo quoad mutuo, vel venditione ante necessitatem habuisset, non tibi extinguitur obligatio, quia eo casu non indistiguiisti alieno, sed proprio, & proprium consumpsisti. Non igitur ab obligatione antea contracta excusaris, hæc enim exculatio necessaria non fuit, ut tuæ necessitati provideres. Atque ita docet communiter Petr. Navarr. *lib. 4. cap. 4. num. 20.* Less. *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 4.* præter illos quos retuli *tract. de charit. disp. 1. punct. 10.*

## §. II.

An idem dicendum sit de necessitate gravi, & jactura status.

- 1 Stante necessitate gravi deobligaris interim restituere.
- 2 Verius est necessitatem gravem debitum extinguere, sicut necessitas extrema.
- 3 Proponuntur obiectiones.
- 4 Ad prædictam necessitatem iactura ab statu reducitur.
- 5 Duplex conditor intervenire debet.
- 6 Quid si creditor in eadem sit necessitate extrema constitutus.
- 7 Et quid in gravi necessitate.

**Q**uoad necessitatem gravem attinet quæ in eo sita est, ut si debita solvas difficulter vitam sustinebis, infirmitatibus vexaberis, à tuo statu decides, &c. conveniunt communiter Doctores, S. Antonin. *2. p. tit. 2. cap. 8.* Scotus *in 4. d. 1. q. 2. art. 4.* Sylvest. *verbo reitutio 5. quest. 1.* & 3. Navarr. *cap. 17. num. 62.* Petr. Navarr. *lib. 4. cap. 4. num. 45.* Less. *lib. 2. cap. 16. dub. 1. num. 14.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 12.* te deobligatum esse interim restituere. Quia nullus debitor attingitur debita reddere, si ex ea redditione grave damnum incurrit, quia lex charitatis, & iustitiæ quæ suavis est, nequit tam grave onus debitoribus imponere.

2 Difficultas autem est, an ea necessitas gravis, extinguat debitum, eo modo quo nuper diximus necessitate extrema extingui? Et affirmativè partem probabiliorē reputo, eo quod præceptum elemosynæ non solum divitem in extrema necessitate, sed etiam in gravi astringat. Uti probavimus *dicto tract. 6. de charit. disput. 2. de elemosyna punct. 2.* & tradit plures referens Petr. Navarr. *lib. 3. de reitut. cap. 1. num. 325.* Bannes *2. 2. q. 32. art. 6.*

dub.



*dub. 1.* & noster Salmeron. tit. 16. in epist. 1. Joann. 3. d. 28. & colligitur ex verbis Christi Matth. 23. punientis homines damnatione aeterna, eo quod egentibus veste, cibo, & potu non subvenerint, infirmum, & in vinculis constitutum non viderint, quæ necessitates non videntur esse extremæ, sed graves tantum. Item ex 1. Joan. 3. qui habuerit substantiam hujus mundi, & viderit fratrem suum necessitatem habere, & clausit viscera sua ab eo, quomodo charitas Dei manet in illo? at gravis necessitas, & quæ extremæ est proxima necessitas absolute nuncupatur; facitque illud, Matth. 18. ubi in tenebras exteriores mandatur servus detrudi qui suo conservo debiti solutionem extorsit, obligat ergo in ea occasione elemosynæ præceptum. Neque enim charitatis lex permittit proximo gravi necessitate oppresso subsidium denegare, quando absque gravi incommodo id præstari potest.

3 Sed objiciet aliquis textum in cap. si quis 3. de furtis, ubi dicitur. Si quis ob necessitatem famis, aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestimenta, aut pecus, si reddiderit non cogitur jejunare. Sentit ergo Pontifex non licere in necessitate surripere alienum, & surreptum debere restituere. Huic textui respondebit aliquis imponi poenitentiam, quia excessit modum & ordinem habendi eam rem: poterat enim forte illam obtinere petitione, & donatione, noluit nisi clam surripere, qui modus illicitus est, quando alia via subveniri necessitati potest: cum omnes teneantur suis necessitatibus providere ex rebus propriis si possunt, non ex alienis. Ergo si potuit rem alienam donatione, vel alia via propriam habere, non potuit illam surripere, cum surreptio, & alieni juris usurpatione non fuerit necessaria. Hæc tamen responsio non est firma. Nam esto concedamus surripientes in necessitate alienum excedere modum, & ordinem quem observare tenebantur, attamen obligationem restituendi non videntur incurrere, quia absolute sibi debitum suscipit, sicuti si susciperet occulta compensatione à creditore quæ ab ipso alia via recuperare posset. Quapropter glossa in supradicto textu respondet loqui Pontificem de patiente levem necessitatem, non gravem. Deinde dico non imponi poenitentiam eo quod alienum susceperit, sed ex eo quod non restituerit quod transacta necessitate superfluit, quod constat, siquidem per restitutionem à poenitentia absolvitur. Adde illum canonem non esse ex Pontificibus, sed ex poenitentiaria Theodori, ac proinde non est de illo multum curandum.

Secundo objicies: Nemo tenetur elemosynam facere gravi- ter egenti de necessariis suæ vitæ, & statui, sed solum de superfluis: at raro superflua quis habet, cum omnia sua vel præfati statui, vel altiori acquirendo necessaria sint. Ergo raro vel nunquam debitor excusari ab obligatione potest. Respondeo necessaria ad statum non consistere in indivisibili: ut bene D. Thom. 2. 2. q. 61. art. 6. & ibi Bannes, *dub. 2.* Navarr. d. c. t. de restit. n. 319. Sed latitudinem habere ita ut ex parvæ quantitatis accretione, vel diminutione non censeatur status nec auctus, nec diminutus. Non enim 50. aurei statum divitis augent, aut diminuant saltem notabiliter, & consequenter non sunt graviter suo statui necessaria: levem autem jacturam ut gravi proximi succurramus tenemur pari. Ergo tenemur ex charitate pauperi ingenti graviter elemosynam tribuere. Secundo in opinione D. Thom. d. art. 6. ad 2. ea necessaria esse ad statum quæ sunt necessaria ad dotes filiorum, & ad occurrentes necessitates infirmitatum, famis, nuditatis, &c. quibus ut subveniamus non multa requiruntur, necessitates vero fingere, & casus fortuitos raro aut nunquam eventuros præcavere, & servare divitias ad illos, inter superflua status debent computari, & à fortiori quæ deservire tantum possunt ad altiorum statum comparandum. Colligitur ergo quoties creditor dives est, & solutio non graviter ejus statui præfati conducit, graviter egentem à debito solvendo liberari.

4 Ad prædictam necessitatem reducitur periculum cadendi ab statu, si debita solvas. Ut si dives, aut mercator sis cogi debeas manibus laborare, si nobilis famulorum obsequio privari. Hæc igitur causa interim dum durat, obligationem solvendi suspendit, non tamen illam extinguit. Sicuti ex communi doctet Sylvest. *restitutio* 5. q. 1. 3. & 4. Navarr. c. 17. n. 69. Petr. Navarr. lib. 4. c. 4. n. 26. Less. c. 16. n. 25. Tolet. de septem peccat. mort. c. 39. Eman. Saa. verbo *restitutio* n. 27. Paul. Laym. lib. 4. sum. sect. 5. r. 2. cap. 12. n. 2. Non enim æquitas postulat ut debitor restituendo gravetur notabiliter in propriis bonis, ut levi incommodo creditoris consulatur. Ex quo fit si ad restitutionem centum necessarium sit assumere 200. debitorem interim excusari, ut tenent supradicti doctores. Quod verum est, si debita sint ex delicto, sive ex contractu, in quibuscumque enim debitis hæc regula procedit, non esse obligatum debitorem ad restitutionem cum majori suo notabili detrimento quam sit creditoris commodum. Prædicta tamen necessitas debitum non extinguit, quia non facit pauperem cui elemosyna concedenda sit, sed periculum paupertatis inducit quod sufficiens est, ut debiti solutio suspendatur, non verò ut extinguatur.

5 Duæ tamen conditiones requiruntur ut jactura status restitutionis obligationem suspendat. Prima ut status cujus jactura.

*Ferd. de Castro, de iust. & iur.*

ram pati deberes si restitutionem præstares non sit male partus. Si enim larcociniis, usus, aliis iniquis mediis statum acquisivisses, nullatenus à restitutione excusaris, quia tunc non cogis jacturam aliquam propriorum bonorum pati, sed cogis aliena reddere, & statum iniquum deferere, alias qui semel furatus esset duo millia aureorum quibus suam domum ornasset, & statum vilem reliquisset, non teneretur restituere; quod est absurdum, cum hæc esset occasio multiplicandi furta, existimando postmodum restitutionis obligationem cessaturam. Quod si status partim iuste partim iniuste acquisitus est, esto non sit obligatio illum integrè deferendi, est tamen obligatio minuendi ea in parte qua iniuste fuerit acquisitus. Ut docuit Sylvest. *verbi institutio* 5. q. 3. & Navarr. c. 17. n. 62. Cordub. in sum. q. 68. Bannes, q. 32. art. 8. *dub. 2.* Less. Navarr. Laym. locis allegatis. Secunda conditio, ne tua culpa in eas angustias reductus sis, nam si debita ludis, comestationibus, & ebrietatibus absumpsisti, & ob hanc causam impotens es solvendo, teneris statum esto iuste acquisitum deferere. Ut bene Sylvest. & Petr. Navarr. locis allegatis, quia tua bona ratione iniquæ assumptionis sunt obligata damnum creditoris reparare. Non enim ex ea restitutione cogis amplius expendere quam abstulisti, neque ea restitutio tui status jacturam facit, sed iniqua tuorum bonorum absumptio. Neque æquum est, ut velis aliena iniquè consumens tuum statum non solvendo conservare.

6 Superest dicendum, an supradicta in hoc, & præcedenti paragrapho verum habeant, cum creditor in eadem necessitate constituitur? Et quidem si creditor in eam necessitatem constituitur per ablationem rei, nullatenus tibi licet ab eo auferre, sed ablatum restituere debes, esto ejus defectu in necessitatem extremam sis conjiciendus, cum enim aliqua res duobus est æquæ necessaria, præferri debet possidens, qui jus habet adversus quemlibet alium, ne à sua possessione deturbetur, neve res tibi necessaria eripiantur. Perinde enim esset eo casu rem alterius vitæ necessariam auferre, ac illum occidere. At nemini licet alium directè occidere, ut se conservet, ergo, &c.

Si autem creditor aliunde quam ex ablatione rei in necessitatem extremam conjiciatur, non teneris in eadem necessitate constitutus, re cujus habes dominium te private ut debitum reddas & necessitati illius succurras, quia eo casu melior est tua conditio, cum res quam possides tua sit, non creditoris. Secus vero dicendum videtur, si res quam possides creditoris esset, cum in ea causa creditor innocens sit, & possessionem civilem illius rei habeat, quæ possessio tuæ possessioni naturali iniquè præferenda est. Sicuti latius docuimus, *tr. 6. de charit. disp. 2. p. 11.*

7 Quoad gravem necessitatem attinet, si creditor tua culpa conjectus est in eam necessitatem, eo quod ab illo rem quam possides abstuleris, teneris reddere, quia restitutio obligat damnum creditoris cum æquali debitoris jactura reparare. Ut loco citato notavi. Si vero sit aliunde in necessitatem gravem conjectus, & res debita non extet in specie, probabilius cenfeo te non esse obligatum eo casu restituere, quia non possides alienum, sed proprium, cum obligatione tamen reddendi cum commode possis. Verum si res in specie debita existat, neque tu prius in necessitatem gravem devenisti, sed ipse prius vel æquæ simul actu in necessitatem incidit, esto *lib. 2. c. 16. dub. 1. n. 20.* placeat te non esse obligatum restituere, communis tamen sententia contrarium attruit, ut videre est in Sylvest. *restitutio* 5. q. 2. 3. 4. & 7. Navarr. c. 17. n. 59. Petr. Navarr. lib. 4. c. 44. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 12. n. 2. quia creditoris innocentis possessio civilis tuæ possessioni corporali iniquè præferenda est. Excepi nisi tu prius in necessitatem incidisses, quia eo eventu jam iuste possides, & alienum retines, à quo jure ob necessitatem alterius supervenientem deturbari non debes.

### §. III.

An jactura rerum ordinis superioris excuset restitutionem faciendam rerum ordinis inferioris.

- 1 Proponitur status questionis.
- 2 Si times ex solutione grave periculum peccandi tibi, vel alteri immingere, differre solutionem potes, dummodo grave inde creditori damnum non eveniat.
- 3 Ob jacturam gravem rerum superioris ordinis excusaris à debito solvendo.
- 4 Proponuntur objectiones.
- 5 Æqualis jactura in debitore, imo gravior quam damnum illatum non excusat.
- 6 Obligatus veri criminis revelationem non es obligatus vitam exponere, ut alterius vitam redimas.

1 Bona alia sunt spiritualia animæ spectantia ut virtutes, & earum actus, alia temporalia, quæque sunt in triplici differentia; nimirum bona corporis, seu quæ pertinent ad vitam,



bona fame, & honoris, & bona fortunæ. Quæstio igitur est, an cum jactura bonorum spiritualium temporalium restitutio facienda est, & cum jactura bonorum corporis restitutio fame, & cum detrimento fame restitutio divitiarum? omnis variis sententiis,

2 Dicendum est, si times ex solutione grave periculum peccandi tibi, vel aliis quibus es obligatus imminere, eo quod existimes pressus necessitate in desperationem lapsurum, vel uxorem adulterium, filias stuprum, filios latrocinia commissuros, poteris differre solutionem, dummodo creditori inde grave damnum non obveniat. Quod docuit Joan. Medin. *Cod. de restit. q. 2. ad 2. Navarr. cap. 17. n. 57. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 4. num. 30. Less. lib. 2. cap. 26. n. 21.* Morale namque periculum committendi peccatum, grave damnum est, & majoris considerationis quam gravis rei familiaris jactura. Si ergo propter gravem jacturam rei familiaris differre restitutionem potes, poteris ob vitandum grave periculum animæ.

Dixi nisi inde creditori grave damnum eveniret, quia in eo eventu solutio differri non potest, periculum enim peccandi proprium, esto difficiliter, potes propria voluntate avertere. Si autem sit periculum uxoris vel filiorum ob illud vitandum, ne quis debitor cum gravi debitoris jactura detinere, quia creditor non tenetur periculo ea jactura interveniente occurrere. At solum in eo eventu alienum detinere potes in quo creditor tenetur in tali detentione consentire.

Quod si dicas cum detrimento rerum superioris ordinis non est restitutio ex obligatione facienda, ergo neque cum periculo salutis animæ propriæ, vel filiorum quæ sunt bona superioris ordinis quantumcunque damnum inde creditori accrescat? Respondeo rem ordinis inferioris te non attingi restituere cum jactura rerum ordinis superioris, quando ex salute inferioris hæc jactura necessario sequitur, aliaque via averti non potest. At periculum incidendi in peccatum potes pro tua voluntate avertere, neque ex debitorum solutione infertur, sed ex tua, vel tuorum malitia, & passione qui pressi egestate desperatis, & in libidinem, & prostitutionem declinatis, cum id vitare possitis? Hoc igitur periculum, cum ex se peccatum non sit, nec malum animæ, sed solum sit malum, quatenus tu vel tui inde sumitis occasionem peccandi, etsi tenearis illud fugere, cum commodè possis, ita ut pro libito non te ei immisceas, at non teneris, nec potes fugere, cum grave damnum tuo creditori inde immineret.

3 Secundò dico ob jacturam gravem rerum superioris ordinis te excusatum esse à debitis sive ex delicto, sive ex contractu solvendis, nec enim cum jactura propriæ fame alienas divitias restituere teneris. Sicuti ex communi docuit Caietan. 2. 2. q. 62. art. 3. & 6. Bannes *ibi dub. ult. Navarr. cap. 16. n. 44. & cap. 17. n. 57. P. Navarr. plures referens lib. 2. par. 2. cap. 4. n. 264. Less. lib. 2. cap. 11. n. 86. Eman. Saa verbo restit. n. 26. Paul. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 12. n. 2. & alij passim.* Ratio est Restitutio quæ actus est iustitiæ commutativæ, cum æqualitatem respiciat, obligare nequit debitorem ut graviolem jacturam in restituendo patiatur, quam est commodum quod creditori ex restitutione accrescit. Non igitur tenetur cum jactura propriæ vitæ famam alterius, nec cum jactura fame alienas divitias restituere, siquidem respectu cujusque vita excellentius bonum est quam fama, & famæ quam divitiæ. Nam licet sæpe contingat vitam infimi hominis minoris æstimari quam famam hominis illustri, si secundum se, & in ordine ad reipublicam spectentur, at si comparent in ordine ad ipsas personas quarum est fama vel vita, pluris æstimanda est vita infimi hominis, quam fama cujusque viri illustri. Mans enim bonum est huic homini infimo habere vitam, quam sit bonum illustri habere famam. Quod hoc exemplo illustrari potest. Abstulisti à Titio centum, cujus occasione in gravem necessitatem incidit. Tu vero si restituas quinquaginta tantum in extremam devenies: licet enim ceterum quæ abstulisti pluris quam quinquaginta æstimentur, tamen ex comparatione ad personas non sunt ejusdem æstimationis, & bonitatis, siquidem utilius bonum est tibi possidere quinquaginta, quam alteri possidere centum, cum possessione quinquaginta libereris ab extrema necessitate. Titius vero possessione centum liberetur tantum à gravi. Sic in præfenti, licet fama hujus hominis illustri superet infimi hominis vitam secundum se, & in ordine ad bonum reipublicæ, at tamen si comparentur in ordine ad ipsasmet personas nunquam fama superatur à divitiis, neque vita fama.

Hinc infer si ad restituendam famam creditoris exponenda sit fama debitoris, quæ longè pluris æstimatur, non esse obligatum illam exponere, sed interim excusari à restitutione facienda. Ut expressè docuit Joan. Medin. *Cod. de restit. q. 3. causa 4. §. his non obstantibus Petr. Navarr. pluribus relatis lib. 2. cap. 4. num. 263. & 296 & lib. 4. cap. 4. n. 37. Less. lib. 2. cap. 11. n. 86. & seqq. Eman. Saa verbo restit. num. 36. Paul. Laym. supra.* Creditor namque inordinatè, & contra charitatem procederet, si debitorem cogeret cum gravi longè jactura quam ipse patitur sibi restitutionem fieri. Idem est dicendum in restitutione bonorum fortunæ, si pro ea præstanda debeas ex propriis plus in-

sumere quam debitum valet, ut colligitur ex cap. si res 14. q. 6. & tradunt specialiter Navarr. cap. 17. n. 57. Petr. Navarr. lib. 2. cap. 4. n. 406. & lib. 4. cap. 4. n. 40. & seqq. Molin. tract. 2. disp. 754. Paul. Laym. lib. 3. sect. 6. tract. 2. cap. 12. n. 1.

4 Sed objicies: læsio corporis quæ ex se reparari non potest, in plurimum sententia pecunia ex obligatione compensanda, ergo pecunia adæquare potest bonum vitæ excellentissimum: Respondeo ex doctrina superiori posse dari æqualitatem, imò excessum inter res inferioris ordinis, & superioris, si inter se comparentur, non tamen per ordinem ad ipsasmet personas, cuilibet enim melius, & utilius est brachiū habere, quam alteri utilius est habere divitias. Unde esto obligetur divitias exponere, ut brachium abscissum aliquomodo compenset, non obligatur graviolem pati jacturam, quam aliis patitur. Secus è contra, si obligaretur brachium abscindi, aut infamiam sustinere, si pecuniam ablata restitueret. Quod si urgeas, si infamato, vel vulnerato ex acceptione pecuniam pro injuria illata non accrescit tantum bonum, quantum erat illud quo privatus fuit infamatione, vel vulneratione. Ergo non potest fieri compensatio horum damnorum per pecunias. Respondeo distinguendo consequens, non potest fieri compensatio quæ adæquet bono sublato secundum se nego, quæ adæquet bono sublato, si id bonum comparetur ad ipsammet personam, permitto consequens. Restitutio namque æqualitatem respicit inter rem, & rem, non tamen attendit, an hoc sit majoris æstimationis, & bonitatis moralis huic homini quam id quod ei redditur. Exemplo rem manifesto. Combussit Titio domum, quam ipse præ omnibus divitiis æstimabat, si reddam quanti ipsa domus secundum se æstimatur, sufficienter satisfacio, tamen si non reddam quanti ab eo æstimabatur, ipseque bonum erat. Deinde si graviter indigenti pretium panis reddam, cum panem non habeam, debito satisfacio, tamen si ipsi redditum non sit æquè utile ac erat quod ab ipso fuit ablatum. Adde, compensatio honoris & vitæ per pecunias non est debitori injuriosa, siquidem non obligatur reddere amplius quam abstulit, & ex alia parte est nimis proficua creditori, & ad levandum mœrorem aptissima. Debet ergo fieri. E contra se habet, si obligetur debitor exponere propriam famam, & vitam pro recuperatione pecuniarum, obligabitur enim gravius damnum pati, quam intulit.

Secundò objicies inde videri sequi qui statum acquisivit injustè, rapina nempe, vel furto, non teneri unquam ad restitutionem, si quidem aliquam jacturam famæ debet pati in amissione illius status. Respondeo negando sequelam. Nam vel statum habet in opinione hominum rectè acquisitum, vel non. Si hoc secundum dicas, nullum est inconveniens quod ad restitutionem, amissionemque illius status obligetur, cum inde potius bonum nomen obtinebit, & malum deperdet, quæque salutis providus reputabitur. Si dicas primum, non inde excusandus est. Nam ex distributione pecuniarum in pios usus, non infertur ex restitutione, ex obligatione, ex delicto fieri, sed potius creditur ex pietate præstari. Quod si alicui personæ determinatæ restitutio facienda est, id per interpositam personam præstari potest, quin vulgus intelligat restitutionem esse factam. Quod verò inde aliqua status diminutio succedat sustinenda est, utpotè qui injustè possidebatur. Adde si ex simultanea restitutione timeretur probabiliter homines iniquè statum esse acquisitum, cum tamen apud omnes benè audiat, paulatim, & per partes consulit Petr. Navarr. lib. 4. cap. 4. num. 37. restitutionem faciendam esse.

5 Tertiò dico æqualis jactura in debitore, imò gravior aliquantum quam damnum illatum, à restitutione facienda non excusat, v. g. debes centum, ad quorum restitutionem tibi est necessarium exponere ex propriis quinquaginta, si debitum est ex delicto non deobligaris. Infamasti proximum, teneris cum æquali, imò graviori tuæ fame jactura satisfacere. Est creditor tuo iniquo testimonio morte plectendus, teneris vitam exponere, ut illum à morte liberes. Sic ex communi docet Medin. *Cod. de restit. q. 3. causa 4. in solut. 4. argum. Sotus lib. 4. q. 7. art. 4. Navarr. cap. 17. n. 63. Bannes 2. 2. q. 62. art. 8. dub. 3. Petr. Navarr. lib. 2. cap. 4. n. 265. Eman. Saa verbo restit. n. 21. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 12. n. 2.* Etenim in pari causa melior est conditio innocentis, quam nocentis. Ergo cum necessarium est, ut læsus, aut lædens patiatur damnum, æquum est nocentem pati, & innocentem liberari.

6 Notanter dixi si tuo iniquo testimonio, ut tacitè indicarem ob injustam revelationem veri criminis te non esse obligatum vitam exponere, ut delinquentem liberes, sed solum quando falsum crimen imposuisti. Ut advertunt Less. Em. Saa, & P. de Navarr. supra. Nam cum crimen verū propalasti, non es causa mortis tui proximi, sed conditio, & causa applicans judicem ad sententiam. Unde formaliter non es habendus tanquam causa injusta mortis, sed tanquam causa injusta sententiæ injustæ. Sententia nāque (ut suppono) justa est, siquidem delictum commisit, ob cujus causam morte plectitur. Secus vero se habet, si falsum crimen alicui imponeres, ob cujus causam res haberet, vel alia pœna corporali plectendus esses: nam eo casu non solum es causa



causa sententiæ, sed etiam mortis, nam mors non illi iuste infligitur, siquidem culpam non commisit; neque sententia in re est iusta, sed procedit ex falsa præsumptione, ideoque tenetur infamator cum periculo suæ vitæ innocentem defendere.

## §. IV.

An prætextu lucri acquirendi excusari possit debitor à restitutione præstanda?

- 1 Creditori solvendum est debitum, si ex dilatione grave damnum accipit, esto debitori lucrum cesset.
- 2 Quinimo solvendum est esto leve damnum patiat.
- 3 Proponitur obiectio, & satisficit.
- 4 Ut pluribus creditoribus fieret satis, posses unius solutionem differre.

**N**on est dubium creditori esse debita solvenda, quando ex dilatione grave damnum accipit, tametsi debitor ex retentione lucrum abundans speraret, paratissime esset lucrum cessans, aut damnum suo creditori emergens satisfacere; creditor namque obligatus non est grave damnum pati, ut debitor commodum reportet, potest enim sibi magis providere.

2 Quare dubium solum esse potest, cum lucrum abundans speraret debitor, creditor vero nullum, vel leve damnum ex dilatione pateretur, an inquam eo eventu possit debitor abstinere à debitorum solutione? Negat & merito communis sententia Caiet. *verbo restit. cap. 6.* Joan. Med. *de restit. q. 5. vers. dixi notanter.* Navar. *cap. 17. n. 59.* Navar. *lib. 4. cap. 4. n. 43.* Less. *lib. 2. cap. 16. n. 14.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 3. cap. 12. n. 2.* & alij apud ipsos. Ratio est, quia creditor non tenetur consentire in hac debitorum retentione, siquidem ex restitutione non cogitur debitor aliquod damnum pati in propriis, sed in alienis eorum interventu lucrands.

3 Dices: potestas lucrandi, & spes lucri futuri etiam alienæ pecuniæ interventu, pretio est æstimabile, & aliquid ultra debitum computari ergo debet inter bona propria ipsius debitoris; ergo si cogitur debitor solvere debitum, & spem, potestatemque lucrandi perdere, cogitur de bonis propriis gravem jacturam pati, ergo potest solutionem differre. Confirmo lucrum cessans computatur inter damna alicui provenientia, ergo si ex eo quod damnum debitori emergat in bonis propriis potest solutionem differre, poterit etiam ex eo quod lucrum illi cesset: siquidem cessatio lucri non solum est abdicatio, & alienatio debiti alieni, sed etiam amissio alicujus interesse proprii.

Propter hoc argumentum alicui videri posset non improbabile posse debitorem differre solutionem debiti prætextu lucrands, præcipue cum dilatio creditori damno non sit. Sed nullatenus sustinendum est simile placitum, neque enim à communi, secuta, & certa doctorum sententia recedi facile debet. Quapropter respondeo potestatem, & spem lucri futuri pretio esse æstimabile, computandumque inter bona debitoris, si in suis bonis propriis, & non debitis fundetur, secus si alienis nitatur. Nam quando spes lucri alienis nititur, sicuti non potest alienum detinere, ita neque eam lucri spem, injuste enim eam spem retinet retinens rem cui annectitur. Spes namque lucri propria est debitoris ea parte, qua suæ intelligentiæ, & industriæ nititur, at ea parte qua materia negotiationi subministranda nititur aliena est, & cum materiam teneatur reddere, consequenter tenetur perdere spem quæ ipsi nitebatur. Ex quo infertur nihil debitorem ex bonis propriis deperdere. Alias si ob hanc spem, & potestatem lucrandi posset debitum detineri, ferè nullus esset qui à restituendi obligatione non excusaretur.

4 Fateor tamen cum Adriano in *4. ubi de restit. dub. 16.* Navar. *d. cap. 4. num. 43.* Less. *lib. 2. cap. 16. n. 24.* Paul. Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 12. n. 2. vers. requiritur.* Si plures essent creditores, & dilatione solutionis uni præstandæ posset debitor lucrum acquirere quo omnibus satisfaceret, aliàs non satisfacturus, posse hac occasione aliquantulum solutionem differre. Quia lex charitatis obligat alienam jacturam impedire, cum absque gravi incommodo proprio fieri potest. Tenetur ergo privilegiatus creditor in dilatione solutionis consentire, ne alij debitores debitis priventur.

## §. V.

An excommunicatio creditoris debitorem excuset à debiti solutione?

- 1 Debitor ob sui excommunicationem non excusatur.
- 2 Ob excommunicationem creditoris aliqui eum excusant.
- 3 Verius est non excusari.
- 4 Fit satis opposito fundamento.

**C**onstat apud omnes debitorem excommunicatum excusari non posse à debitis solvendis, aliàs ex sua malitia, & iniquitate commodum reportaret in damnum creditorum, Ferd. de Castro, de iust. & iur.

quod Innocent. III. vitare intendens in cap. si verè de sentent. excommunicat. inquit. Cum enim à vobis receperint quantitatem neque ad eam possint restituendam iudici, aut etiam coarctari, si aliter fieret, videremini vos damnum ex penitentia, ipsi vero primum ex contumacia reportare, cum ad hoc debitum solvendum ipsi vobis maneat obligati, & ab excommunicatione exigi possit & recipi quod debetur, & in cap. intelleximus de iudiciis, cavetur posse excommunicatum in iudicio conveniri seque per interpositam personam defendere. Ergo à fortiori poterit extra iudicium pro debito solvendo.

2 De excommunicatione creditoris est nonnulla difficultas, an excuset debitorem à debitis ei solvendis. Excusare affirmant Glossa in cap. Nos sanctorum, verbo, stricti sunt 15 q. 6. & in cap. finali de hereticis. Adrian. q. 3. de clauib. §. si petas. Bultus cap. de certum de sentent. excommunicat. Panormit. & alij relati à Covarr. reg. peccatum 1. p. n. 8. Ducuntur ex can. sacerdotes 2. q. 8. & can. nos sanctorum 15. quæst. 6. ubi eximuntur Sacerdotes, & vassalli à debito fidelitatis debite Principi & Episcopo excommunicato. Secundo ex cap. quod in dubiis 30. de sentent. excommunicat. ubi dicitur non esse licitum communicare cum excommunicatis, nisi ex personæ exceptæ in cap. quoniam multos 11 q. 3. sub quibus debitores non videntur comprehensi. Tertiò excommunicatus nequit esse actor in iudicio, & consequenter nequit debitum exigere. Quod si exigat excipi à debitore poterit cap. pia de except. in 6. Ergo nec debitor tenetur illi debitumolvere, aliàs non liceret illum repellere. Quarto licitum est malos, & iniquos aliquantulum vexare, ut à malo desistant. Sicuti colligitur ex his quæ traduntur 21 q. 6. Ergo licebit creditorem excommunicatum vexare privando debitorum solutione, ut hac via ab excommunicatione exeat.

3 Nihilominus certa sententia est ob creditoris excommunicationem non posse debitorem à debitis solvendis excusari, ut ex communi docuit Sylvest. excommunicat. 5. n. 21. Joan. Medin. de restit. q. 3. causa 9. Covarr. plurimos referens in reg. peccatum 1. p. n. 8. Suar. de censur. disp. 15. sect. 8. Petr. Navar. de restit. lib. 4. cap. 4. n. 71. Stephan. Davila de censur. 2. p. cap. 16. disp. 11. dub. 4. in conclus. Less. lib. 2. cap. 16. num. 79. & alij. Moveor quia excommunicatus non privatur per excommunicationem suis bonis, ergo potest illa exigere. Ergo non est unde debitor excusetur. Quod si dicas excusari, quia per excommunicationem privatur communicatione fidelium, & consequenter suorum debitorum, petitione obstat, quia non privatur communicatione sibi necessaria, sed tantum voluntaria, & libera, alias privaretur petendo consilium, querendo victum, & vestitum emendo quæ sibi, suisque necessaria sunt. Unde in cap. quoniam multos 11. quæst. 3. dicere cum excommunicatis necessitate urgente communicare. Idem habetur in cap. inter alia de sent. excommunicat. & in §. fin. dista q. 3. dicitur si quid excommunicatis non in sustentationem superbiæ, sed humanitatis causâ dare aliquis voluerit, non prohibemus. Ergo à fortiori non prohibetur dari debitum ex iustitia.

4 Neque obstant Textus in oppositum adducti. Ad primum dico canones illos eximere Clericos, & vassallos à debito fidelitatis, & obedientiæ principi & Episcopo excommunicato, quia princeps, & Episcopus nominatim excommunicati privantur jurisdictione, vel saltem usu illius. At creditor excommunicatus non privatur jure exigendi debitum extra forense iudicium. Non igitur excusari debitor potest. Ad secundum dico debitores excipi in cap. quoniam multos, siquidem ibi excipiuntur qui urgente necessitate communicant, sive necessitas se teneat ex parte excommunicati, sive ex parte aliorum qui cum excommunicato communicare debent. Ad tertium dico non inferri ex eo quod excommunicatus repellatur à iudicio ut sit actor, repelli ab eo munere extra iudicium. Siquidem in iudicio ob illius honorem, & decorem arcetur, quod non procedit in petitione amicabili extra iudicium. Adde in Hispania excommunicatum in seculari iudicio, ad exigendum debitum admitti, neque ob inde repelli testatur Covarr. lib. 2. var. cap. 19. n. 51. Stephan. Davila 2. p. cap. 6. disp. 11. dub. 4. disp. 8. dub. 1. in fine.

## §. VI.

An solutio debiti cessura in damnum creditoris, vel alterius personæ, aut communitatis excuset debitorem?

- 1 Si solutio debiti damnum contra iustitiam cadat, differre tenetur solutionem.
- 2 Intelligendum est, nisi id præstare potes absque gravi tuo incommodo.
- 3 Si damnum sit adversus aliam virtutem potes differre, nisi agere ferat creditor.

**D**amnum quod ex solutione evenire potest in duplici est differentia vel contra iustitiam, vel contra aliam virtutem. Si damnum quod times ex solutione eventurum sit contra



tra iustitiam, eo quod times creditorem abusurum esse debito sibi tradito ut inimicum occidat, ut bellum iniustum gerat, ut usuras exerceat, aliumve iniquum celebret contractum; potes, & teneris debiti solutionem differre, si absque gravi detrimento proprio præstare potes. Sicuti ex communi tradit D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 1. & ibi Caietan. & Aragon. Bannes dub. 2. Salon controu. 2. Major in 4. d. 15. q. 28. §. contra 1. corollarium. Gabr. ibi q. 2. art. 2. Navarr. cap. 17. num. 32. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 2. n. 35. Mol. disp. 755. Lessius cap. 16. dub. 4. num. 59. Thom. Sanch. lib. 9. de matrim. disp. 6. in fine. Paul. Laym. lib. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 9. n. 6. & colligitur ex leg. si pignore 56. §. qui ferramenta, ff. de furtis, & cap. fin. de iniuriis. Ratio est quia lex charitatis te obligat innocentem defendere etiam cum aliqua nocentis iactura: at nulla alia via tibi suppetit defendi innocentem cui à creditore paratur malum, quam negando debitum: potes ergo illi denegare, maxime cum in hac denegatione nullum malum creditori inferas, sed potius bonum illi consulis removendo ab eo occasione sceleris patrandi; Præterea lex iustitiæ te obligat ne cooperator sis, & occasio alicuius iniustitiæ committendæ, at si absque iusta causa, qualis esset grave tuum detrimentum, solveres debitum creditori eo abusu ad iniustitiam patrandam moraliter censendus esses illius iniustitiæ causa, utpotè quæ nullatenus fieret, nisi tu materiam subministrasses. Quod à fortiori verum est, si debitum solveres creditori amenti, ebrio, usuve rationis destituto, quem scis eo abusurum, ut sibi vel alteri damnum inferat, quia in eo eventu integra tu illius damni es causa, tibi que est imputandum, cum creditor se habeat, ut quoddam instrumentum mortuum ejusque operatio non sit humana, & rationalis. Unde esto aliud damnum non timeres, nisi quod prodigo & absque ratione debitum insumeret, sufficiens esset, ut teneris debitum iterum solvere, quia ea distributio putatur à te facta, & cum in creditoris utilitatem non cesserit, habetur pro non soluto.

2 Dixi, si absque gravi damno proprio. Nam si tibi grave damnum ob non solutum debitum imminet, non teneris à solutione debiti abstinere, quia non es obligatus alterius bono consulere cum gravi proprio incommodo, maxime cum hæc solutio de se mala non sit nec damnicativa proximi, sed id proveniat ex malitia creditoris. Unde in eo eventu non censeri malo proximi cooperari, sed permittere ex rationabili causa, adeo ut gladium depositum furioso repetenti tibi reddere liceat, si alia via avertere non possis damnum grave imminens, quia ea redditio est tui defensio. Uti advertunt Molina, Sanchez, Layman loco citato.

3 Si verò malum quod ex solutione times non est contra iustitiam, sed contra aliam virtutem, scilicet temperantiam, liberalitatem, &c. potes & teneris si commodè possis solutionem differre, nisi agere creditor ferat, uti tenent relati Doctores, specialiter Lessius Molina, Sanchez, Petr. Navarr. & Laym. loco citato. Etenim ex lege charitatis obligatus es peccatum proximi impedire, cum commodè potes, si ergo scias detentione debiti impedendam esse & facile detinere potes, videris obligatus.

Dixi, nisi agere ferat creditor, quia eo eventu nec teneris, nec potes solutionem differre, quia non est tibi licitum vi illata proximum à peccato committendo avertere, at retinens debitum contra voluntatem tui creditoris vim ei, & violentiam inferres. Et confirmo à simili. Non licet tibi auferre divitias ab aliquo renuente, & contradicente, ut ipsum à luxuria, comestatione, & ebrietate avertas. Ergo neque licebit retinere, cum iniqua retentio, & prima ablatio æquiparentur, in quo est latum discrimen iustitiæ ab aliis virtutibus. Nam ob vitandam læsionem iustitiæ potes & debes debitum creditori non reddere quantumvis agere ferat, non tamen ob vitandam aliarum virtutum læsionem, quia in læsione iustitiæ proximus patitur damnum invitus, secus in læsione aliarum virtutum; ideoque cum iustitiæ læsio timetur, licita est denegatio debiti, & vim creditori ea denegatione inferre, ut innocens quem lædere intendit, defendatur, quia ea negatio debiti non propriè vis, sed innocentis defensio: at in læsione aliarum virtutum cum nemini damnum, & injuria inferatur, non est locus defensionis, quæ solum ad propellendam vim assumi potest.

Quod si obicias: licet mihi famam alterius aliqua ex parte violare ut eum à peccato avertam, v. g. adhibere testes ut coram illis corrigā, nuntiare prælato quem existimo efficacius remedium adhibiturum, tamen si peccator agere ferat. Ergo etiam licebit ob eam causam debitum non solvere. Respondeo negando consequentiam, & ratio disparitatis est, quia adhibere testes, nuntiare prælato & medium est necessarium, & tibi permisum, imo imperatum, ut fratrem à peccato avertas. Nam cum ex charitate teneris corrigere peccatum, illiusque peccatum media correctione impedire, ad cuius finem adhibitio testium, & prælati nuntiatio sunt media statuta illis uti potes. Alia verò via peccatum impedire non tibi ut personæ privatz datum est. Quapropter non est tibi licitum uti negatione debiti, ut creditorem dilationi debiti dissentientem à peccato avertas, sicuti non licet uti ad eum finem divitiarum surreptione, vinculo- rum alligatione, detractione in carcerem, aliisque similibus.

## §. VII.

## Quo pacto cessio bonorum debitorum solutionem excuset?

- 1 Quid sit cessio bonorum?
- 2 Duplex effectus nascitur ex cessione.
- 3 Aliqui excusant cedentem bonis à solutione debiti, esto ad pinguorem venerit fortunam.
- 4 Verius est oppositum.
- 5 Fideiussores beneficio cessionis non gaudent.
- 6 Debitorum in carcerem coniciendi beneficio cessionis gaudent.
- 7 Excipiuntur ab aliquibus debitorum ex furto, & delicto, sed non approbatur, nisi fuerit in poenam à iudice impositum.
- 8 Admittitur exceptio debitorum qui bona occultaverint.
- 9 Item qui inducias quinquennales à creditoribus acceperint.
- 10 Item conductores reddituum regalium.
- 11 Item qui sub iuramento promiserint suis creditoribus hoc beneficio non usuros.
- 12 Ex pacto nudo, simplicique promissione communis sententia defendit cessionem non impediri.
- 13 Ex eo quod promiseris, vel iuraveris solvere, non impediris à cessione.
- 14 Cessione legali à iure nostro inducitur cedere non potes.
- 15 Facta cessione creditores privilegiati sunt præferendi tam in solutione, quam in persona obsequio.

1 **P**remittendum est cessionem bonorum esse abdicationem omnium bonorum, & iurium à debitore factam. Etenim cum debitor ære alieno ita se gravatum sentit, ut solvendo non sit, ut carcerem fugiat, omnia sua bona, & jura abdicat, & creditoribus remittit, ut ex illis pro viribus sibi satisfaciant, promittens in reliquis satisfacturum, si ad pinguorem fortunam devenerit. Ut habetur leg. 1. Cod. & qui bonis cedere possunt. Forma igitur hujus cessionis ea est, ut debitor moneat omnes suos creditores voce publica preconis, ne ignotis, & absentibus præjudicium pareat, si cessionem ignorent. Tamen si Covarruvias variat. resolut. 2. part. numero 5. censeat non esse opus ut omnes citentur. His monitis omnia sua debita manifestat, & instrumento publico ad iudicem deferendo subscribit, ut ipse iudex videat qui creditores debeant præferri, simulque promittit si ad pinguorem fortunam quæ defuerint satisfaciet juxta leg. penult. ff. de cessione bonorum, & leg. regia 1. tit. 15. part. 5. Quo facto omnibus suis bonis spoliatur, ita ut de rigore juris soli pauci viles quibus tegatur relinquuntur, tamen ex consuetudine teste Covarruv. 2. variat. cap. 1. num. 5. Matien. leg. tit. 16. lib. 5. recopilat. Gloss. 2. num. 8. maxime in hoc Castellæ regno vestes communes mediocres quibus ordinariè incedit permittuntur. Quinimò Joann. Medin. Cod. de restit. quest. 3. causa 3. & Matien. supra asserit instrumenta artis ei relinquenda esse, ut sic aptius creditoribus satisfacere possit. Quod reliqui Doctores, Ant. Gom. de contract. cap. 11. num. 52. & leg. 79. Tauri, num. 1. Covarruv. dicto cap. 1. num. 5. Gregor. Lop. dicta leg. 1. tit. 15. part. 5. per Textus, Si nolos ponos de lino. Mol. tract. 2. de iustit. disp. 572. circa medium, in foro externo non admittunt. Non est opus ut hanc cessionem debitor præstet in carcerem esse prius à debitore aliquo conjectum; satis enim est quod se sentiat solutioni debitorum impotentem. Ut manifestè indicat, Anton. Gom. dicto cap. 11. n. 52. initio & tradit Mol. tract. 2. disp. 572. post init. Neque enim est aliqua lex id decidens, esto contra sentiat Covarruv. dicto cap. 1. n. 5. Matien. leg. 5. Gloss. 1. num. 6. tit. 16. lib. 5. nova compilat. Facta cessione si vinculis erat debitor alligatus ab illis liber dimittitur. In Hispania autem torque ferreo ad collum circumdatus, quem patenter portare debet creditoribus obsequiturus traditur, quousque suis obsequiis debito satisfactum censeatur juxta leg. 6. tit. 16. lib. 5. recopilat. Quinimo si debitor sex mensibus in vinculis manserit, neque debito satisfecerit, nec fideiussores dederit jure ipso leg. 7. eodem tit. & lib. bonorum cessio inducitur, & eodem torque ferreo ad collum alligatus creditoribus traditur. In aliis verò provinciis aliæ consuetudines in hac publica bonorum cessione observantur. Ut videre est apud Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 183. Ex eo autem quod debitor, obsequiturus creditoribus tradatur non efficitur servus servitute civili, sed solum famulatu addicitur. Ut bene explicat Matien. dicta Gloss. 1. num. 14. tenetur in creditoris commodum operas solitas impendere, non enim viles, & quæ ejus conditionem dedecet præcipi possunt argum. leg. locum §. finge, ff. de usufructu, & notavit Matien. supra num. 15.

2 Duplex effectus ex hac cessione nascitur. Primus ne cedens bonis possit amplius ob debita in carcerem conjici, neque à creditoribus molestari, ita ut dum solvendo non est, lis adversus eum contestari haud possit iuxta leg. 1. Cod. qui bonis cedere possunt, & leg. 4. §. Sabini, ff. de cessione bonorum, leg. 3. & 4. tit. 15. par. 5.



part. 5. Alter effectus est, ut si forte ad pinguiorem fortunam venerit, non possit à creditoribus conveniri in quantum commodè potest. Reservantur enim illi moderata alimenta juxta personæ qualitatem, sicuti Clericis, aliisque Nobilibus, qui ære alieno gravantur, & bonis non cedunt. Vt constat, ex leg. 4. ff. de cessione bonorum, §. ult. in sit. de actionib. & leg. regia 1. tit. 15. p. 5. & tradunt doctores communiter Covarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 6. Ant. Gom. de contract. cap. 11. n. 52. & leg. 79. Turri. n. 2. Menoch. casu 183. n. 21. Mol. tract. 2. disp. 771. circa med.

Non desunt tamen Doctores Guido Papa, in quest. Delphinatus 343. Bellus tract. de re militari, part. 9. tit. de salvis conductis, n. 47. Menoch. d. casu 182. n. 23. Gregor. Lopez, lib. 3. verbo tan gran ganancia, tit. 15. p. 5. Matien. leg. 4. gloss. 2. num. 12. tit. 16. lib. 5. compilat. Paris. à Puteo, de Syndicat. vers. 113. incipit quia, n. 9. asserentes debitorem bonis cedentem ignominioso actu uti Papia, & in Hispania contingit, non esse amplius debitis solvendis obligatum, esto ad pinguiorem venerit fortunam, quia illa ignominia loco solutionis subrogatur, ex leg. ult. Cod. de in ius vocando, & argum. sumpto, ex gloss. in cap. si quis dignum, §. eos in super de homicidio, quam ad hunc effectum appellavit stipularem Roman. singul. 24. & Felin. d. cap. si quis dignum.

4 Sed rectius Covarr. lib. 2. var. c. 1. n. 6. Navarr. c. 17. n. 86. Petr. Navarr. lib. 4. de restit. c. 4. n. 47. Less. lib. 2. c. 16. n. 42. Mol. tract. 2. disp. 572. vers. in sequens dubium: & alij docuerunt prædicta cessione non liberari debitorem ab obligatione naturali, & civili debiti solvendi aliis creditoribus cessione bonorum punirentur, quod æquum non videtur. Doctrina verò illa quod debitor impotens solvendo luat in corpore, & pœna corporalis loco pecuniaræ subrogetur verum habet cum debitum pecuniarium, pœna est à iudice imposita ob aliquod delictum sive fisco, sive parti applicandum. Secus verò cum debitum pecuniarium non in pœnam, sed in compensationem alicujus damni dari debetur seclusa sententia tam in exteriori, quam in conscientie foro. Hoc enim debitum pœna corporali non tollitur.

5 Hoc beneficio cessionis bonorum fideiussores non gaudent, sed æque conveniri possunt, ac si debito bonis non cederent. Adducuntur enim ut si forte principalis debitor non fuerit solvendo ipsi solvant. Vt constat, ex leg. hæres à debitore, §. quod si stipulatur, ff. de solut. & §. ult. in sit. de replicat. & leg. 3. tit. 15. p. 5. & ibi Greg. Lop. in fine. Ant. Gom. leg. 79. Turri. n. 2. Ex debitoribus autem hoc beneficium prodest iis qui carceri subdantur, & ultra quam facere possunt conveniuntur. Clericis namque & nobilibus qui occasione debitorum non possunt in carcerem detrudi, nec conveniri ultra quam facere possunt, non est locus cessionis. Quod si ipsi bonis cesserint eorum cessio nullius est effectus, cum ob eam beneficium, in cap. Odoardus, concessum, conveniantur ultra quam facere possunt non amittant. Vt deciditur aperte, leg. regia, 11. tit. 15. p. 5. & ibi Greg. Lop. Molina, tract. 2. de in sit. disp. 572. post in sit. Matien. leg. 7. gloss. 2. num. 7. tit. 16. lib. 5. collect.

6 Ex debitoribus autem qui in carcerem possunt conjici, & conveniri ultra quam facere possunt, omnes gaudent potestate cedendi bonis vel per se ipsos, vel per suum procuratorem, leg. ult. ff. de cessione bonorum, in sit. leg. n. omni, Cod. qui bonis cedere possunt, leg. reg. 1. tit. 15. p. 5.

7 Excipiuntur autem ab hac regula primò, Debitores ex furto, rapina, aliove delicto, iis enim dictum beneficium non conceditur, cum potius pœnam corporalem luere debeant. Atque ita tradunt Panor. in cap. Odoardus, num. ult. de solutionib. Jafon, & Faber. §. ult. in sit. de actionib. Julius Clarus, lib. 5. §. præc. crimin. quest. 9. num. 5. Molin. tract. 2. disp. 572. circa finem Petr. Navarra, lib. 4. cap. 4. n. 8. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 12. quest. 1. in fine. extenduntque hanc doctrinam non solum ad debita pecuniaria in pœna criminis à Iudicibus imposita, sed etiam quæ in recompensationem damni creditoribus lafis debentur.

Cæterum supradictam sententiam veram censeo in debitis in pœnam criminis impositis: hæc enim in corpore luere delinquens debet, si non potest in pecuniis. At in debitis in compensationem damni creditoribus irrogatis cessionem iudicio esse admittendam. Vt tradit Sylvest. verbo restitutio, 7. q. 6. Navarr. cap. 17. n. 86. Gregor. Lopez, leg. 4. gloss. 4. tit. 15. part. 5. Covarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 8. Gutier. de iuram. confirmat. 1. p. cap. 17. n. 27. oppositum docuerunt, quia nullus est textus his debitoribus cessionem bonorum negans, & in nostro regno, in leg. 9. tit. 16. lib. 5. recopilat. est expresse decisum, ibi. Si no tubieron bienes conque pagar à las partes sus intereses, haciendo los susodichos, cesion de bienes, & notat, ibi, plures referens Matien. glossa, 2. n. 3. & leg.

2. Secundò excipiuntur debitoribus qui in cessione bonorum aliqua bona occultaverint, vel in fraudem creditorum ante cessionem alienaverint, ita ut recuperari non possint, iuxta leg. fin. §. fin. ff. quæ in fraudem creditor. & notavit Bald. cons. 400. num. 4. lib. 5. Ant. Gom. leg. 79. Turri. num. 2. & 1. 2. var. cap. 11. n. 52. Greg. Lopez, leg. 4. tit. 15. part. 5. gloss. penult. Gutier. de iuram. confirmat. cap. 16. num. 24. & cap. 17. n. 3. Zavallos, in suis com. opinion. q. 129. Non enim cessionis beneficium, ut rectè dixit Bald. est

præsidium doloſorum. Tamenſi contra alios referens ſententiâ Fachineus, lib. 13. controverſ. cap. 69. ductus illâ regulâ legis. Nemo ex his, ff. de Regul. iuris, ubi dicitur. Nemo ex his qui negavit aliis deſenſionibus uti prohibetur. Sed reſponderi facile potest non prohibere aliis deſenſionibus uti, niſi ei fuerint ſpecialiter interdiciæ. Vti eſt conceſſio bonorum neganti debitorum, argum. d. leg. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. creditor. Si enim ut bene inquit alios referens Anton. Gomez, & Gutier. doloſus eo caſu puniri de dolo debet æquum non eſt, ut dolo beneficium obtineat.

9 Tertiò excipiuntur qui inducias quinquennales à creditoribus acceperunt, id eſt, quinquennium ad debita ſolvenda; iis enim ſi intra illud quinquennium non ſatiſfecerint ex iuris diſpoſitione teſte Gloſſ. communiter recepta, in leg. fin. Cod. qui bonis cedere poſſ. Greg. Lop. in leg. regia, §. tit. 15. p. 5. in fine, Matth. de Afflict. decif. 378. n. 7. Gutier. de iuram. 1. p. c. 18. n. 2. Mol. tr. 2. diſp. 572. hoc ceſſionis beneficium denegatur. At has inducias concedendas creditor & debitor debent concurrere, debitor acceperando, & creditor concedendo. Quod ſi unus diſſentiat, alter cogere illum non poſteſt. Neque enim creditor tenetur has inducias debitori concedere, neque debitor conceſſas tenetur acceperare, ſed beneficio ceſſionis uti. Vt advertit Greg. Lopez, & Molin. loc. cit. Porro in conceſſione harum induciarum ſi unus tantum creditor ſit, liberè eas concedere poſteſt. At ſi ſunt plures creditores omnes ſunt vocandi, ut ex conſenſu omnium conceſſio fiat. Quod ſi non conceſſerint, maior pars trahet ad ſe minorem, quinimò ſi creditores æquales extiterint pars concedens inducias utpote magis pia præferenda eſt. Sicuti hæc colligitur, ex leg. fin. §. fin. ff. qui bonis cedere poſſunt, & leg. regia, §. tit. 15. p. 5. & ibi, Greg. Lop. Mol. diſp. 572. poſt med. Quod intellegendum eſt de induciis quinquennij: nam ultra quinquennium ut bene advertit Molina, maior pars præjudicare nequit minori, utpote quæ ſunt induciæ extra legem conceſſæ ex voluntate tantum creditorum.

10 Quartò jure regio Caſtellæ, leg. 5. tit. 9. nova collect. excluduntur à ceſſione conductores reddituum regalium. Tum quia juramentum præſtant de non cedendo bonis, nec petendo juramenti relaxationem. Tum quia beneficium ceſſionis à jure conceſſum jure ipſo his denegatur. Sicuti notavit Mol. diſp. 572. circa finem, Matien. leg. 7. Gloſſa 2. in fine. tit. 16. lib. 5. collect. nova.

11 Quintò excluduntur qui ſaltem ſub juramento promiſerint ſuis creditoribus hoc ceſſionis beneficium non uſuros. Nam cum in hoc juramento nulla contineatur iniquitas, nulla ſuper eſt cauſa quare ſervandam non ſit. Quod ſi dicas quia cedit in boni communis præjudicium in cuius favorem videtur ceſſionis beneficium debitoribus conceſſum ne perpetuo carceri mancipientur cum parvo, aut nullo creditorum commodo. At beneficium in commune bonum conceſſum renunciare nullus privatus etiam cum juramento poſteſt, argum. cap. ſi diligenti de foro competenti, & ſimilib. obſtat, quia eſt hoc beneficium ob bonum commune Reipublicæ ſecundariò conceſſum ſit, directè tamen non conceditur niſi in bonum ipſorum debentium, & in eorum ſubſidium, & miſeriæ levamen. Vt dicitur leg. penult. & ult. ff. qui bonis cedere poſſunt. Quando autem conceſſio directè reſpicit ſingulas perſonas, & bonum commune indirectè & relative, optime renunciari juramento poſteſt. Secus de privilegio clericis conceſſo, ne ad tribunalia ſæcularia trahantur, quod non ſingulis, ſtatui clericali directè conceſſum eſt. Atque ita juramento hanc ceſſionem renunciare poſſe docuerunt ex commun. Covarr. lib. 2. variar. reſol. cap. 1. n. 7. Menchaca, de ſucceſſ. creat. §. 22. num. 80. & §. 29. num. 17. Gutier. de iuram. confirmat. 1. p. cap. 18. n. 4. & probat manifeſte, d. lex regia, §. tit. 9. lib. 7. nova collect.

12 Secluſo juramento ex pacto nudo, ſimplicique promiſſione communis ſententia defendit, ceſſionem non impediri. Sic plurius relat. Covarr. lib. 2. var. c. 1. n. 7. Menchaca, de ſucceſſ. creat. §. 22. n. 79. & §. 29. n. 17. Gutier. d. cap. 18. n. 1. Molina, diſp. 572. circa finem. Ducuntur quia qui renuntiat huic ceſſioni renuntiat libertati à vinculis quæ per ceſſionem conceditur. At nemo huic libertati videtur renunciare poſſe, tacitè enim ſe perpetuo carceri obligaret, quod nullatenus permittitur, leg. Titius, §. Titio, ff. de condit. & demonſtrat. & leg. 2. ff. de liber. non exhibend. Sed hæc ratio ut rectè inquit Molina, diſp. 572. in fine, non eſt legitima. Nam ex eo quod quis renuntiat bonorum ceſſioni, non inferitur ſe obligare etiam indirectè ad perpetuum carcerem, ſed ſolum ad carcerem ſuſtinendum, dum non ſatiſfecerit. Cum autem induſtria, labore, hæreditate, remiſſione, aut donatione tum creditoris, tum alterius poſſit debitis ſatiſfacere, convincitur manifeſte ex prædicta renuntiatione non ſe perpetuo carceri obligare.

Quapropter Molina aliâ ratione ducitur; inquit enim cum ceſſio bonorum in bonum commune reipublicæ inducta ſit, ne miſeri debitoribus cum parvo, aut nullo creditorum commodo vinculis ſint adſtriſti, nequit hæc renuntiatione valida eſſe. Sed hæc ratio ut num. præced. probavi non convincit aliaſ probaret nec adjecto juramento renunciari poſſe, cum privilegia in com-



mune bonum primo, & per se concessa nec juramento valent renuntiari.

Quare dicendum est optimè posse huic cessionis privilegio quemlibet debitorem cedere, cum sit privilegium in ipsius commodum, & misericordiae subsidium primo & per se introductum, tamen cedat in bonum commune, sicut cedunt omnes leges, & privilegia quae à principe conceduntur. Atque ita defendit cum aliis Covarr. lib. 2. variar. c. 1. n. 7. Menchaca, de success. creat. § 22. n. 20. Felin. cap. ex rescript. n. 11. de iureiurando, & cap. si diligenti, c. 2. de foro compet. Alciac. d. cap. cum contingat, n. 69. & ibi, Immola, n. 31. & alij relati à Matienzo, leg. 7. tit. 16. lib. 5. nova collect. gloss. 2. n. 5.

13 Illud certius existimo te non esse impeditum bonis cedere ex eo quod promiseris, imò juraveris id verè, quia ea cessio, supposita impotentia, non est solutioni contraria, sed potius solutionem fovet ea ex parte qua id fieri potest. Quae ratio probat non solum locum esse cessionis, cum iurasti solvere ignorans futuram impotentiam, sed etiam cum eam scires, quia esto dolum commiseris in eo juramento, ideoque puniendus, non tamen dolum cessionis occasionem praestans, cum ex eo juramento non tamen obvenerit solvendi impotentia. Præterquam quod illud juramentum intelligi potest sano modo, nimirum te soluturum secundum potentiam. Sic enim omnia iuramenta interpretari debent. Atque ita docet Bald. in leg. fin. n. 4. Cod. de non numerat. Molin. d. disp. 752. in fine, & colligitur ex traditis à Covarr. 2. p. § 5. n. 3.

14 Verum cum iure nostro regio leg. 7. tit. 16. lib. 5. nova collect. statuatur debitore intra sex menses postquam est ob debita in vinculis detentus non solvete, nolenteque bonis cedere jure ipso cessionem fieri & ignominiosè cum torque ferreo creditoribus tradi ut illis obsequatur, efficitur sanè huic cessionis legali nec renuntiari posse, neque ullum debitorem ab ea eximi, quia non tam in favorem debitoris quam creditorum introducta est, ut debitores scientes creditoribus ignominiosè esse tradendos, diligentiam pro debitis solvendis adhibeant. Ut optimè tradit Matien. leg. 7. gloss. 2. n. 3. & seq. tit. 16. lib. 5. compil.

15 Post cessionem factam, si plures existant creditores qui privilegium praelationis habuerint sunt præferendi non solum in debitorum solutione quoad bona debitoris, sed etiam in obsequio, & famulatu, quem debitor ipse præstare tenetur juxta jus nostrum regium, leg. 5. & 6. tit. 16. lib. 5. compil. ubi cavetur creditorem cui debitor primo est traditus obsequaturus si permittat eum incedere absque torque ferreo, patente jus praelationis eo ipso amittere, & secundo creditori tradendum esse. Solum est difficultas, An in hac parte uxor concurrens cum alijs creditoribus pro recuperanda dote, sibi que alimentis debitis præstandis præferri debeat reliquis creditoribus, obtineatque ut sibi vir tradatur obsequaturus? Negat Petr. Nuñez de Avendaño respons. 8. n. 9. & seqq. ductus, quia cum mulier sit viro subiecta jure divino naturali nequit ex lege positiva virum subiectum habere, & veluti servum tractare.

Præterea maritus non potest conveniri ab uxore ultra quam facere possit, leg. maritum, ff. soluto matrimonio, & leg. sunt qui in id, ff. de rejudicata. Ergo comparatione uxoris cessio bonorum, & famulatus locum habere non potest. Sed contrarium merito docuerunt Anton. Gom. tit. 2. de contractib. c. 11. num. 53. Joann. Baptista de Villalobos in suo arario commun. opin. litt. D. n. 215. Baeza, tract. de inope debitore, cap. 3. per totum, Matien. leg. 6. tit. 16. lib. 5. nova compilat. gloss. 3. num. 2. & 3. Suarez de Paz, in sua pract. 1. tit. 4. p. cap. 8. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 18. in fine, Molina tract. 2. de iust. disp. 572. post medium. Ratio est, quia uxor præfertur omnibus creditoribus in actione personali, & reali solvendi, leg. assiduis, Cod. qui potiores in pignore habeantur. Ergo præferenda est in hac actione. Neque obstat quod viro subijciatur in iis quae ad matrimonium, & domesticam gubernationem pertinent quominus possit vir vel ex conventionem, vel ex lege ei subijci quoad suorum operum utilitatem: maximè cum statuendum sit eas operas non debere præstari famulatu ignominioso, ac proinde existimat Matienzo, Gutier. & Molina, & virum qui bonis cessit, & uxori obsequaturus traditur non debere torque ferreum portare. Neque item obstat quod non possit vir conveniri ultra quam facere possit, quia id verum habet cum à sola uxore convenitur. Secus verò si ab alijs creditoribus conveniatur. Pro quorum conventionem, & exactionem vitanda voluntariè se uxori subijcit, & tradit, vultque obligari ultra id quod facere posset, argument. leg. Nam & maritus, ff. de conduct. indebiti. Ad idem est si filius ob aliquod damnum factum, vel debitum contractum à creditoribus conveniatur, & non habens unde illis satisfaciatur bonis cedit, an eo casu parenti obsequaturus tradendus sit, vel alijs creditoribus? Cui dubitationi Ant. Gom. tit. 2. de contract. c. 15. ubi de servitut. in calce, n. 11. quem sequitur Gutier. de iuram. confirm. cap. 17. in fine, rectè affirmat patri esse tradendum, eo quod patri jure naturæ, & positivo datus est ususfructus operis, & laboris à filio præstiti, in quo jure pater ut anterior omnibus creditoribus est præferendus.

## §. VIII.

An si leges, vel dones Titio centum, cum totidem ei debeas, excuseris à debiti solutione?

- 1 Plures consent te excusari, si debitum procedit ex lege, secus si ex voluntate.
- 2 Si memor debiti habuisti animum compensandi compensatum est secus si hoc animo caruisti.
- 3 Si memor debiti sis non est censenda facta compensatio.
- 4 In debitis legalibus admittenda est compensatio.
- 5 Admittenda est cum debitum legale est in quantitate, & legatum in specie.

1 Plures Doctores quos referunt, & sequuntur Menoch. lib. 4. de presumpt. 2. p. presumpt. 109. Covarr. cap. officij de testament. n. 2. consent te excusatum esse quoties debitum procedit ex lege, quia lex obligationem inducens simul privilegium concedit ut id legatum, & donatio in compensationem debiti imputetur, iuxta leg. si cum dote, §. si pater, ff. soluto matrimonio, leg. huiusmodi, §. cum pater, ff. de legatis, l. 1. & alius. Secus verò affirmant si debitum ex causa voluntaria, scilicet ex conventionem, donatione, aliove pacto procedit, quia censendus es duplici debito te voluisse astringi, & præcedenti obligationi secundam addidisse, leg. creditorem 87. de legatis 2. & leg. creditor. Cod. de legat. leg. compensandi, Cod. de heredib. instituend. Quod quidem inquit Covarr. locum habet, cum testator cogi poterat à iudice debitum solvere, at si in iudicio condemnari non poterat, sed solum suæ conscientiae foro spectato, tunc compensatio admittenda est. Paul. Laym. lib. 2. sum. sect. 5. tr. 2. de resit. c. 12. circa fin. censet si debitum procedat ex jure Ecclesiastico ob delictum, uti sunt debita ob non assistentiam horis canonicis, vel ob officij divini omissionem recitationem compensari legatione, & donatione eleemosynarum Ecclesiae, vel pauperibus quibus illud debitum est applicatum, concessa. Ducitur præcipue quia hæc est virtualis intentio cujusvis fidelis facientis eleemosynam, satisfaciendi per eas omnibus obligationibus, quas suis peccatis, & negligentis contraxerit.

2 Cæterum in hac re distinguendum est, si cum legas, vel donas memor es debiti, tunc in foro conscientiae tuæ est voluntati standum. Si enim habuisti animum compensandi debitum; legatum illud, & donatio etsi verbis legatum, & donatio sit, re ipsa debiti erit solutio, & consequenter à debito & donatione, & legato erit excusatus. At si non habuisti animum compensandi, manifestè convinceris voluisse donare, non autem debitum solvere, cum memor debiti voluntatem illius solvendi non habueris.

3 Major autem dubitatio est quando donasti, vel legasti debiti immemor, quia tunc videris debitum solvere, tum ex voluntate interpretativa, quam censeris habere omnibus tuis debitis, & obligationibus satisfaciendi. Tum quia ad executionem præcepti, & obligationis, opus non est ut ex fine exequendi præceptum opereris, sufficit namque si rem præceptam exequaris. Uti diximus 1 p. tr. 3. de legibus, disp. 1. punct. 17. At donans, vel legans rem creditori debitam, reddis creditori quod suum est. Ergo debito satisfacis.

Nihilominus dicendum est tam in foro conscientiae quam exteriori, nisi manifestissima adsint conjecturae animi legantis non solum in debito conventionali, & voluntario ab initio, ut est omnium ferè sententia teste Covarr. & Menoch. supra. Sed etiam in debito legali, & necessariò admittendam non esse compensationem. Ducor hac efficaci ratione, solutio debiti quæ est actus iustitiæ commutativæ nequit esse opus liberale, & beneficium. Ergo nequit esse donatio, & legatum quæ puram gratiam, & liberalitatem continet, & hæc ratio probat adversus Laym. Nam si posita lege debitum est ex iustitia, nequit illi donatione liberali satisfieri. Neque obest voluntas generalis cujusvis fidelis suis debitis satisfaciendi, quia ea voluntas intelligitur appositis medijs aptis ad satisfaciendum, & ad satisfaciendum debito iustitiæ non est medium aptum donatio, sed longe diversum. Neque item obest ad executionem præcepti opus non esse operari ex voluntate illud exequendi, sed sat esse operari rem præceptam: at legans, vel donans liberaliter non operatur rem præceptam, cum non operetur opus iustitiæ, sed gratiæ.

In foro autem externo etsi Fachin. lib. 5. controvers. c. 33. & seqq. censet non solum in debito conventionali & voluntario ab initio, sed etiam in debito legali, & necessario compensationem admittendam non esse, nisi in legato, vel donatione manifestè indicetur ob causam ipsius debiti satisfaciendi, legatum fieri. Tenenda tamen est communis, & receptissima sententia in debitis legalibus compensationem admitti debere dum contrarium non colligitur, ut manifestè probat Textus in authent. præterea, Cod. unde vir, & uxor: ubi legatum à marito uxori factum imputatur in illam partem quæ à marito uxori debetur, & leg. si cum



cum dotem §. si pater ff. *solutio matrimonio*, legatum factum filiae à patre imputatur in ejus dotem quam à genero pater exigebat. Neque obstat textus quo dicitur. Fachin. adversus communem sententiam, in leg. pater. ff. de collat. datu. ubi Pompon. inquit. Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredata, vel etiam emancipata, & praeheredita legatum dederit, habebit filia etiam dotem praecipuam, & legatum. Nam ibi non admittitur compensatio, quia legatum non est debitori factum sed filiae, promissio verò dotis genero facta erat. Atque ita mirum non est compensationi locum non esse. Neque item obest lex unica, §. sciendum. Cod. de rei uxoria act. ubi dicitur non esse imputandum legatum cum dote nisi specialiter pro dote ea maritus ei dereliquerit, cum manifestissimum sit testatorem qui non hoc adjecit voluisse utrumque consequi, quia id intelligendum est de debito ex conventionem ad dotem uxori reddendam.

§ Sed an hæc compensatio locum habeat, cum legatum est in specie, & debitum legale in quantitate? difficultate non caret. Nam Bart. in leg. hujusmodi §. cum pater. ff. de leg. 1. Covarr. in dicto cap. officij de testament. num. 2. negant dicti tum ex leg. si pater pro filia ff. de collat. dotis & leg. 3. §. mulier. ff. de dote praelegata. tum quia ubi res functionem non admittunt locus compensationi non est. Sed contrarium merito docuit Menoch. lib. 4. praesumpt. 2. par. praesumpt. 109. n. 35. & 37. Fachin. lib. 5. contror. cap. 34. Ducor quia in praesenti non agitur de vera compensatione, sed de imputatione ad quam parum refert, sit ne res computanda ejus an diversae speciei. Neque obstat lex, si pater, quia ibi non negatur compensatio, quia est diversae speciei legatum à debito. Unde enim hoc constat? Sed quia non fuit legatum factum ei cui testator debitor erat. In leg. verò 3. §. mulier. legatus fuit fundus diversus ab eo qui in dotem erat receptus, & insuper ipse fundus dotalis.

## §. IX.

An si tradas debitum viro fidei, censearis eo ipso ab obligatione solvendi liberatus, tametsi ipse creditori non reddiderit?

- 1 Status quaestiois proponitur.
- 2 Si debitum sit in specie ex contractu iusto deobligaris.
- 3 Si debitum sit in genere non videbitur alicui improbabile te excusatum esse.
- 4 Sed communis sententia sustinenda est.
- 5 Quid si in specie debitum sit.
- 6 An ingressus religionis liberet à debiti solutione? Remissive Respondetur.

1 **S**æpe debitum creditori immediatè tradi non potest vel quia absens est, vel quia periculum est amittendi bonam famam, & opinionem si debitum est delicto, & sciat creditor quis damnum intulit. Quapropter consulit D. Th. communiter receptus 2. 2. qu. 62. art. 6. ad 2. Navarr. cap. 16. n. 67. eo eventu eligendum esse virum probum, & fidelem cujus manu debitum creditori tradatur. At potest contingere quod nuntio debitum pereat, vel ipse præter opinionem usurpet, & restitutionem intermitrat. Quaestio ergo est, an debitor deobligatus existat? Qua in re.

2 Communis est Doctorum sententia, si debitum sit in specie ex contractu iusto, te deobligatum esse ab illius redditione utpotè qui nullam injustam læsionem feceris, neque rem acceptam habeas, ex quibus capitibus obligatio restituendi oritur. Sic Joan. Medin. de restitut. qu. 2. fol. 7. Sylvest. verbo restitut. 4. q. ult. Navarr. d. cap. 17. n. 67. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 5. nu. 12. Eman. Saa, verbo depositum n. 1. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 12. in fine, & colligitur ex cap. significante de pignorib. ubi Panormit. Quodcumque verò sit debitum etiam in genere, uti est pecunia, triticum, oleum, vel indeterminata oves, boves, &c. & tradas creditoris famulo, alterivè illius domestico, liber à restitutione eris, tametsi ad manus creditoris non perveniat, quia censuris domino, restituisse, gerit enim domesticus illius personam: ut docuit Joan. Medin. d. q. 2. Sylv. 4. q. ult. Navarr. n. 4. Si autem res tradenda, sit pretiosa, credo non cuicumque famulo, & domestico sed de quo constiterit à domino speciali non habere mandatum tradi debere, neque enim hujus mandati levibus signis fides est adhibenda. Ut rectè advertit Eman. Saa verbo depositum, nu. 7. Sunt enim in hac materia fraudes frequentissimæ.

3 Quod si debitum sit in genere sive ex contractu, sive ex delicto, & viro aliàs fidei, & timorato tradas, cum per te ipsum tradere creditori non possis, non deerit cui probabile videatur te liberum à restitutione fore, esto in manu internuntij pereat. Quia ille modus restituendi videtur necessariò à creditore approbandus, cum nullus alius suppetat, quem debitor teneatur exequi ob absentiam, vel ob suæ familiæ periculum. Si enim creditor interrogaretur, an sibi magis gratum sit carere debito, vel tali periculo levi committi, abique dubio responderet hoc secundum sibi gratum fore; ergo ex præsumpta voluntate cre-

ditoris est restitutio facta, ac proinde extincta obligatio, sicuti extinguitur ex traditione facta famulo creditoris, vel alteri mandatum habenti.

Deinde hic modus restituendi saltem per Confessarium est frequens, usque receptus videntibus, & consentientibus. Ergo censetur illum approbare. Præterea si debitores scirent ab obligatione restituendi non liberari debito confessario tradito, à restitutione facienda in debitis ex delictis ferè omnes excusarentur, utpotè impotentes restitutionem securam, & certam facere cui obligati sunt. Deinde hic modus restituendi moraliter certus est & securus & creditoribus utilis. Ergo illo debitores utentes satis suæ conscientiae, & creditoris utilitati consulunt. Ergo illo præstito censendi sunt omnino deobligati.

4 Fateor in hanc sententiam animum propendere, sed quia communiter doctores Joan. Medin. & Sylv. supra, Navarr. cap. 17. n. 67. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 5. nu. 10. Less. lib. 2. cap. 16. num. 65. Petr. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 12. in fine. contrarium astruunt, asserendum est debitorem non obligari à restitutione facienda, si Parochus, vel Confessarius cui debitum est traditum restitutionem non fecerit, quia creditor pereat ex culpa, vel negligentiâ Confessarii, at mediare, & remotè ex debitoris culpa, ut si debitum sibi non fuerit traditum teneatur debitor eadem obligatione ac antea. Quod indicavit Innoc. in cap. si generanti de pignorib. ubi remittens debitum per interpositam personam perfide agentem non deobligatur à restitutione præstanda.

5 Temperat autem Petr. Navarr. hanc sententiam, ne procedat cum res in specie debita est, quia eo casu perit creditori, cum absque culpa debitoris contingat ex sola malitia, vel negligentia Confessarii. Sed rectius docuit oppositum Paul. Laym. loco citato. Nam esto immediatè debitum pereat ex culpa, vel negligentia Confessarii, at mediare, & remotè ex debitoris culpa in iniqua acceptione commissa perit. Non enim periret, si sublatam non esset. Aliàs si de manu debitoris casu, vel malitiâ periret, non peritura apud dominum excusaretur debitor ab obligatione restituendi quod nullus concedit, quia esto culpa debitoris non pereat immediatè, satis est quod ejus occasione pereat.

6 Supererat dicendum quo pacto ingressus Religionis debitorem excuset à debitis solvendis. Sed hanc quaestionem pro viribus decidi, tract. 16 de statu religioso disp. 1. punct. 7.

## §. X.

An, quando debitor excusatur à restitutione facienda, teneatur damnum eveniens & lucrum cessans compensare?

- 1 Affirmant aliqui.
- 2 Sed oppositum est verius.

1 **D**ebere affirmat Mol. disp. 754. num. 3. quem sequitur Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. ult. num. 2. Ducuntur quia rationi diffonum est velle debitorem in suum commodum solutionem differre non suscipiendo onus ex ea dilatione creditori contingens, maxime cum creditori præsumi non possit aliter dilationi consentire.

2 Sed oppositum verius censeo cum Petro Navarr. lib. 4. de restitut. cap. 4. num. 46. ex parte Lessio, lib. 2. cap. 16. nu. 33. Quod ut distinctè probem distinguenda sunt debita ex contractu, & debita ex delicto: & in utroque debito verum reputo debitorem excusatum à debiti solutione non esse obligatum damnum emergens, aut lucrum cessans interim creditori obveniens resarcire. Nam si debitor es ex contractu, & legitime à solutione excusaris, non est unde tibi hæc obligatio imponenda sit, quod enim inquit Mol. & Layman, ex tacito contractu quo te obligas debitori solutionem differens in tuum commodum jacturam creditoris resarcire, nullo fundamento nititur. Neque enim jure naturali, nec positivo is contractus dilationi solutionis necessariae annexus est; nam jus naturale solum obligat debitorem damna creditori obvenientia ex omiſsa solutione culpabili reparare, non autem ea quæ obveniunt ex omiſsione solutionis inculpabili, si in pactum non fuerint deducta; aliàs mutuarius solvere obligabitur lucrum mutuanti cessans, vel damnum emergens, eo tempore quo ex consensu creditoris mutuum retinet; tametsi non fuerit in pactum deductum, quod Doctores communiter reprobant, quia illud damnum emergens, aut lucrum cessans per accidens est, nec debitori imputandum; cum illius non sit causa, nec reparandi obligationem susceperit. Quòd igitur voluntas creditoris præstat, id ipsum præstat necessitas, quæ etiam in vito creditore debitum retinere concedit. Si verò sis debitor ex delicto, & à solutione facienda excusaris, etiam videris excusatus à satisfactione damni eo tempore creditori contingentis, quæ non est in mora solvendi, & consequenter nec causa injusta illius damni.

Quod si dicas satis videri esse causam media acceptione ini-qua, & retentione saltem materialiter injusta; si enim inique rem non accepisses, damna illa creditori non provenirent. Ergo



ex acceptione injusta proveniunt. Ergo tibi tanquam causa culpabili imputanda sunt. Sicuti si venenum alicui propinare, mors illi postmodum eveniens tibi imputatur, tametsi veneno propinato pœniteret, & curares ejus efficaciam impedire. Respondet negando damnum emergens, vel lucrum cessans quod creditori postmodum contingit provenire ex injusta acceptione; non enim ex ea provenit sicuti provenit mors ex propinatione veneni, sed provenit ex retentione, quod manifestè constat: nam si restitutionem faceres, occurreres illi damno emergenti, & lucri cessationi, tametsi iniquè rem abstulisses. Damna autem quæ ex ea retentione justa, & licita proveniunt, non tibi debent imputari, quia non es illorum causa moralis, injusta quod necessario requiritur. Unde si aliquod damnum creditori proveniret formaliter ex acceptione injusta, illud sanè concludit obiectio restituendum esse; at plerumque non ex acceptione, sed ex retentione provenit, ideoque obligatio cessat.

## §. XI.

Utrum debitor teneatur legatum, fideicommissum, vel hæreditatem sibi delatam acceptare, ut creditoribus satisfaciatur. Itemque laborare, muniaque aliqua exercere quibus comparare possit bona sufficientia creditoribus satisfaciendis, vel potius hæc omnia validè, & licitè repudiare valeat?

1. Valida est legati vel hæreditatis repudiatio in fraudem creditorum.
2. Licitè, & validè substitutus accipit hæreditatem sic repudiatam.
3. Probatur in foro conscientia licitam esse hanc repudiationem.
4. Oppositum tenendum est.
5. Satisfit rationibus contrariis num. 3. adductis.
6. Obligatus est debitor laborare iuxta sua conditionis qualitatem, si inde satisfacere creditoribus sperat.

**C**ontingit sæpè debitore non acceptante hæreditatem vel legatum ad ejus filios, vel consanguineos transmitti. Queritur ergo an validè, & licitè in creditorum fraudem omittat acceptionem? In qua questione communiter receptum est repudiationem dictæ hæreditatis, vel legati validam esse, neque à creditoribus rescindendam. Nam hæc acceptionis omissio, vel hæreditatis repudiatio non est alienatio, seu donatio, sed est rei alienæ non acquisitio. At sola alienata, vel donata in fraudem creditorum revocabilia sunt, non verò non acquisita. Ut constat ex leg. qui autem, ff. qui in fraudem creditor. & reg. non fraudantur, ff. de Reg. juris. Ergo hæc hæreditatis repudiatio revocabilis non est, ac proinde in utroque foro validè persistit. Item ea tantum rescinduntur in fraudem creditorum quibus patrimonium debitoris diminuitur, ut in dictis legibus decisum est. At repudiatione hæreditatis, vel legati, cum non sit in bonis debitoris absolutè, sed dependenter ab ipsius acceptione, leg. 1. vers. utrum autem, ff. si quid in fraudem patroni, non diminuit debitoris patrimonium, sed solum impedit ne augeatur, ergo non rescinditur. Ergo valet. Atque ita docent alii relatis Fello, leg. 4. Tauri, num. 54. & seqq. Avendanno, ibi, Gloss. 7. n. 5. Anton. Gomez. leg. 53. Tauri, n. 76. Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 4. num. 8. Lessius, lib. 2. de justit. cap. 18. dub. 12. num. 89.

2. Postè autem firmitate hujus repudiationis substitutus licitè hæreditatem, vel legatum capit, ut potè qui non capit à repudiante, sed capit ab instituyente, ad cujus effectum repudiatio fuit conditio, seu impedimenti remotio, quo remoto succedit substitutus jure proprio. Sicuti tradit Covarruv. 4. decretal. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 12. Sanch. d. disp. 4. n. 9.

3. Sed an hæc repudiatio licitè à debitore præstetur in fraudem creditorum? non est ita certum, expressè id affirmat Ant. Gomez. t. 2. var. cap. 4. num. 24. vers. quinto infero, & leg. 53. Tauri, num. 66. ver. quintus est, & indicant Covarruv. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 12. Tello Fernand. leg. 4. Tauri, n. 57. Gutierr. de pact. in princ. num. 20. & 24. Azcovedo, in lib. 5. recopil. tit. 3. leg. 1. num. 5. & leg. 9. tit. 9. per totam. & communiter Doctores in leg. qui autem, ff. qui in fraudem creditor. asserentes absolutè posse in fraudem creditorum hæreditatem, & legatum repudiari. Et probari potest, quia si id illicitum esset, & contra justitiam obligatus esset iudex quem creditores adirent compellere debitorem ut hæreditatem acceptaret, quia judici competit impedire ne fiat injustitia, neve debita insoluta sint. Quinimò factà repudiatione debebas illam infirmare utpotè injustè, & iniquè factam, sicuti infirmat alienationem, & donationem proprii patrimonij quæsi. At hæc nullatenus vera sunt. Ergo signum est licitè posse in fraudem creditorum hæreditatem, vel legatum repudiare. Secundò obligatio solvendi debita astringit debitorem quoad sua bona; neque enim ut inquit

D Thom. 2. 2. q. ult. art. 6. ad 3. persona alligata est pro ære alieno solvendo, sed ejus bona. Ergo dum non habet bona ab obligatione solvendi excusatur. Tertiò cedens bonis non videtur obligatus artem mechanicam exercere, ut debitis satisfaciat. Et idem est de religioso professio. Ut tradit Paludan. in 4. d. 38. q. 3. art. 2. num. 15. Angel. verbo Religiosus, num. 7. quia ex vi debiti non arctatur ad querenda bona, sed ad ea quæ habet concedenda. Quartò mulier nupta cedere potest lucris in matrimonio acquirendis, ne debitis solvendis astringatur. Ut habetur leg. 60. Tauri, hodiè leg. 9. tit. 9. lib. 5. compilat. Ergo cessio licita est in creditorum fraudem.

4. Cæterum longè verius existimo, & omnino tenendum peccaturum debitorem mortaliter, & contra justitiam, si in fraudem creditorum legatum, vel hæreditatem repudiet. Sicut docuit expressè Petr. Navarra, lib. 5. de restit. cap. 1. n. 112. Molina, tract. 1. disp. 43 §. ad finem. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 4. num. 9. Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 12. n. 89. Et probari potest, quia debitor astrictus æri alieno solvendo obligatus est mediis bonis habitis, & habendis satisfacere, quia hæc est mens omnium contrahentium: at huic obligationi satisfacere debitor nequit nisi acceptando legatum, aut hæreditatem sibi provenientem, ergo tenetur acceptare. Secundò: nemo potest negare filium mortaliter peccaturum, si parentibus gravi necessitate pressis non succurreret, cum facile posset acceptans hæreditatem vel legatum. Ergo etiam peccabit non satisfaciens creditoribus ea via, cum strictiori vinculo videatur astrictus ad satisfaciendum creditoribus, quam ad subveniendum parentibus sola necessitate gravi oppressis. Tertiò communis est Doctorum sententia. Ut vidimus, tr. 16. de religioso statu, disp. 1. punct. 7. §. 4. non posse quamvis Religionem ingredi, si sperat in sæculo brevi tempore debitis satisfaciturum. Si autem debitor obligatus non esset denuo acquirere, ea novi lucris acquisitio impedire non posset religionis ingressum.

5. Neque argumenta in contrarium obstant. Ad primum: plures actiones ob vitandas lites permittuntur, tametsi injustæ sunt. Ut cum est dolus in contractibus commissus ultra dimidium iusti petij, vel metus illatus qui in virum constantem non caderet. Sic in præsentis contingit esto repudiatio hæreditatis injusta sit & iniqua, permittitur à iudicibus, nec rescinditur. Secundum ex probatione nostræ sententiæ dissolutum est. Ad tertium negant plures cedentem solemniter bonis non esse obligatum laborare, & acceptare hæreditatem sibi postmodum obvenientem. Ut constat ex his quæ adducit Sanch. d. lib. 6. de matr. disp. 4. num. 10. Sed gratis admissio, respondeo id ex juris privilegio cessionis bonorum esse concessum; loco enim satisfactionis infamia cedentis, & obligatio creditoribus serviendi habetur. Quartum: ea cessio bonorum non est in creditorum præjudicium, cum mulier ex solis bonis quæstis in matrimonio debita à marito contracta obligetur solvere, quibus debitis eodem modo sit satis, si cedat, si non cedat, cum omnia illa lucra marito relinquuntur ad satisfaciendum. Secus est in repudiatione hæreditatis, vel legati, cum substitutus non teneatur ex ea hæreditate creditoribus repudiantis facere satis.

6. Hinc inferitur debitorem potentem creditoribus satisfacere si autem, & officium suæ conditioni congruens exerceat, obligatum esse illud exercere, quia obligatus est media apponere per se apta debito satisfaciendo. Ut docuit Medina Cod. de restit. q. 3. casu 8. Gerson. 2. p. alphab. 39. litt. X. Navarr. cap. non dicatis. 12. q. 1. num. 3. aliàs cap. cui portio. 12. q. 1. num. 8. Anglis Florib. 2. p. q. de restit. quod quis à restitutione liber sit. art. 2. dub. 6. difficult. 12. Petr. Navarra, lib. 4. de restit. cap. 4. num. 39. Sanch. eos referens d. disp. 4. num. 9. Quod verò religiosus debitis obstrictus, & indebitè professionem faciens non teneatur in religione laborare, ut pluribus comprobavi loco citato, id provenit quia jam non est creditorum, sed religionis, ipsique laborare debet, tametsi Medina, & Angelis doceant laborare debere.

## PUNCTUM XVIII.

De executione contractus, debitaque illius solutione.

**C**ontractum executioni mandas, si quod in eo promissum est opere comples. Plura autem huic complemento requiruntur, nimirum ut solutio sit illius quod debitum est. Secundò, ut sit eo tempore, loco, & expensis quibus deberetur. Tertiò iis creditoribus qui jus haberent non aliis. At quia sæpè contingit debitores negligentes esse, explicandum est quomodo à creditoribus cogi possunt. Sed cum plerumque eveniat hac coactione indebitum solvere, explicamus qualiter poterunt petere.

Quid



## §. I.

Quid sit solutio, restitutio, & satisfactio, & qualiter inter se differant, sintque necessaria ad salutem?

- 1 Plerumque his nominibus idem significatur.
- 2 Explicatur eorum natura sigillatim.
- 3 Placuit actum non solum commutativam, sed distributivam iustitiam.
- 4 In solutione debitorum sæpe actus iustitiae commutativae cum distributivae coincidit.
- 5 Sunt necessariae necessitate praecepti, non medij.
- 6 Hoc praeceptum solutionis directè affirmativum est.
- 7 Satis rationibus opposita.
- 8 Ob omissionem restitutionis ab heredibus praestanda non detinentur animi in purgatorio.

**P**lerumque his nominibus solutione, restitutione, & satisfactio id ipsum significatur. Nam solvens debitum restituit quod debet, & obligationi facit satis, sæpe tamen diversim indicitur; quippe solutionis nomen debita pecuniaria ex contractu propriè spectat restitutio ex delicto, satisfactio debita honoris, & famæ. Præterquam quod satisfactio etiam Deum respicit, cum ei pro peccatis commissis satisfacimus. At comparatione illius nulla est propriè solutio, & restitutio.

2 Igitur solutio debiti propriè est debiti liberatio. Debitor enim vinculo obligationis allicitus est, à quo solutione liberatur. In frequenti autem usu hæc debiti liberatio solutionis effectus est, nam solutio est medium, quo prædictus effectus obtinetur. Quapropter propriè, & in rigore est debiti traditio, & executio, per quam traditionem, & executionem debitor liber à debito, & obligatione manet. Restitutio verò si ius civile spectemus, leg. restituere eff. de verb. significat. & leg. prætor. 2. §. restituas, si quid in loco publico, est rei in pristinum statum repositio. Quod D. Th. 2. 2. q. 62. art. 1. attendit cum dixit, restituere nihil aliud est, quam aliquem iterato statuere in possessionem, & dominium rei suæ. Ex vi tamen huius definitionis solum comprehendit restitutio solutionem debiti in specie, non autem compensationem cuiuslibet damni facti. Quapropter frequentati Theologorum usu restitutio est compensatio cuiuslibet damni facti, quod damnum dupliciter fieri potest, partim rem alienam auferendo, partim destruendo, ideoque duplex est restituendi modus utrique damnificationi oppositus. Primò reddendo rem ablatam. Secundò ejus æstimationem. Quando res aliena dissipata, & consumpta est, & urget restitutionis obligatio, non eadem res in specie reddi debet, cum id sit impossibile, sed reddi debet ejus æstimatio. Hinc colligunt Doctores obligationem restituendi ex duplici fonte nasci, nempe ex re aliena accepta, & ex injusta acceptione. Quando bona fide rem alienam apud te habes. Solum ex re accepta obligaris restituere, quia iure naturali astringimur rem proprio Domino reddere. Si verò mala fide accepisti obligaris non solum ratione rei, sed ratione iniquæ acceptionis. Quod si non accepisti, sed iniquè dissipasti, & destruxisti, obligaris ex iniqua acceptione tantum, non quia tibi acceperis, sed quia acceperis destruendam, actumque præstitisti, ac si de facto accepisses.

Satisfactio verò juxta præsentem materiam si sumatur strictè famæ, & honoris læsi compensatio. Si verò latius accipitur, ut frequenter accipi solet, est cuiuslibet debiti solutio, restitutio & compensatio. Ideoque his nominibus indiscriminatim utemur, maxime cum intendamus communem doctrinam tradere debitis provenientibus tam ex delicto, quam ex contractu. His positis,

3 Quæstio est, An solutio, restitutio, & satisfactio actus sint commutativæ iustitiæ, an etiam distributivæ esse possint? Et quidem iustitiæ commutativæ actum esse affirmat Petr. Navarr. lib. 2. de restit. c. 2. difficult. 2. n. 10. neminem dissentientem invenisse, & merito, quia vel est rei alienæ in pristinum statum repositio, vel iuris alieni solutio, vel damni illati compensatio. Quod autem esse possit actus iustitiæ distributivæ vult Petr. Navarr. loc. cit. ductus eo argumento. Qui in beneficiis & officiis publicis distribuendis digniores prætermitteret, & dignos, vel indignos eligeret, & in distributione præmiorum, & mercium militibus certantibus faciendis proportionem meritorum non attenderet distributivam iustitiam violaret. Ergo illius violationis reparatio, iustitiæ distributivæ actus est, quia vitium non reparatur nisi per actus immediatè oppositos. Intemperantia enim per temperantiam reficitur, infidelitas per fidelitatem, desperatio per spem, & sic de reliquis. Ergo injustitia distributiva per iustitiam distributivam reparari debet.

4 Nihilominus dicendum est in solutione debitorum sæpe iustitiam distributivam servari simul cum commutativa. Cum enim bona distribuenda in bonum commune reipublicæ sunt destinata, uti sunt officia & beneficia, si pro qualitate meritorum distribuas, solvis quod Reipublicæ debes, & ius iustitiæ

commutativæ, quo te ad illam restitutionem faciendam Reipublica astringit, servas. Si autem bona quæ distribuenda sunt in commodum singulorum primo & per se referuntur, ut sunt stipendia militibus certantibus concessa, & bona alia communia inter singulos ex civitate pro qualitate meritorum distribuenda. Hæc inquam cum distribuimus, actum iustitiæ non solum distributivæ, sed commutativæ exeres, tum comparatione Reipublicæ cujus nomine hæc præstatur distributio, tum comparatione singulorum quibus ex voluntate reipublicæ hæc stipendia, & merces debentur. Quod si hunc ordinem prætermittas, & beneficia, & officia minus dignis conferas ultra iustitiam distributivam, ius iustitiæ commutativæ offendis. Si autem, stipendia, bonæque communia inter milites, aliisque cives, pro tuo arbitratu, & non pro qualitate meritorum juxtaque Reipublicæ præscriptum distribuas, præter iustitiam distributivam lædis commutativam reipublicæ, & singulis debitam. Hæc igitur iustitia distributiva reparatione iustitiæ commutativæ integrè reparatur. Si enim revoces beneficiorum distributionem, & stipendiorum concessionem casu quo hæc revocari possent, & juxta reipublicæ voluntatem distribuas, iustitiam commutativam, & simul distributivam reparas. Si verò facta distributione beneficiorum, & stipendiorum non sit revocationi locus, est tamen locus restitutioni, damni, & interesse quod singuli ex iniqua distributione patientur; sola iustitiæ commutativæ læsio in hac restitutione, & satisfactione reparatur, quia in præsentem solum attenditur æqualitas arithmetica rei ad rem, nimirum ut tantundem restituatur quantum unusquisque damni passus est. Quare obligatio integra restituendi, & satisfaciendi non ex læsione iustitiæ distributivæ, sed commutativæ provenit. Hincque fit cum beneficia, & officia publica dignis conferuntur prætermittis dignioribus, communiter Doctores censent nullam esse obligationem restituendi, dignioribus, prætermittis, quia comparatione ipsorum iustitia commutativa læsa non est, sed solum distributiva, utpote qui ius rigidum non habebant, ut sibi beneficia conferrentur, sed quandam proportionem ex suis meritisipientem. Restitutio autem, & satisfactio necessario exigit rem compensabilem, dignitas autem personæ, & illa proportio compensabilis non est, ideoque in læsione iustitiæ distributivæ nulla restitutionis, & satisfactionis obligatio adest, bene tamen in iustitiæ commutativæ læsione.

5 Secunda quæstio: quo pacto solutio, restitutio, & satisfactio necessaria sint? Breviter respondeo non esse necessaria necessitate medij, bene tamen necessitate praecepti. Ut ex communi docet S. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. Adrian. in 4. ubi de restit. q. 1. Petr. Navarr. lib. 1. de restit. c. 1. n. 9. Rebell. de obligat. in solut. 2. p. lib. 1. q. 1. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 2. & alij passim Priorum partem, scilicet non esse necessaria necessitate medij probat quia ea necessitas solum inest iis quæ media sunt per se ordinata ad gratiam conferendam. Uti videre est in baptismo & poenitentia, quæ ideo sunt necessaria ad salutem necessitate medij, quia sunt ex divina institutione media, quibus gratia divina comparatur. At solutio, restitutio, & satisfactio non sunt per se media ad habendam gratiam, sed solum sunt necessaria ne gratia deperdat, sicuti cuiuslibet præcepti executio necessaria est, ergo. Secunda verò pars scilicet esse necessaria necessitate praecepti manifestissima est, tum ex variis locis Scripturæ. Exod. 22. Tob. 2. Ezech. 33. ad Rom. 14. & deciditur cam. 1. causa 14. q. 6 ubi loquens S. Aug. de restit. inquit, Si res aliena propter quam peccatum est reddi possit, & non reddatur, poenitentia non agitur, sed simulatur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, si ut dictum est restitui possit. Ratio verò evidens est. Nam si loquamur de solutione debiti, lege naturali astringimur ad jus uniuscuiusque servandum. Si vero loquamur de restitutione, & satisfactione iuris læsi, eadem lege naturali obligamur reparare quod à nobis læsum est, ne priorem injustitiam, & inæqualitatem conservemus.

6 Sed an hoc præceptum negativum sit, an positivum, Adrian. de restit. q. 1. Petr. Navarr. lib. 1. de restit. c. 1. n. 16. & lib. 4. c. 4. n. 4. negativum esse contendunt. Ducuntur quia hoc præceptum continetur in septimo decalogi præcepto, non furtum facies, quod negativum est. Præterea quod primò & per se percipitur est ne furtum continetur, neve alienum retineatur, quod negativum est.

Cæterum verius cenfeo affirmativum esse nuncupandum, tamen in præcepto negativo continetur, & ob illius observationem in iunctum sit. Ut docuit D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 8. ad 1. Navarr. c. 17. n. 54. Mol. tr. 2. disp. 71. q. 4. ad 1. Rebell. de obligat. in solut. 1. p. lib. 2. q. 1. Lessius lib. 2. c. 8. dub. 10. n. 48. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 2. n. 2. & alij. Ratio est quia illud positum præceptum, quo res positiva præcipitur, tamen verbis negativis proferatur, uti præceptum audiendi sacrum positivum est, tamen latum esset sub hac forma Nullus diebus festis sacrum omittat. At præcepto solutionis, restitutionis, & satisfactionis primò & per se res positiva præcipitur: solutio namque debiti, ablata restitutio, damni illati satisfactio actionibus positivis necessario præstanda sunt. Quod si aliquando præstare videaris restitutionem ex eo quod rem alienam non detineas, uti cum



seruum alienum detentum, & columbam furatam liberam dimittis, attamen si attente consideres non ex præcisa detentionis cessatione censetur restitutio facta, sed ex eo quod in veri Domini possessionem deveniat, illique tradatur quod positivum est. Adde solutionem, restitutionem, & satisfactionem non semper, & pro semper obligare, sed quibusdam circumstantiis, & opportunitate debitoris. Censendum igitur est esse affirmativum præceptum primo & per se.

7 Neque rationes oppositæ urgent. Ad primum concedo hoc præceptum in negativo contineri. Non est autem inconveniens quod præceptum aliquod positivum sub negativo contineatur, cum ad hujus plenam, & perfectam observationem medium est. Ad secundum nego in præcepto solutionis, & restitutionis primo & per se præcipi cessationem à furto, & rei alienæ retentione, tamen si id sit quod in restitutione præcipitur, sed quo primo & per se præcipitur est medium ad hujusmodi finem consequendum scilicet debiti solutionem, & ablati restitutionem, & damni illi satisfactionem.

8 Tertia quæstio, An solutio, restitutio, & satisfactio præstanda ab hæredibus, sit ita necessaria defuncto, ut propter ejus omissionem, vel dilationem defunctis in purgatorio existens detineatur? Hanc quæstionem decidi cum de suffragiis, & bulla cruciata, parte præcedenti egi. Breviter tamen accipe. In primis certum ex fide est decedentem absque solutione debiti & restitutione facta, cum facile posset extra salutis statum esse, ut docuit D. Aug. *relatus*, in cap. 1. q. 6. At quia sæpè contingit hæc in vita præstari non posse, sed hæredibus, & testamentariis exequenda injungantur, dubium nonnullum est, an iis solutionem debiti omittentibus, testatoris anima in purgatorio detineatur? Dubitandi ratio sumitur ex illo dicto August. *epist. 54 ad Macedonium*, & *relatus*, in d. cap. 1. q. 6. ita dicentis, Non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. At sine remissione peccati nullus cælum ingreditur, ergo, &c. Verùm hoc dictum Augustini, ut bene advertit Sotus, lib. 4. q. 6. a. 1. in fine, non est ad rem. Nam ibi, August. loquitur de eo qui sua culpa non restituit ablatum, non de illius hæredibus, aut testamentariis, ut pater ex illis verbis antecedentibus. Si res aliena propter quam peccatum est reddi potest, & non redditur poenitentia non agitur sed simulatur. Si autem veraciter agitur non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum. At poenitentia in hoc sæculo tantum peragi potest. Quapropter ut certissimum habendum est animas in purgatorio existentes non detineri ex eo quod hæredes & testamentarij debita defuncti non solverint, neque injunctam restitutionem præstent. Primò quia æquitas justitiæ non permittit quemquam pati, & luere pœnas absque culpa. Secundò inde fieret animas à purgatorio nunquam fore egressuras, si solutio, & restitutio omnino omittitur; neque posse habere certitudinem videndi Deum, cum illam non habebant restitutionis faciendæ; neque consecuturas gloriam, tamen si obtentu indulgentia plenaria, vel suscepto baptismo statim decessissent. Quæ omnia sunt absurda, & contra Concil. Trident. sess. 5. can. 5.

Neque obest detineri sæpè animas in purgatorio ob negligentiam testamentorum in offerendis sacrificiis, aliisque piis operibus à defuncto injunctis: quia non detinentur, nisi usque pœnas debitas pro peccatis solvant. Peracta autem satisfactio tamen si sacrificia non offerantur in cælum advolant. Attamen verum est sacrificia, aliaque pia opera pro defunctis oblata maxime juvare, ut celerius pœnæ debitum solvatur, & in hoc sensu solutio, & restitutio quatenus est quoddam pium opus pro illis per modum suffragij oblatum juvat ut celerius à purgatorio liberentur, ideoque solutio, & restitutionis omissio in causa est per accidens, ut aliquo modo in purgatorio detineatur. Dixi per accidens, quia per se, & propriè non detinentur nisi pro pœnis ex peccatis debitis, pro quibus pœnis restitutio, solutio, & satisfactio, ut sunt quoddam pium opus satisfacere posset, si à testamentariis exhiberentur. Hinc colligitur animabus purgatorij nec per modum præcepti solutionem, & restitutionem esse necessariam, cum non sit in earum potestate.

## §. II.

An unum pro alio solvi, vel restitui invito creditore possit.

- 1 Unum pro alio invito creditore, solvi non potest.
- 2 Hinc inferitur mutuum acceptum in moneta aurea reddere non posse in aëre.
- 3 Restringenda est doctrina in casu impossibilitatis morales.
- 4 Beneficio Authent. hoc nisi verius est renunciari non posse.
- 5 In obligatione ad factum plures consent unum pro alio solvi posse.
- 6 Contrarium probandum est.
- 7 Iure canonico ad factum, cogendus quis est, si illud præstare potest.

8 Iure nostro regio obligatus ad factum tenetur illud exequi, nec satisfaci solvendo interesse.

1 EX consensu creditoris dubium non est solvi, vel restitui unum pro alio posse, quia cum possit integrè debitum remittere, poterit qualibet solutione contentus esse. At invito creditore nequit unum pro alio solvi. Ut expressè deciditur, leg. 2. §. mutui datio, & ibi Glossa, & Doctores, ff. si certum petatur, & in leg. eum à quo, Cod. de solutionib. Non enim debitor prædij satisfaci solvendo pecuniam, aut debitor pecuniæ solvendo prædium quia jura sunt diversa, & distincta. Sicut enim seclusa necessitate non potes cogi ut solvas pecuniam, cum prædium debes, leg. Domini prædiorum, Cod. de agricolis, & censit. lib. 11. Sic nec cogere potes creditorem, ut prædium loco pecuniæ debitæ accipiat in solutum. Sic omnes Doctores.

2 Hinc decidi videtur te mutuo accipientem centum in moneta aurea, vel argentea non posse reddere invito creditore ea centum in aëre moneta, quia esto reddas tantundem quoad valorem & æstimationem extrinsecam à præscripto Regis, non tamen reddis idem quoad materiam, & quoad valorem, & æstimationem comparatione omnium nationum neque ad commoditatem, & usum frequentem. Sicut enim tu cogi non poteris solvere in moneta aurea mutuum in aëre acceptum, sic nec creditor cogi potest ad illud recipiendum. Uti colligitur ex his quæ tradit Gutierrez, lib. 2. præf. q. 179. n. 2.

3 At hæc doctrina limitanda est ne procedat in casu impossibilitatis morales: nam eo eventu æstimatio rei debitæ secundum judicis arbitrium præstanda est & cogendus creditor eam accipere iuxta Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionib. & advertit, Paul. Laym. lib. 3. sum. scilicet 5. tr. 2. c. 1. in fine. Si verò quod debitum est pecunia sit, neque possit debitor eam reperire, cavetur in supradicto Authent. hoc nisi, ut ex propriis bonis offerat creditori eligendum quid sibi magis placuerit. Quod intelligi debet ut inquit Gutierrez, de iuram. confirm. 1. p. 429. n. 2. nisi debitum esset parvi momenti, velut rectius inquit Greg. Lopez, 3. tit. 14. p. 5. nisi inde debitori grave præjudicium fieret ob cuius causam dicta lex 3. caveat arbitrio judicis subrogationem faciendam esse.

4 Difficultas autem est, an huic beneficio dictæ Authent. hoc nisi renunciari possit? Affirmat Gutierrez, d. c. 29. n. 3. ductus quia dictum beneficium exorbitat à jure communi præscribente unum pro alio solvi non posse, hæc autem renunciatio nos reducit ad juris communis observantiam. Ergo sustinenda est. Idem censet Gutierrez, dicendum esse, si de facto juraveris solvere in pecunia numerata, & non in alia re contra voluntatem creditoris te non posse beneficio dictæ Authent. uti quia juramentum habet vim specialis renuntiationis, argum. cap. ex rescripto de iur. iurando. Cæterum verius censeo nec renunciari posse, nec juramentum obligare, sed posse non obstante renuntiatione, & juramento uti beneficio dictæ Authent. hoc nisi. Uti docuit Joseph. Ludov. decis. Perus. 64. quem refert Gutierrez, d. n. 7. & in calce, n. 5. sibi contrarius secutus fueret, & quoad renuntiationem idem tenet Gregor. Lopez, d. leg. 3. Gloss. 4. & quoad juramentum tener ultra relatos Hondius, 18. num. 39. lib. 1. Fachin. lib. 10. contravers. c. 63. Moveor quia nemo obligari potest ad id quod est iniquum, & sibi moraliter impossibile, maxime cum ex hac obligatione tertio inferatur præjudicium. At ex vi hujus renuntiationis obligatur debitor ad non solvendum debitum quod iniquum est, cum obligetur ad non utendum eo modo solutionis qui sibi est possibilis, & ex alia parte obligetur ad solvendum in pecunia numerata qui modus solvendi impossibilis est. Ergo ea renunciatio impossibilitatem, & iniquitatem continet. Idem argumentum efformari potest juramento adjecto. Nam juramentum non est vinculum iniquitatis, & impossibilitatis, maxime cum juramentum nunquam obliget nisi rebus in eodem statu permanentibus. Deinde hæc renunciatio, & juramentum cedit in grave creditoris præjudicium, si in specifica forma vellet servari, quia inde manifestè inferretur recuperare suum debitum non posse; quia non potest quoad speciem ob debitoris impossibilitatem, neque quo ad quantitatem ob renuntiationem, & juramentum.

5 Secundò regulā illam quod unum pro alio solvi non possit plures Doctores, Bart. in leg. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus, ff. de verb. oblig. q. 8. & ibi Immola, circa finem, Alexand. n. 27. Jason, in leg. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudicata, Abbas, in cap. venerabilis, n. 18. de exceptionib. Ant. Gom. 1. 2. variat. c. 10. de individuis, n. 20. Covarr. cap. quamvis pactum, 1. p. §. 4. n. 6. Gutierrez, de iuram. confirm. 1. p. c. 39. n. 1. Limitantne procedat in obligato ad factum, v. g. ad domum aliquam ædificandam, nam eo casu satisfaci solvendo interesse, neque tenetur præcisè ad factum, tamen si præstari possit. Ducuntur præcipue, ex d. leg. stipulationes non dividuntur, §. Celsus, ff. de verb. obligationib. cuius verba sunt. Celsus ait posse dici juxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Idem colligitur, ex leg. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudic. & aliis ab Ant. Gom. & Covarr. congestis. Ratio hujus decisionis videtur esse, ne homines quasi cuidam servituti addicantur, cum in suis factis liberi esse debeant.

Cæterum



6 Caterum etsi hæc sententia communis sit, contrariam probandam censeo cum nostro Mol. tr. 2. disp. 562. in med. eo quod jure naturali promissum stringitur pacto stare, & in specifica forma implere, dum ea obligatio jure positivo non eliditur, aut immutatur. At ex nullo ex supradictis textib. constat naturalem obligationem promissum exequendi mutari. Nam ut recte pōderavit Mol. & prius advertebat Jacob. de S. Georg. in leg. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest prof. n. 61. prædicti textus loquuntur de debitore in mora constituto, quem creditor compellere potest ad factum, vel ad interesse prout sibi magis placuerit. Itaque non penes debitorem, sed penes creditorem electio est, quodque ipse Ant. Gom. plures referens dixerat n. 20. Adde tot restrictiones communi sententiæ adhibentur, ut raro locum habere possint constat ex adductis ab Ant. Gom. Nam ut ipse inquit si factum explicandum est in judicio, uti cum reus, vel testis compellitur ad veritatem manifestandam, teneatur ad factum, neque satisfacit solvendo interesse, ut constat ex leg. sed hæc, §. prater, ff. de procurat. & leg. certum ff. de conse. Secundò si obligatur ex legis dispositione, uti cum obligatur ad demolendum ædificium quod post nunciationem construxit iuxta leg. stipul. §. opus, ff. de novi operis nunciat. Tertio cum ex dispositione testatoris ad factum contrahitur. Ut habetur in leg. si deicom. §. fin. ff. de legat. 3. & leg. regia penult. tit. fin. p. 3. quia tunc non suo, sed alieno nomine operatur qui jam factum elegit. Quartò cum in promissione facti interpositum est juramentum ex Glossa communiter recepta in leg. si pecuniam, ff. de cond. ob causam verbo necesse habeat, quam sequuntur innumeri relati à Gutier. Covarr. & Ant. Gom. Etenim juramentum qualificat promissionem, & illam omni ex parte firmam reddit. Quintò si ad ipsum teneatur actione reali, nimirum rei vindicatione, ex leg. qui restituere, ff. de rei vindicat. quia actor jus habet, ut sibi res cujus habet dominium tradatur. Sextò si factum non concernat interesse, vel commodum pecuniarium. Uti cum obligatur ad docendam grammaticam, vel aliam quamlibet autem stipendio sibi assignata, quia præstatione interesse non satis promissioni consulitur. Septimò si ex contractu emptionis, & venditionis obligetur ad traditionem rei alicujus præstandam juxta Gloss. receptam in §. pretium, instit. de empt. & vendit. quia hic contractus sicut & depositum maximam fidem exigit. Octavò si teneatur ad rem restituendam non solum actione reali, sed personali; uti tenetur depositarius, commodatarius, & alius similis argum. leg. qui restituere, ff. de rei vindic. quia Domino reddi debet quod suum est. Tandem quoties factum cedit in commodum reipublicæ, Ecclesiæ, hospitalis, alteriusve loci pii, vel in commodum pauperum, aut religioforum, tenetur debitor favore causæ piæ ad factum præcisè, neque satisfacit solvendo interesse. Ut colligitur ex leg. Roma §. Flavius, ff. de verbor. obligat. & tradit plures referens Tiraquel. de privileg. causæ piæ, privileg. 122. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. c. 39. n. 4. Ex quibus restrictionibus quæ communiter à Doctoribus probantur constat rarum esse casum, in quo communis sententia asserens obligatum ad factum satisfacere solvendo interesse locum habeat.

7 Verum esto jure civili spectato ea sententia sustinenda esset, attamen jure canonico nullo modo admitti debet, sed necessario est cogendum ad factum, si illud exequi potest. Uti pluribus relatis docuit Covarr. de pact. 1. p. §. 4. n. 6. Gregor. leg. regia 3. tit. 14. p. 5. Gloss. 3. Gutier. de iur. 1. p. c. 38. n. 4. Mol. tr. 2. disp. 562. & colligitur ex cap. 1. & cap. qualiter de pactu. Tamen si Ioan. Andreas, & Felin. contrarium sentiant ducti ex c. dilecti de arbit. cui bene Covarr. Gutier. & Molina respondent dicentes ibi, obligari ad factum, vel ad poenam, quia poena apposta fuit in subsidium, fuitque obligatio alternativa. Secus esset si obligaretur ad poenam rato manente pacto.

8 Deinde jure nostro regio (quidquid Ant. Gom. refragetur) obligatus ad factum tenetur illud exequi, neque satisfacit si solvat interesse. Ut docet probat Gutier. dicto cap. 39. n. 5. Martien. leg. 2. tit. 16. lib. 5. nova compilat. Ioan. Garcia reg. 184. n. 3. Molina dicta disp. 562. prope finem, & colligitur ex leg. 4. tit. 27. part. 5. & leg. 13. 34. & 35. tit. 11. part. 5. & leg. 3. tit. 14. eadem part. & ibi Greg. Lop.

## §. III.

An debitum integrè solvendum sit, vel possit pro parte creditore invito?

- 1 Debitum functionem recipiens posse per partes solvi docuerunt graves Doctores.
- 2 Communis est sententia non esse obligatum creditorem partem debiti recipere.
- 3 Exceptione à debitore repelli creditor potest petens partem debiti.
- 4 Cum debitum ex parte sit liquidum, ex parte dubium, bene potest à debitore liquidum solvi.
- 5 Hæredes solvere possunt partem debiti iuxta portionem hæreditariam.
- 6 Legatarius etsi non possit partem legati acceptare, & partem repellere bene minus hæredes.

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

7 Proponitur ratio dubitandi, an hæredes quibus iniunctum est Ecclesiam edificare, teneantur in solidum.

8 Verum est solum teneri pro parte hæreditatis.

9 Nequit testator unum ex hæredibus gravare ad debita solvenda, alios eximens.

1 Non est questio cum debitum est individuum, id est quod divisionem non recipit. Uti si deberes servum, equum, gemmam, fundum signatum. Hoc enim debitum solvi per partes nequit, cum partes non habeat. Sed questio procedit cum debitum dividiuum est, uti est pecunia, vinum, oleum, frumentum, & aliæ quæ functionem recipiunt. Posse autem hoc debitum per partes solvi creditore invito docuerunt Alciat. & Contras, in leg. 2. §. & horum, ff. de verbor. oblig. Fulgosius, & Decius, in leg. quidam, ff. si certum petatur. Ducuntur præcipue ex dicta leg. 2. §. 1. ubi loquens Consultus de his quæ solvi per partes vel in totum debent, inquit. Quædam partis præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur, quædam verò integrè solvenda sunt, nimirum cum homo stipulatus est, ergo in his debitis quæ divisionem recipiunt solutio divisim fieri potest. Secundò ex leg. placuit, Cod. de collat. fundo parti lib. 11. ubi fiscus cogitur divisam solutionem accipere. Ergo à fortiori privatus creditor cogendus est.

2 Verum non esse obligatum creditorem partem debiti recipere communis est sententia, quam tradit Bart. Alberic. Bald. in leg. tutor. §. Lucius, ff. de usuris. Ant. Gom. 1. 2. var. resol. cap. 10. n. 5. Andr. Fachin. lib. 10. contrav. c. 59. & 63. post princ. & colligitur ex dicta leg. tutor. §. Lucius, ff. de usuris, ubi Modestinus inquit. Si non hac lege mutua pecunia data esset, uti liceret particulatim quod acceptum est exolvere nõ retardari totius debiti usurarum præstationem, &c. Si igitur speciale pactum necessarium fuit, ut particulatim quod acceptum fuit solveretur, ergo ex se solvi non potest. Adde si solutio per partes præstari posset, non deberentur totius debiti usuræ aliqua parte debiti soluta contra prædictum textum. Ratio hujus decisionis desumitur ex incommodis quæ secum affert creditori solutio partita, ut dixit Jure Consultus in leg. 3. ff. familia eriscende. Neque obstant in contrarium adducta. Nam lex 2. solum explicat quæ divisim, vel indivisim solvi natura sua possint, non tamen decidit quæ natura sua solvi divisim possint de facto solvi posse creditore renuente, sed solvi posse creditore approbante. Ad leg. placuit, respondeo esse specialem decisionem in debitore rei emphyteuticæ, & patrimonialis fisci, ideoque trahenda non est ad quemlibet alium debitorem.

3 Eadem ratione si creditor à debitore petat partem debiti, esto dum non excipitur valeat processus judicium, & sententia, ut probat manifestè §. fin. minus, instit. de actionib. & leg. cum quadam puella §. quoties, ff. de iurisdic. omnium iudic. At exceptione divisionis optimè à debitore repelli potest, & cogi debitum integrè petat, ne continentia causæ dividatur, & pluribus judiciis ipse vexetur. Uti plures referens docuit Ant. Gom. dicto c. 10. Fachin. d. lib. 20. c. 59. in medio. Neque ex hac exceptione inferitur debitorem eo ipso faceri debitum, quia ipse tantum intendit excipere creditorem à petitione minoris summæ, cum majorem astruat sibi deberi, quam tamen debitor nullo modo fatetur, sed probandam relinquit. Ut advertit Alberic. in leg. quidam estimaverunt, ff. si certum petatur.

4 Hæc autem procedunt, cum totum debitum est certum, & liquidum, nam si pars sit certa, & pars dubia, optimè potest debitor creditori solvere partem liquidam, eandemque creditor exigere poterat reservata parte incerta quousque veritas eluceat. Uti probat textus in dicta leg. quidam estimaverunt, & ibi Gloss. Bart. Alberic. Bald. Alexand. Jason. & communis, teste Ant. Gom. dicto c. 10. de individuis, n. 5. Deinde procedunt, cum totum debitum liquidum ex uno contractu debetur. Secus si ex pluribus contractibus, quia tunc essent plura debita, & unum posset solvi alio non soluto. Ut habetur leg. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur, & tradit ibi Bart. & in dicta leg. quidam & alij quos refert, & sequitur Anton. Gom. loco citato.

5 Temperant autem communiter DD. ne in hæredibus defuncti locum habeat. Nam hi solvere possunt partem debiti juxta portionem hæreditatis sibi competentis creditore invito. Cum enim debitum totam hæreditatem afficiat, & hæc in omnes hæredes dividatur, in omnes debitum dividitur. Maximè cum notum omnibus sit quemlibet hæredem repræsentare defuncti personam pro ea parte tantum qua est hæres, non pro alia iuxta Gloss. & text. in leg. 2. §. fin. ff. de pratorius stipulat. Atque ita deciditur expressè leg. in executione §. 1. ff. de verbor. oblig. nam & petitio, & solutio ad portiones hæreditarias spectant leg. 2. & aliis Cod. de hæreditar. actionib. leg. 1. Cod. si certum petatur. leg. si ab eo, Cod. de negotiis gestis, leg. si testamento §. 1. ff. de fideiussorib. Neque obstat quod ex persona hæredis non mutetur obligationis conditio leg. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. quia id intelligendum est ut inquit Ant. Gom. n. 3. & Fachin. dicto c. 59. in contractibus individuis, & quorum integra obligatio ad quemlibet hæredem transmittitur, secus in contractibus dividiuis quorum obligatio in hæredes divisa est.

M

Hinc



6 Hinc fit, esto legatarius non possit legatum pro parte accipere, & pro parte repellere, *leg. neminem ff. de legat. 2.* At ejus hæredes si legatum dividuum sit, optime possunt, *juxta leg. legatarius, ff. de legat. 1.* & ibi Glossa.

7 Controversia verò versatur, an si testator suis hæredibus relinquat aliquam pecuniæ quantitatem pro Ecclesiæ ædificanda, teneantur singuli Ecclesiæ ædificare? Rationem dubitandi præstat, quia esto pecunia legata dividua sit, ac finis, & effectus ob quem legatur individuus est: ergo ex eo capere desumenda est obligatio. Deinde si testator suos gravaret hæredes, Ecclesiæ omnes, & singuli Ecclesiæ ædificatione tenerentur. *argum. leg. fideicommissa, §. penult. ff. de legat. 3.* ibi, si in opere civitatis faciundo aliquid relictum sit, unumquemque hæredem in solidum teneri D. Marcus, & Lulius Verus Proculæ rescripserunt. Atqui perinde est legare pecuniam ad factum, ac factum ipsum indicere. Ergo hæredes quibus pecunia pro Ecclesiæ ædificanda legata est ad Ecclesiæ ædificationem tenentur. Sic docuerunt Angel. Immola, & Paul. de Castro in *leg. in executione, ff. de verbor. obligat. Alexand. leg. 2. §. & harum n. 5. ff. eodem tit. & ibi Alciat. n. 6. & lib. 2. parergon. cap. 22.* Jason, in *leg. stipulationes non dividuntur, n. 27. ff. eodem.*

8 Sed meritò contrariam sententiam docuerunt Alexand. sibi contrarius in *dicta leg. stipulationes, col. 6.* Jason. in *dicta leg. 2. §. & harum ff. de verbor. obligat. Bart. in d. leg. fideicommissa, §. penult. quos refert & sequitur. Andreas Fachin. l. b. 10. contror. cap. 61.* Etenim ex vi talis legati Ecclesiæ ædificanda non afficit immediatè hæredes, sed pecuniam illis relictam, quia non ipsis hæredibus ædificatio injungitur, sed pecunia conceditur, ut ædificati sumptus solvant. Cum autem pecunia divisa sit in hæredes, divisa est in illis obligatio Ecclesiæ ædificandæ pro pecuniæ receptæ portione. Neque in contrarium est lex fideicommissa, quia loquitur cum hæredibus factum immediatè injungitur, non verò cum quantitas sub onere facti legata est. Et licet idem sit legare pecuniam ad factum, ac factum ipsum indicare comparatione legantis, non tamen comparatione legatarii, & hæredum, inter quos obligatio ad factum proportionem hereditatis divisa est.

9 Quod adeo verum est, ut esto testator veller aliquem ex hæredibus gravare ut debita solveret, alios verò eximens nullius effectus esset horum exemptio, & illius gravatio, quia non ex voluntate testatoris, sed ex hereditate accepta jure sit disponente obligatio nascitur, quam obligationem utpotè civilem, & legalem voluntas testatoris nequit elidere. Sicut probat *lex, servilegato. §. si testator. ff. de legat. 1.* & ibi Bald. Paulus, & Immola quos refert, & sequitur Ant. Gom. *dist. cap. 10. n. 6.* A qua regula ipse alios referens excipit dotem uxoris pro qua solvenda quemlibet ex hæredibus voluntariis gravare in integrum potest testator aliis liberis relictis, *ex leg. cum ab uno, ff. de legat. 2.*

## §. I V.

An singuli hæredes aliis deficientibus teneantur debita defuncti solvere?

- 1 In debita procedentibus ex contractu non est obligatus hæres aliis deficientibus.
- 2 In debitis ex delicto communior sententia defendit obligatum esse hæredem potentem aliis deficientibus.
- 3 Verius videtur obligatum non esse.
- 4 Legatarius non tenetur, cum bona relictæ hæredibus sufficiunt debitis solvendis.
- 5 Cum res debita in specie est, debet hæres Domino reddere.

1 Grave dubium est, an si aliqui ex hæredibus non sint solvendo, vel nolint solvere, alij teneantur integrè defuncti solvere, si id quod ad ipsos ex hereditate pervenit debitis solvendis sufficiat: Nam planum est ultra vires hereditatis maxime si in inventarium confecerint non teneri. Hac in re communis est doctorum sententia in debitis procedentibus ex contractu non esse obligatum hæredem, partem debitorum aliis hæredibus competentem ex sua portione solvere. Ut expresse deciditur in *leg. fin. Cod. de positi, & leg. Lucius. ff. familiae erciscunda, leg. si Titius, ff. pro socio, leg. filio, ff. de inofficio testam. & tradit alios referens Ant. Gom. *dist. cap. 10. n. 8.* Ratio est quia divisa hereditate divisa est obligatio ex legis dispositione inter hæredes. Ergo ex malitia, vel periculo unius hæredis alteri gravari non debent, & eorum obligatio mutari, *argum. leg. 2. Cod. si plures una sententia, in ult. Glossa; ibi, ubi divisa per judicem obligatione inter debitores ex periculo, vel malitia unius, alij non onerantur.**

2 Verum si debita ex delicto proveniunt, communior sententia defendit quemlibet debitorem aliis deficientibus teneri solvere quousque hereditatem exhausti, tam in foro externo, quam in conscientia, & tam spectato jure canonico quam civili. Sic tradunt Hostiensis Card. Anan. Abbas & alij in *cap. tua nos de usuris, Ant. Gom. d. cap. 10. n. 8. Vega, verbo usura, casu 37. Navarr. Joan. Salas, alios referens, tr. de usur. dub. 43. Ducuntur ex cap. tua*

*nos de usuris, ubi deciditur filios, & hæredes usurariorum teneri ad usuram solvendas, sicuti tenebatur pater cum viveret, & pater tenebatur pro qualibet parte suorum bonorum integrè solvere quousque ea bona exhausti. Ergo etiam teneantur filij & hæredes. Idem probatur ex jure civili, nam in leg. quod diximus, §. fin. ff. quod metus causa, statuitur quemlibet hæredem teneri in solidum si aliquid ad ipsum perveniat, & in leg. si duo, ff. de positi, habetur ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam, teneri hæredes pro parte si uterque est solvendo, & si alter eorum solvendo non est, alius in solidum obligatur. Præterea hæredes antequam hereditatem dividant, tenentur debita solvere, quia hereditas tantum reputanda est, quæ deducto ære alieno superfuerit. Ergo ratione hujus omissionis & hereditatis anticipatæ applicationis, videtur unusquisque hæres defuncti debita solvere, quatenus pro hereditate accepta solvi possit. Ratio verò quare potius in debitis descendantibus ex delicto disposuerit jus in defectum aliorum hæredum, non verò in debitis descendantibus ex contractu obligari, est favor animæ defuncti, & ne bona iniquè parta delinquenti, ejusve personæ representantibus profint.*

3 Cæterum etsi hæc sententia valdè probabilis sit, probabilior existimo non esse obligatum quemlibet hæredem in aliorum defectum, quod docuit Cajet. 2. tit. opuscul. tract. 8. cap. 5. Joan. Medina, de rebus per usuram acquisitis, q. 4. ad 5. princip. Sylvest. verbo usura, q. 10. ver. 3. Sotus, lib. 6. de iust. q. 1. art. 4. ad 3. Mol. disp. 332. Covarr. 3. var. cap. 3. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 20. n. 173. Eman. Saa, verbo usura, n. 14. Petr. Navarra, lib. 3. cap. 2. par. 2. dub. 17. Ratio est quia à communi regula, & lege qua statutum est hæredes obligari tantum pro hereditatis portione, & non in aliorum cohæredum defectum recedendum non est, nisi expresse contrarium decum inveniatur; ac ex textibus in contrarium adductis id non colligitur. Nam *cap. tua nos de Usuris*, probat tantum filios, hæredes usurarij conjunctim obligatos esse defuncti debita solvere, & quemlibet pro hereditatis portione, non autem in aliorum defectum. Deinde respondet Navarra textum loqui de filio participante in crimine paterno usurarum, ut colligitur ex illis verbis filium succedentem in crimine usurarum teneri, sicuti pater si viveret teneretur: hic autem non solum ratione rei acceptæ, sed ex injusta acceptione tenetur. Et eodem modo respondeo, ad *leg. quod diximus, & ad leg. si duo.* Ratio verò adducta probaret non solum in debitis ex delicto, sed ex contractu hanc inesse cuilibet hæredi obligationem, cum omnes teneantur prius debita solvere quam hereditatem dividere. Cæterum cum nullus hæres teneatur defuncti debita solvere, nisi pro suæ hereditatis portione, sive hereditas divisa sit sive non, ea de causa quilibet hæres non censendus esse causi anticipata hereditatis divisione, quo minus creditoribus integrè fiat satis, maxime cum unusquisque subeat onus debitis pro parte satisfaciendi.

4 Hinc colligunt Joan. Medina, Petr. Navarra, Lessius, Saa, Legatarios nullatenus in defectum hæredum teneri, cum hereditaria bona debitis solvendis sufficiunt. Nam si hæc bona insufficientia essent, ea ex parte legata concurrerent.

5 Illud est apud omnes certum, si res aliqua in specie debita sit, aut alicui debito tacitè, vel expresse hypothecata, teneri hæredem illam possidentem à se abdicare, & creditori tradere, quia tunc ratione rei acceptæ obligatus est, tamen illi competat actio adversus alios cohæredes repetendi, si quid ultra portionem suæ hereditatis solverit.

## §. V.

Pro quo debito censenda sit facta solutio, cum debitor variis debitis astringitur?

- 1 In voluntate debitoris constitutum id est.
- 2 Si nulla fuit facta designatio à debitore, illud debitum solum censeri debet, quod graviores, & duriores causam habeat.
- 3 Quæ sit durior, & gravior causa.
- 4 Quod si nullum debitum graviores causam contineat, cedat solutio in dubium antiquius.

1 IN voluntate debitoris constitutum est designare debitum cui satisfaciendum sit, cum ipse propriæ rei legem dare possit. *leg. 1. & seq. ff. & Cod. de solutionib.* Hanc assignationem prestare potest vel expresse nominando debitum, vel tacitè non contradicendo nominationi, & designationi à creditore factæ, juxta supradictas, *leg. 1. & seq. ff. & Cod. de solutionib.* Neque obest quod solutio debitum designatum non exhausti, nam partita solutio ex voluntate debitoris fieri potest; ut bene aliis relatis advertit Greg. Lop. *leg. 10. tit. 14. par. 5. Gloss. 2.* Neque obest quod creditor tali solutioni repugnet, & eam nolit accipere, nam depositione, & consignatione facta satisfaciunt debitor & periculo creditoris solum stabit, ut idem Gregor. Lop. advertit, & constat ex *leg. solutus, ff. de solutionib. & leg. o signatone. Cod. eodem tit.*

2 At si nihil horum intercesserit, sed simpliciter fuerit facta solutio, quæ pluribus debitis applicari potest, illud ceteri debitorum



tum quod duriorem, & graviolem causam habet, leg. 1. cum ex pluribus, ff. de solutionib. & leg. regia 10. tit. 14. part. 5. & tradunt ex omnium sententia Ant. Gom. c. 2. de contract. c. 10. de individ. num. 8. Menoch. de arbitrar. cent. 5. casu 493. n. 1. Mol. tract. 2. disp. 565. post. init.

3 Quæ autem sit causa durior, & gravior in supradictis legibus explicatur. Breviter, & ordinatè resolvit Menoch. d. casu 493. Primò namque sumitur gravior causa ex pœna. Nam si ex solutionis dilatione imminet debitori pœna corporalis, & infamia illa erit pœna gravissima, iuxta leg. quid ergo, §. pœna gravior, ff. de his qui notantur infam. At quia in hac causa ordo & excessus esse potest, illa erit causa gravior quæ pœnam corporalem continet; uti pœnam mortis, mutilationis, exilij, illa minus gravis quæ solum infamiam secum trahit ex Doctrina Bart. & Ioan. Imm. in d. leg. cum ex pluribus. Secundò graviorè causam debitum continet, cui usuræ pœnæque pecuniariæ annectuntur. Ut habetur d. leg. cum ex pluribus. Et licet Bart. & Immo la ibi, & alij quos refert, & sequitur Menoch. d. casu 493. num. 6. scribant nullam habendam esse rationem, quod ex uno debito majores quam ex alio usuræ debeantur, ego censere omnino spectari debere, si solutio omnibus debitis eam pœnam habentibus insufficiens est. Argumento facto ex præcedenti casu. Si enim debitum graviorè pœnam corporalem continens præfertur in solutione debito minorem pœnam corporalem continenti, cur idem dicendum non est de debito pœnam pecuniariam graviorè continente, comparatione debiti minorem pœnam habentis? Advenit tamen lex 1. Cod. de solutionib. & leg. si usuram, Cod. de usuris. Si solutio insufficiens sit ad usuram solvendam, & simul sortem, censendam esse solutionem factam in solutionem usurarum, & non in sortem. Sermo est de usuris jure permissis, nimirum ratione lucri cessantis, damni emergentis tam in mutuo, quam in contractu societatis, &c. In cujus decisionis ratione explicanda multum ibi laborant Glossa, Bart. & alij, eo quod debitori utilius videatur sortem principalem solvere quam usuras, cum haec diminuta sorte principali diminuantur, aut omnino cessent, sed rectè noster Mol. d. disp. 565. circa med. dixit ideo solutionem usurarum solutioni sortis principalis præferendam esse, quia usuræ decursæ sunt quasi fructus ex sorte principali debiti creditori, ideoque quasi fructus censendi sunt creditori cessisse.

Tertiò, censendum est debitum graviorè causam continere, cum strictiore obligationem habet. Debitum enim liquidum strictius obligat quam dubium, ideoque in solutione præferendum est; ut habetur leg. 1. ff. de solutionib. & debitum absolutum strictius quam sub conditione, vel in diem, leg. caterum, ff. de solutionib. & debitum sub pignore, hypothea, vel fidejussore dato, quam iis affectationibus delituitur, leg. cum pluribus, leg. & magis, leg. in his, ff. de solutionib. Sed an debitum sub pignore, vel hypothea præferendum sit debito sub fidejussore, non est jure decisum, colligitur tamen ex leg. triginta, ff. de solutionib. præferendum esse ubi obligatus solvere triginta ex eadem causa pro quibus 20. pignus dederat, & pro reliquis fidejussorem censetur solutionem fecisse pro debito pignoratitio, & non pro fidejussorio. Neque hujus decisionis deficit ratio. Nam detrimentum pignoris propriam personam debitoris afficit, ideoque detrimentum fidejussoris censendum est debitor præferre.

Quartò continet graviorè causam, cum ex strictiore affectione, & amore procedit. Qua ratione debitum & obligatio nomine proprio contracta præfertur obligationi occasione alterius susceptæ, uti est obligatio fidejussoris, leg. & magis, leg. in his, ff. de solutionib. & generaliter omnes obligationes quæ nomine proprio censentur susceptæ præferendæ sunt iis, quæ alieno nomine suscipiuntur. De quibus in præfenti Menoch. d. casu 493. n. 9. & seqq.

Quintò debitum continet causam graviorè quod paratam executionem habet, d. leg. cum ex pluribus, & ibi Bart. n. 11. Quod adeo verum est, ut hoc debitum præferendum videatur debito ex causa propria, & sub pignore, vel fidejussore executionem paratam non habenti. Ut colligitur, ex leg. si quid ex famoia, ff. de solutionib. & notavit ex Bart. & Immo la Menoch. d. casu 493. n. 15. & seqq.

Sextò potest gravior causa censeri, si debitum sit gravioris quantitatis. Sed hanc causam non reputat Bart. in d. leg. cum ex pluribus, n. 12. considerabilem, ex leg. si in duabus, ff. de Regul. iuris, & meritò cum ex graviori quantitate non præjudicetur specialiter debitor, quandoquidem juxta quantitatem solutionis debita extinguuntur.

4 Quod si nullum debitum graviorè causam alio continet, cedit solutio in debitum antiquius, leg. in his, & leg. cum ex pluribus, ff. de solutionib. antiquius inquam debitum non comparatione contractus, sed solutionis, id est, cui terminus solutionis prius præfixus est. Uti tradit Bart. in leg. si ex pluribus, §. ult. ff. de solutionib. Ducn. conf. 126. n. 15. lib. 4. Greg. Lop. d. leg. 10. tit. 14. p. 5. Molin. disp. 565. post. med. Si verò nulla causa fuerit antiquior, tunc solutio dividenda est in omnem causam ne frustranea censeatur, leg. illud, & leg. pupilli, ff. de solutionib. & docuit Bart. d. leg. cum ex pluribus, Greg. Lop. d. leg. 10. Gloss. 5. Ant. Gom. d. c. 10. n. 8. de individuis, Menoch. n. 20. Mol. disp. 565. Ferd. de Castro de iust. & iur.

circa finem. Excipit tamen Menoch. n. 21. debitum ex obligatione naturali tantum, hujus enim obligatio cum sit pendè inefficax, leg. si is cui, §. ult. ff. de solutionibus, cuilibet obligationi civili postponenda est.

## §. VI.

Quo in loco, & quibus expensis solutio faciendæ est?

- 1 Si debitum sit ex delicto expensis debitoris solutio faciendæ est.
- 2 Secus si debitum sit solum ratione rei acceptæ.
- 3 Solutio debiti ex contractu eo loco, & illius expensis prout fuerit conventum, faciendæ est.
- 4 Regulariter faciendæ est solutio in loco contractus, cum aliter conventum non est.
- 5 Quoad compulsionem iudicalem eo tantum loco ubi debitor habuerit domicilium compelli potest.
- 6 Aliqua restrictiones regula supradicta apponuntur.
- 7 Quoties causa agitanda est in loco contractus, non potest iudex vocare nec verbaliter reum alibi commorantem.

1 Si debitum sit ex delicto nimirum ex furto, rapina, aliave iniuria, solutionem deferre debes tuis sumptibus ad eum locum, in quo creditor rem haberet, nisi tu sustulisses, vel destruxisses deductis tamen expensis, si quas creditor in ea conservanda, vel deferenda facturus esset. Quia teneris integrè reparare damnum creditori ex injusta læsione acceptum, nisi forte sumptus in ea restituenda ita crescant, ut longè majores sint quam res restituenda valet, quia interim suspendere restitutionem poteris. Sic ex omnium sententia, Caier. 2. 2. q. 62. a. 5. ad 3. & verba restitutio, c. 5 Sylvest. eodem 4. q. 4. Ioan. Medina, Cod. de restit. q. 2. in quaestio 3. Navarr. c. 17. n. 42. Covarr. reg. peccatum, 1. part. num. 9. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 4. num. 2. Reb. de restit. q. 13. num. 2. Molin. disp. 752. Lessius, lib. 2. cap. 15. n. 48. dub. 8. Valquez, de restit. c. 10. dub. 1. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 2. c. 10. num. 3.

2 Si verò debitum sit solum ratione rei acceptæ, non teneris in ejus solutione aliquam in tuis bonis jacturam pati, quia nullam culpam commisisti, ob quam debeas damnum sustinere. Sicut colligitur, ex cap. 2. de solutionib. & leg. si possessor, ff. de petitione heredit. & tradunt præfati Doctores. Unde cum primum agnoscis rem à te possessam alienam esse, satisfacis si Dominum moneas, ut ipse recuperet, in cujus recuperatione si aliqui sumptus faciendi sint, non cogaris ex propriis exhibere, ipse enim Dominus præstare tenetur, quia illius negotium agitur. Sicuti præfati Doctores docent.

3 Quod si debitum sit ex contractu eo loco & iis expensis solutio faciendæ est quibus fuerit conventum, dummodo ea conventio iusta sit, quia stare contrahentes debent pacto iusto, & tradit latè Jason. in §. plus in lit. de actionib. num. 14. leg. regia, 32. tit. 2. p. 3. & leg. 13. tit. 11. part. 5. Covarr. pract. cap. 10. num. 6. Gutier. de iuram. confirmat. 3. part. cap. 16. in fin. Navarr. cap. 17. n. 42.

4 Si verò nullus sit solutioni locus designatus regulariter, convenit solutionem fieri in loco contractus, utpote creditori, & debitori communis; aliàs si creditor veller, ut solutio deferretur Hispalim, cum debitor Vallisoleti haberet, gravatur debitor. Si autem debitor vult Vallisoleti solvere gravatur creditor. Ut ergo utrique fors æqualis sit, expedit ibi solutionem fieri ubi contractus est initus dum aliud conventum non est. Quod maximè locum habet in contractibus dominium non transferentibus. Nam si depositum, vel commodatum accipias, regulariter eo in loco reddere debes, quod tibi fuit traditum, quia tacitè videris ad id obligatus cum aliud tibi non est præscriptum, ne tu vel creditor speciale gravamen sustinere debeatis. In contractibus verò dominium transferentibus placet doctrina, quam tradit Petr. Navarr. lib. 4. de restit. c. 4. art. 4. Lessius, lib. 2. c. 15. dub. 8. n. 56. Valq. de restit. cap. 9. dub. 2. num. 50. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 10. n. 5. Si lucrativi sint, ubi traditio præstat, ubi res promissa sita erat tempore donationis, quia ea est intentio donantis. At si onerosi concedatur solutio ubi res pro qua præstatur accepta fuit, quia loco illius subrogatur. Eadem proportionem dicendum est in censu reali concedendam esse solutionem pensionis ubi res frugifera sita est, quia censetur illius fructus. In censu verò personali eo in loco ubi pensionarius domicilium, seu habitationem habuerit, quia est illius fructus. Quinimò regulariter in domo debitoris solutionem cujuscumque debiti præstandam esse docuit ex communi Petr. Ducn. reg. 161. Reb. de obligat. instit. 2. part. lib. 1. quaest. 4. num. 6. & colligitur ex leg. 1. ff. de eo quod certo loco. Excipe debitum primitivum, & decimarum quod ad domum creditoris plerumque ex consuetudine deferretur, uti notant præfati Doctores.

5 Cæterum quoad compulsionem, & coactionem fori iudicialis attinet, eo tantum loco ubi domicilium, seu habitationem debitor habet, compelli potest ad solvendum, neque ad locum contractus,



contractus remitti potest, neque ibi conveniri, nisi de facto ibi præfens sit. Forum enim quod quilibet sortitur in loco contractus est sub conditione quod ibi personaliter assistat, secus si absens fuerit. Sicuti probat expressè textus, in *cap. fin. de foro competentis iuncto cap. Romana*, §. *contrahentes eodem tit. lib. 6.* & tradunt ibi Doctores, & in *leg. hares absens*, §. 1. ff. *de iudiciis*, Covarr. *pract. c. 10. n. 3.* Bernard. Diaz, *pract. reg. 642.* Gutierrez, *de iuram. 3. p. cap. 16. n. 1.*

6 Hæc tamen regula generalis aliquis patitur limitationes. Ut videri potest in supradictis Doctoribus, specialiter Covarr. quas sigillatim expendere placuit utpotè praxi iudiciali utilissimas. Primum namque si bona habeas in loco contractus, poteris à iudice illius loci conveniri, quia ratione bonorum fortioris forum ibidem responsurus. Uti colligitur, ex dict. §. *contrahentes*, & notavit Covarr. *cap. 10. pract. n. 4.* Secundo si expressè designasti locum solutioni, tamen si non sit idem locus in quo contractus est celebratus, poteris si ibi ad sis coram iudice illius loci conveniri, quia perinde est locum solutioni designare, ac ibidem, contractum celebrare, *leg. contraxisse, ff. de actionib. & obligat. leg. Titium, §. tutores, ff. de admistrat. tutorum.* Quod si non solum solutionem ibidem faciendam designasti, sed etiam proprii domicilij foro renunciasti, uti renunciare potes, solus iudex illius loci examinare causam potest, ipsique necessario remittendus es ex Glossa communiter recepta, in *leg. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit*, Abbas, *cap. fin. n. 18.* & 22. *de foro comp. per. Covarr. plures referens pract. qq. c. 10. n. 5.* Menchaca, *lib. 3. controvers. cap. 52. n. 4.* Gutierrez, *de iuram. 3. p. c. 16. n. 4.* Monent tamen optimè Abbas, dicto *cap. fin. n. 37. de foro comp. & Felin. ibi, n. 22.* Covarr. *aliis relatis, n. 5.* hanc renunciationem fori proprii domicilij non habere locum in clerico, absque proprii iudicis, & episcopi consensu. ex *cap. significasti de foro competentis*, ubi expressè deciditur non posse clericum consentire in alterius juris iurisdictionem absque consensu proprii iudicis. Neque inde fit non posse in loco solutioni designato conveniri si ibi ad sis, quia hæc conventio non ex renunciatione, aut cessione, sed ex juris dispositione promanet, ut rectè advertit Covarr. dicto *cap. 10. num. 5.* ex *cap. dilecti de foro competentis*. Tertio si promissisti certo loco, & tempore solvere, uti solent mercatores promittere se soluturos in nundinis, poteris adveniente tempore coram iudice illius loci conveniri partim quia ratione promissionis loci & temporis visus est iurisdictionem iudicis prorogasse, & iudici illius loci te submisisse, partim quia dolum & fraudem committis, cum non accedas illuc solutus, & ratione fraudis censis quasi præfens esse. Sicuti ille qui dolo possidere desit, *leg. is qui dolo, & leg. fin. autem, §. 1. ff. de rei vindicat. & tradit plures referens, Covarr. d. c. 10. num. 6.* Quarto si promissisti solvere in loco contractus, ibique te personaliter præsentare, quia ratione huius additionis conveniri potes apud iudicem illius loci. Sicuti relato Baldo, Jafone, Curtio, Decio, Ripa, Felino notavit Covarr. *n. 6.* Gutierrez, *de iuram. 3. p. cap. 16. n. 3.* Secus verò est, si solum ibidem respondere promiseris, quia subintelligitur, si ibi fueris inventus, ut ibidem Covarr. resolvit. Attamen si hanc promissionem respondendi eo in loco sub juramento firmaveris communis sententia teste Covarr. *d. cap. 10. n. 6.* Gutierrez, *de iuram. 3. p. c. 16. n. 5.* & 6. docet illicite esse conveniendum, hic enim est favor juramento præstitus. Tandem si à loco contractus malitiosè fugeris ne à creditore compellaris, remittendus es iudici illius loci ex iure nostro regio, *leg. 1. tit. 17. lib. 8. ordinam. qua est lex. 1. & 2. tit. 16. lib. 8. nova recopilat.* Et licet Azevedo, in *leg. 1. n. 5. §. 56. tit. 21. lib. 4. collect. nova*, censet hanc legem solum in debitore ex delicto habere locum oppositum indicant illa verba, *quales quiera malechores, o deudores & illa donde delinquieron, oficeron la deuda, y contrato.* Sicuti notarunt Montal. in *d. lege regia*, & Gutierrez, *d. c. 16.*

7 Ad extremum monet optimè Covarr. aliis relatis *pract. qq. d. c. 10. n. 7.* quoties causa agitata est in loco contractus non posse iudicem illius loci sua verba litatione vocare ad iudicium debitorem alibi commorantem, ex *clement. pastoralis de re iudicata*, & *leg. fin. ff. de iurisdic. omnium iudic. tametsi sub eodem principe uterque iudex existat*, sed necessario iudex domicilij requirendus est, inserto in requisitione contractu & causa quam habet alienum subditum requirendi, ut inde iudici requisito constet, & reum citari faciat, & ad iudicem loci contractus responsurus accedat. Quod si huic requisitioni acquiescere noluerit superior illius interpellandus est, ab eoque petendum, ut cogat iudicem requisitum exequi decreta iudicis requirentis.

## §. VII.

Quo tempore solutio præstanda sit, & an mora purgari possit?

1 Si dies contractui appositus est ab eo die moram incurris.

2 Si nullus est dies solutioni designatus, non incurris moram quousque à creditore interpellaris.

- 3 Sufficit interpellatio extrajudicialis.
- 4 Plures interpellationes aliqui putarunt necessarias.
- 5 Verius est unam tantum sufficere.
- 6 Satisfit oppositis.
- 7 Non videtur hac interpellatio necessaria si adhibuitur est iuramentum.
- 8 Neque est necessaria in contractibus ulro citroque obligatoriis.
- 9 Differentia est inter moram ipso iure contractam, vel ex hominis interpellatione.
- 10 Plures expenduntur excusationes ab hac mora incurrenda.
- 11 Postquam in mora es constitutus si confestim illam non purgaveris condemnari debes.
- 12 Et si aliqui negent purgationem moram admittendam esse, cum dies est solutioni præfixus, verius est admittendam esse.
- 13 Consignatione debiti apud depositarium à debito liberaris.

1 Si in contractu dies solutioni præfixus est ab eo die absque ulla interpellatione moram incurris, ob quam teneris damna, & interesse creditori obvenientia solvere. Quia dies signatus pro homine interpellat, ex *leg. quoties diem cum seqq. ff. de verbor. obligat. leg. magnam, Cod. de contrahenda, & committend. stipul.* & tradunt omnes. Excipe nisi additum in contractu fuisset te esse à creditore monendum, quia ea conditio præstat, ac si nullus dies appositus esset. Ut notat Bart. in *leg. ita stipulatus vers. etsi ego stipulator, n. 1. ff. de verborum obligat.* & ibi Angel. Ripa, *n. 13.* Socin. junior, *num. 65.* Greg. Lop. *leg. 8. tit. 14. p. 4.* Glossa 2. Gutierrez, *de iuram. 1. p. c. 56. n. 3.* Molinæ, *2. disp. 564. ante med.*

2 Si vero nullus dies solutioni designatus est non constitueris in mora quousque à creditore interpellaris, hoc est moneris de debito exolvendo: quia usque ad hanc interpellationem censetur creditor absolutionem dilationi consentire, iuxta *leg. decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* & tradunt Abbas, & Felin. in *cap. licet Hali, num. 2.* & 3. *de Simonia*, Sanchi. plures referens, *lib. 2. de matrim. disp. 27. num. 2.* Gutierrez, Gregor. Lopez, & Mol. loco citato, & colligitur aperte, ex dicta *leg. magnam*, & *leg. traiecitia, ff. de actionib. & obligat. & leg. pecunia in princ. & §. 1. ff. de usuris, leg. regia, §. 5. tit. 11. leg. 8. tit. 14. part. 5.*

3 Hæc autem interpellatio dupliciter fieri potest in iudicio, vel extra. In iudicio si creditor libello oblato petat coram iudice debiti solutionem, iuxta *leg. nemo rem suam, §. 1. ff. de verbor. obligat. leg. nemo, ff. de re iudicata.* Sed hæc iudicialis interpellatio necessaria non est ut in mora solvendi constituaris. Satis enim est si extra iudicium amicablem à creditore de solvendo debito rogeris. Ut probat, *lex mora, ff. de usuris, leg. Titia, §. usuras, ff. de legatis 2. leg. qui Roma, §. cohæredes, & leg. si ex legati causa, ff. de verb. obligat. ibi.* Quod ita fit si interpellatus non credidisti. Si enim per lapsum diei censis sufficienter interpellatus ut in mora constituaris, cur non censeberis per monitionem creditoris extrajudicalem? Atque ita tradit ex communi Glossa, in *d. leg. qui Roma, §. cohæredes verbo testato*, & ibi latè Socin. *n. 8.* Gregor. Lopez, *leg. 18. tit. 11. p. 5. verbo pidesse per textum*, ibi Gutierrez, *de iuram. 1. p. cap. 56. n. 7.* & *n. 9.* plures referens limitat ne procedat in obligatis tantum iudicis officio, hoc est qui solum officio iudicis conveniri possunt Hi enim ut in mora constituentur interpellari iudicialiter debent, ut probat textus in *leg. cum postulassem in princ. ff. de damno infecto, & leg. regia 11. tit. 32. p. 3.*

4 Gravis tamen dubitatio, an una tantum interpellatio sufficiat, ut debitorem morosum constituat, an requirantur plures? plures requiri saltem duas censuerunt Temil. Ferrer. in libello de mora, & Corras, *lib. 2. miscellam. iuris, cap. 6.* ducti ex *leg. mora in fine princip. ff. de usuris*, ibi enim consultus inquit, omnia debiti repetendi instantia, quasi instantiam repetitionis requirat, & ex *leg. si convenerit, ff. de pignori. act.* ubi duplex interpellatio pro necessitate indicitur, & ex *leg. Emilius largiarius in princ. ff. de minorib.* ubi dicitur denunciationibus ut pretium solvere, quasi una denuntiatio insufficientis foret, & ex *leg. qui Roma, §. Scia, ff. de verb. obligat. ibi, si non cessasset, id est si continuo interpellationem prosequitur esset.* Et denique hæc ratione moventur, quia mora debitori gravis est præjudicij, at in præjudicialibus plures interpellationes requiruntur, *leg. 1. §. de inficiendo, ff. de ventre inficiendo, leg. 1. ff. de libello dimisso, cap. 1. de suppleta negligent. pralat.*

5 Sed communis verissimaque sententia unam tantum interpellationem sufficientem esse ad debitorem morosum constituendum affirmat. Uti tradit Glossa, & Bart. in dicta *leg. Titia Scio*, & dicta *leg. mora in princ. & d. leg. qui Roma, §. cohæredes*, Felin. *cap. ex litteris, n. 8. de constitutionib.* Tiraquell. *de retractu sanguinis, §. 9.* Glossa 3. *n. 23.* Camillus Plautius in *leg. quoad te in prat. n. 12. ff. si certum petatur*, Ant. Pichardo, in *disp. de mora, n. 46.* & 52. Jacob. Menoch. *de arbitr. cent. 3. casu 220. n. 29.* ubi alios refert. Moveor quia hæc interpellatio solum est necessaria, ut debitori de voluntate conditoris volentis sibi debitum solvi constet, ut colligitur ex *d. leg. mora, ff. de usuris & d. leg. Titia*



*Titia §. usuras ff. de legatis 2. & leg. qui Roma. & d. leg. si ex legati causa.* At unica interpellatio sufficiens est ad debitorem certum de voluntate creditoris constituendum. Non igitur est necessaria secunda interpellatio, *leg. 1. ff. de dote prelegata.* Et licet certus possit adhuc certificari, id intelligendum est quando pluribus viis certificatio facienda esset. At in presenti cum solum per creditorem legitima certificatio fiat, nequit semel facta amplius roborari. Vti declaravit Alexand. in *leg. 2. §. voluntatem n. 12. ff. soluto matrimon.*

6 Neque obstant in contrarium adducta, quibus optimè satisfaciunt Menoch. *dicto casu 220. à n. 33.* Nam leg. mora inquit insufficientem esse interpellationem servo debitoris factam, cum ipse debitor sui copiam faciat; merito enim præsumi potest nullam servi interpellationis dominus habuisse notitiam. Neque ex illa leg. constat dominum interpellatum fuisse. Ad leg. si convenit respondeo duplicem ibi fuisse interpellationem requisitam, quia duplex agebatur causa alia crediti, alia furti: pactus enim erat debitor cum creditore ne distraheret pignus, agebatur ergo de credito solvendo, & de pignore distracto, ideoque mirum non est duplicem interpellationem fuisse necessariam. Ad leg. *Emilius* inquit duplicem terminum ibi fuisse solutioni assignatum, & cuilibet termino adjectum pactum legis commissoria, à quo primo pacto, & interpellatione per secundum pactum, & interpellationem recessum fuit. Ad leg. *qui Roma* non de cessatione interpellationis loquitur, sed de oblatione usurarum quam insufficientem esse affirmat, nisi subsequatur consignatio, & depositio. Ad ultimum, negat in omnibus præjudicialibus plures interpellationes requiri, cum una effectum interpellationis compleat. Quod non contingit in iuribus ibidem relatis. Nam in *leg. 1. §. de inspiciendo*, ideo plures requiruntur denunciationes, quia pluries venter mulieris ante partum inspiciendus est ob præsumptam fraudem; in *leg. 1. ff. de libell. d. missi*, plures petitiones postulantur, quia præsumit lex iudicem pluribus occupatum negotiis facile oblivisci posse. Et idem dicendum est ad *cap. 1. de suppl. neglig. pralar.*

7 Verum hæc interpellatio necessaria non videtur, si contractibus adicias iuramentum, quia iuramentum vim interpellationis habet, obligatque ut quamprimum possis creditori debitum offeras, sicuti si interpellatus esses. Sicut ex communi docet Jason, in *leg. quod te mihi n. 22. ff. si certum petatur*, & ibi Philippus Decius, n. 43. Abbas in *cap. Brevis de iure iurando*. Roland. à Valle *conf. 57. n. 45.* Covarr. *lib. 4. resol. cap. 17. illat. 5.* Gutierrez. *de iuram. confirmat. cap. 56. num. 12.* Menoch. *de arbit. casu 220. n. 20.* Cæterum etsi hæc sententia suscitanda sit ut communis difficultate non caret, eo quod iuramentum sequitur naturam actus cui adhæret; at natura promissionis, & obligationis diem non designantis imbibit conditionem interpellationis, ut debitor in mora constituitur, quia interim censetur creditor dilationi consentire. Ergo iuramentum eandem conditionem habere debet; quia iuramentum adductum est ad firmandam promissionem in eo sensu quo promissio facta est. Atque ita docet Alexand. in *dicta leg. quod te mihi n. 8.* & ibi Camillus Plautius n. 24. & 25. Sed huic difficultati in alio simili satisfaciunt Covarr. *d. cap. 17. n. 5.* dicens iuramentum sequi naturam primordiale actus cui adhæret, non accidentalem. Natura autem contractus non designantis diem, est obligatio cum primum fieri possit. Quod vero monitione creditoris indigeat ex accidenti habet scilicet ex consuetudine, & usu recepto.

8 Deinde non est necessaria hæc interpellatio in contractibus ultro, citroque obligatoriis, sed ex eo tantum quod unus contrahentium implevit, alter in mora constituitur. Vt probat *lex Iulianus §. ex vendito ff. de Actionib. empt. & leg. curabit. Cod. eodem tit.* implementum enim unius partis exigit alterius complementum ut contractus perficiatur. Atque ita aliis relatis resolvunt Gutierrez. *d. cap. 56. n. 12.* Menoch. *de arbitrar. cent. 3. casu 220. num. 22.*

9 Est autem notanda differentia, quam pluribus relatis firmat Menoch. n. 6. & 7. inter eam moram quæ contrahitur ipso iure, & quæ contrahitur ex hominis interpellatione, nam quæ ipso iure contrahitur indiget iudicis declaratione, quam tamen non exigit quæ ex hominis interpellatione incurritur.

10 Ab hac mora incurrenda plures excusationes adesse possunt. Brevius illas retulit Menoch. *d. casu 220. circa finem.* Primum namque excusaberis, si per te non stetit solvere. Tum quia inculpabiliter te tradida caruisti juxta *leg. quod te mihi ff. si certum petatur*, & ibi Alexand. n. 10. Decius n. 54. Ripa, n. 38. Tum quia creditor absens fuit, neque reliquit qui nomine suo solutionem reciperet. Sicuti deciditur *leg. pecunia §. ult. ff. de usuris leg. si fundus §. ult. in fine ff. de lege commissoria*, & notavit Glossa marginali in *leg. oblationem ff. de solutionib.* Molin. *disp. 564. circa medium Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 2. cap. 11. in fine.* Tum quia solutionem oblatam tempore & loco congruo noluit creditor recipere, *leg. soluturas ff. de solutionib. leg. oblationem. Cod. eodem tit.* Molin. Layman, *loc. alleg.* Ad idem est ut inquit Glossa, *d. leg. oblationem*. Gregor. Lopez. *l. 8. tit. 14. part. 5.* Molin. *supra.* Si debitum liquidum offeras, & pro liquidando fideiussores adhibeas; abunde enim tuæ obligationi satisfacis. Secundò à mora

*Ferd. de Castro, de Inst. & iur.*

incurrenda excusaberis, si aliquam legitimam exceptionem habeas, quæ te tueri possis à solutione præstanda, quia eo ipso non est censenda culpabilis negata solutio, *leg. sciendum ff. de usuris*, & colligunt communiter doctores in *d. leg. quod te mihi*. Sicuti advertit Menoch. *dicto casu, 20. n. 51.* Tertiò si causa absit legitima, quæ in prudenti hominum arbitrio à culpa mortali te excusaret, sufficiens ea judicari debet, ut in foro externo à mora incurrenda excusaris, quia in hac parte forum externum interiori se conformare debet. Unde inquit Menoch. supra si distulisti solutionem, quia parabas amicos, seu fideiussores creditori præstandos, non debes censi in moram incurrisse, quia hæc diligentia non videtur creditori damnoisa, *lex dicta leg. sciendum.* Neque item si hæres sit debitoris, & tibi non sit fides facta de debito, præsumeris enim illud ignorasse iuxta *leg. qui in alterius ff. de regul. iuris.* Neque item si interpellaris ab hærede creditoris non facta fide se hæredem esse, quia præsumi potes iuste ignorare illum hæredem esse. Neque item si interpellaris à creditore pro debito ex contractu cum tuo procuratore inito, non facta fide instrumenti contractus, nec copia tibi demissa ob eandem præsumptam ignorantiam.

11 Postquam autem in mora es constitutus, si incontinenti, & confestim illam non purgaveris, condemnari potes, & debes, ut solvas expensas à creditore factas in debiti recuperatione, & omne interesse, quod ob non solutum debitum amiseris, quia omnium illorum es culpabilis causa, ut pluribus firmat Gutierrez. *d. cap. 56. de iuram. confirm. n. 10.* Qualiter autem illud incontinenti, & confestim intelligendum sit, variant doctores, ut constat ex his quæ adducit Menoch. *de arbitrar. casu 7.* Nam alij hoc tempus esse quadriimstre autumant, alij duorum mensium, alij trium dierum, alij usque ad liris contestationem, alij usque ad sententiam exclusivè. Sed placet Menochij sententia iudicis arbitrio relinqui, qui spectata qualitate debiti, & debitoris tempus hoc extendit, & coarctabit. iuxta *leg. si ita quis §. Seia ff. de verbor. obligat.*

12 Sed dubium est, an incontinenti, & confestim solvendo purgare moram possis in quolibet debito. Negat Ludov. Molin. *tr. 2. disp. 564.* dari purgationem moræ, cum dies solutioni præfixus advenit, vel interpellatio est facta non solum spectato jure civili, *leg. magnam ff. de contrahenda, & committend. stipular. & leg. trajectitia ff. de act. oblig.* Sed etiam spectato jure canonico, quia nullus est textus hanc generalem purgationem moræ concedens. Quinimò ex eo quod in *cap. potuit, de locato*, concedatur emphyteutæ purgatio moræ solvendi pensionem annuam intra biennium, & ex eo quod in *cap. suam de pœnis*, solvens partem debiti excusetur à tota pœna apposta, cum ejus creditori notabile detrimentum ex omissione integræ solutionis non evenit, inferitur in aliis casibus præter hos assignatos non esse purgationem moræ admittendam, exceptio namque firmat regulam in casibus non exceptis.

Nihilominus tenenda est communis sententia admittens ex æquitate canonica purgationem moræ in omnibus debitis, si solutio confestim & incontinenti fiat, eo quod reputetur die præfixo facta quando ita confestim, & incontinenti sit, sic pluribus relatis asserunt Greg. Lopez, *leg. 4. tit. 14. part. 5.* Gloss. 2. Gutierrez. *de iuram. confirm. 3. p. cap. 17. n. 1. & segq.* Menoch. *de arbitrar. cent. 1. casu 7.* Et licet jure canonico tantum in illis duobus casibus expressa sit moræ purgatio, cum in aliis non negetur ob similitudinem rationis extendi communis sententia decisionem ad reliquos alios. Maxime cum huic doctrinæ favet, *lex si ita quis §. Seia ff. de verbor. oblig.* ubi cogitur creditor stare contractui, quando debitor transacto tempore solutionis intra breve tempus solutionem obtulit.

13 Illud certum, si creditor absens sit, vel nolit recipere solutionem tempore & loco congruo oblatam, tu verò illam coram depositario tuto, vel iudice testibus præsentibus deponas plenè à debito liberaris, ita ut facta illa depositione nec tenearis usuris solvere aut interesse, nec aliquod damnum, nec res tuo periculo subdit, sed creditoris, ut habetur, *leg. oblationem ff. de solutionib. & leg. acceptam. Cod. de usuris, & leg. regia 8. tit. 14. part. 5.* & ibi Greg. Lopez, Molin. *tr. 2. disp. 564. circa med.* Paul. Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 10. in fine.*

## §. VIII.

Quibus tenearis debita incerta solvere?

- 1 Bona quibus dominus non comparet ex contractibus, vel alio iusto titulo possessa ex probabili sententia non sunt ex obligatione restituenda, bene tamen ex communiore, & probabiliori.
- 2 Quicumque pauperibus, vel piis operibus concedat, satisfaciat.
- 3 Debita incerta per iniustitiam pauperibus, vel piis operibus sunt restituenda ex certa sententia.
- 4 Quod non solum est verum in acquisitis per usuram, & simoniam, sed in acquisitis ex quolibet alio iniusto contractu.



5 Cum debitum secundum quid est incertum, ac certum absolute, non est locus distributioni in pauperes, sed dividendum est debitum inter creditores.

1 Incerta debita sunt, quorum dominus ignoratur, vel ita obest, ut ferè impossibile sit ad eum transmitti. Hæc si ex contractu honesto, seu absque culpa possideas satis, probabile est nullam tibi restitutionis obligationem esse. Quia hæc obligatio non ex jure naturali, & divino provenit, ex quibus solum obligaris, cum certæ personæ vel communitati solutioni faciendæ est, ut pluribus firmat Petr. Navarr. lib. 4. de reitut. cap. 2. num. 145. Ex jure autem positivo nullibi statuta est horum restituendorum obligatio; solum enim de injustè acquisitis statuitur in cap. cum tu de usuris, ut in iustitiis via præcludatur. Sicuti censet Petr. Navarr. d. cap. 2. num. 146. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tr. 2. c. 9. n. 1. At posita communiori sententia D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 2. & ibi Cajetan. & in sum. verbo furtum ad finem. Navarr. cap. 17. num. 171. Rebell. lib. 2. de iustit. quæst. 12. num. 3. Lessius lib. 2. cap. 14. n. 50. Molin. tract. 2. disp. 59. in fine. Hæc bona non posse à possidente retineri, & necessariò restituenda sunt pauperibus, vel aliis piis operibus juxta consuetudinem receptam, & præsumptam dominorum voluntatem.

2 In hac tamen restitutione tametsi æquum sit pauperes ingentiores, & honestiores proferre, iuxta cap. non satis 86. dist. non tamen ex obligatione, sed in quoscunque pauperes hujus, vel illius civitatis, aliaque pia opera distributionem facere potes, quia nullibi contrarium est cautum. Ut advertit Navarr. cap. 17. n. 39. & Petr. Navarr. lib. 4. cap. 2. n. 47. Quinimò si tu verè pauper sis, poteris ea tibi applicare, quia non es censendus deterioris conditionis, neque ad hanc applicationem indiges consensu Episcopi, aut confessorij, tametsi consultum esset. Vti tradunt prædicti doctores.

3 Si vero debita incerta per injustitiam habueris, certa est omnium sententia te obligatum esse pauperibus, vel aliis piis operibus restituere, ex cap. cum tu de usuris & cap. cum sit de iudeis. Ne contingat alienis pecuniis homines ditescere. Sed an hæc obligatio comprehendat omnia quæ sunt iniquè acquisita, & independentè à sententia judicis condemnatoria, non caret difficultate. Nam textus prædicti solum in acquisitis per usuram, & simoniam loquuntur, & cum sit dispositio pœnalis non videtur extendenda. Ex alia parte ex natura rei, & seclusa lege positiva hæc incerta primo occupanti conceduntur utpote quæ à domino possideri non possunt. Ergo eorum restitutio jure positivo inducta sententiam judicis exigit dominio acquisito privantem.

4 Nihilominus pro certo tenendū est non solum in acquisitis per usuram, & simoniam, sed per quamlibet aliam injustitiam habere locum prædictam decisionem ex consuetudine recepta, & communī doctorem sententia prædictorum textuum decisionem extendente ad quolibet injustè acquisita, iuxta c. Nemo qui rapit. 14. q. 5. Et licet verum sit ex natura rei, seu spectata justitia legibus secluis quæcunque debita incerta ex usura, simonia, aliove delicto habita nō sint in pauperes, aliove pios usus eroganda, quia justitia tantum obligat debitū reddi ei cuius est. Quo non comparente impossibilis est talis redditio, & obligatio. Neque pauperes, aliave pia opera sunt partes, neque hæc necessarii creditoris, aliās non posset Pontifex remittere partem horum debitorum, uti per bullam compositionis facit, cum in præjudicio tertij vergeret: attamen jure positivo in pœnam criminis commissi impedita est dominij acquisitio. Quod colligitur ex eo quod in defectum veri domini, pauperes aliave pia opera designentur inter quos distributio faciendæ sit.

5 Hæc procedunt cum bona omnino incerta sunt. Nam si absolute sint certa & incerta secundum quid, uti contingit cum ad aliquem, vel aliquos hujus communitatis debitum pertinet, ignoratur autem ad quod determinatè pertineat, inter illos est necessario dividendum. Vti tradit Cajet. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. Molin. disp. 745. Lessius lib. 2. cap. 14. n. 32. Rebell. de reitut. qu. 12. n. 17. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 5. nu. 2. Neque obest his qui damnificati sunt non integrè fieri restitutionem, cum inter ipsos & alios non damnificatos distributio fiat. Satis namque est quod ex majori parte in damnificatorum commodum cedat. Præterquam quod, eo dubio posito omnes æquale jus habere videntur, ac proinde inter ipsos dividi debet.

### §. IX.

#### Quibus debita certa solvenda sunt?

- 1 Plerumque iusto possessori debita restitutioni obnoxia restituenda sunt.
- 2 Si rem à possessore bona fidei contractu lucrativo acceperis, teneris vero domino reddere, excepto si per contractum depositi, pignoris &c. acceperis.
- 3 Si autem contractus onerosus, potes bona fidei possessori, si ipse non comparet domino esse reddenda.
- 4 Si à non habente administrationem acceperis, administratori reddenda est.

5 Solvens minori curatoris interventu, si tamen fiat absque iudicis autoritate, esto liberetur à debito, competit tamen minori restitutio in integrum.

6 Hanc restitutionem petere licet minor potest.

7 Possisne rem furtivam emptione habitam reddere furi ut pretium recuperes, examinatur.

8 Resolvitur quæstio vero domino rem esse reddendam.

9 Satisfit fundamento opposito.

1 Regula est. Debita restitutioni obnoxia plerumque iusto possessori reddenda sunt, ut sic inæqualitas facta ad æqualitatem reducat. Unde si à depositario depositum, à pignoratario pignus, à commodatario commodatum, à conductore locatum acceperis ipsis & non domino reddere debes, & idem est si acceperis à tutore, procuratore, dispensatore, thesaurario. Nam cum omnes hi administrationem, vel usum prædictorum habeant, iniquis eos ea administratione, & usu privare. Sicuti ex communi tradit S. Thom. 2. 2. qu. 62. art. 5. & ibi Cajet. Paludan. in 4. d. 15. qu. 1. art. 4. Sylvest. verbo reitut. 4. qu. 1. Joann. Med. Cod. de reitut. qu. 2. Navarr. cap. 17. n. 28. Petr. Navarr. lib. 4. cap. 2. n. 5. Molin. tr. 2. disp. 741. Rebell. 1. p. lib. 2. de reitut. q. 11.

2 Si verò rem à possessore bona fidei acceperis quam postmodum agnoscis non ipsi, sed alteri competere, distinguendum est, si contractu lucrativo acceperis vero domino reddere debes, cum nec tu nec pristinus possessor jus retinendi habeatis. Sicuti docet Molin. disp. 741. n. 3. Petr. Navarr. lib. 4. c. 2. n. 21. Excipe nisi ex contractu depositi, commodati, locati, pignoris accepisses, quia fides horum contractuum postulat rem reddi ei à quo accepta est, monito tamen prius rem alienam esse, quinimo dominus ex charitate moneri debet ut suam rem recuperet, si absque incommodo id fieri possit. Ut tradit Rebell. 1. p. de obligat. iust. lib. 2. qu. 11. sect. 2. n. 5. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 9. num. 5.

3 At si ex contractu oneroso acceperis, non videris obligatus rem domino tradere, sed potes iusto possessori reddere monens illum rem traditam alienam esse. Sicut dixit Navarr. cap. 17. n. 7. Non enim teneris cum jactura propria dominum indemnem servare: maxime cum iustus ille possessor te indemnem servare obligetur, ita ut si dominus à te rem evincat obligetur ipse tibi reddere quod pro illa solvisti. Ergo poteris tu ut illud recuperes ei rem reddere, & non domino. Si vero iustus possessor nec compareat, vel ab illo recuperare non potes pretium quod pro aliena re dedisti, obligaris domino rem tradere, quia jus habet illam vindicandi quod tu elidere non potes quantumvis pretium amittas.

4 Quod si à pupillo, filiofamilias, religioso, uxore, aliove non habente administrationem rem acceperis, non ipsis, sed quibus administratio competit reddere teneris, aliās obligaberis iterum solvere, nisi probaveris rem conversam esse in administrantium utilitatem. Vti colligitur ex leg. pupillus ff. de actionib. & leg. in pupillo ff. de solutionib. & leg. quod si forte §. ult. eodem tit. Excipe nisi interveniente autoritate judicis solveris, quia eo casu perinde est ac si administrationem habenti solvisses.

5 Quinimò si minori solvas tutoris, vel curatoris interventu, esto à debito libereris, attamen conceditur minori restitutio in integrum, si fortè ex ea solutione læsus notabiliter reperitur, eo quod pecunia deperdita sit, vel inutiliter consumpta, leg. 1. Cod. si adversus solutionem. Quapropter ut perfectè maneat liberatus à debito debes minori non tantum ex autoritate tutoris, vel curatoris, sed etiam ex autoritate judicis ad solutionem compellentis, & tuum creditorem minorem esse cognoscentis solvere. Vt constat ex leg. ait prætor §. permittitur ff. de minorib. leg. sancimus. La 1. Cod. de administrat. tutor. §. at ex contrario in st. quibus alienare licet & leg. regia 4. tit. 14. part. 5. & tradit Anr. Gom. tit. 2. de contractib. cap. 14. num. 4. illat. 7. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 5. n. 54. Molin. tract. 2. disp. 473. vers. denique supradictum est. Quod si roges quare autoritas judicis tollit restitutionem in hoc casu, non tamen in alienatione rerum immobilium, responderet optimè Anton. ex Glossa, & Barr. in d. leg. ait prætor. quia solutio facta est ex necessitate ob judicis compulsionem, ideoque favore solventis negatur minori restitutio. At alienatio tam ex parte dantis quam accipientis, voluntaria est.

6 Sed grave dubiū est, an minori licitum sit in foro conscientie solutam pecuniam, & consumptam, iterum à debitore exigere beneficio restitutionis in integrum? Ratio dubitandi est quia ea solutio saltem cum sit autoritate tutoris debitum extinguit. Ergo injustè iterum solvendum petitur, cum jam debitum non sit, iuxta reg. cum bona fides de reg. iuris. in 6. Cæterum dicendum est licet peti possit, quod notavit Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 5. n. 55. Nec enim tot legibus hæc repetitio concederetur, si illicita esset: conceditur namque hæc repetitio eo quod solvens absque compulsionem judicis præsumatur dolose procedere, & causa esse, ut inutiliter soluta pecunia distrahatur, ac proinde et si debitum ex contractu extinctum sit, subsistit tamen debitum pœnale ex imprudenti solutione contractū. Quod si ignarus prorsus hujus juris, bonaque fide minori petenti solveres



solveres maximè curatoris autoritate intercedente credit Re-  
bel. non posse in foro conscientie à te iterum debitum peti.  
Sed hoc vix contingere, cum ignorantia non præsumatur, ne-  
que minor credere teneatur te bona fide in solutione debiti  
processisse, cum absque compulsionem iudicis solveris.

7 Superest quæstio an rem emptam à fure, aliove malæ fi-  
dei possessore tenearis domino reddere conscius rem alienam  
esse, vel possis contractum rescindens furi tradere? Et quidem si  
ex huiusmodi traditione nullum domino damnum evenit, eo  
quod fur monitus de iniustitia rem proprio domino redditu-  
rus est, & ex alia parte tu pretium datum recuperas, nemini  
dubium esse potest te posse furi tradere, quia impediri nequis  
ab eo quod tibi prodest, & alteri non nocet.

At si de hac restitutione facienda tibi non constar, quin po-  
tius oppositum præsumis, ut plerumque præsumendum est plures  
DD. Med. C. de restit. q. 10. Sotus in 4. q. 7. art. 2. Covarr. reg. pec-  
catum 3. p. n. 3. censent necessariò domino restituendam esse, ta-  
met si inde pretium amittas: quia dominus habet jus in rem il-  
lam, potestque à quocumque vindicare ex leg. officium 9. ff. de rei  
vind. At si tu eam posses non ipsi, sed furi tradere, hanc vind-  
icationem impedires. E contra Petr. Navarr. lib. 4. de restit. cap. 2.  
n. 14. quod probabile reputat Joan. Salas tract. de empt. & ven-  
dit. dubit. 48. n. 6. distinguit, si bona fide emisti, poteris rem furi  
tradere, ut pretium datum recuperes, quia non teneris cum jactura  
propria dominum indemnem servare. Deinde ille con-  
tractus fuit involuntarius, quia processit ex errore. Ergo rescin-  
di potest. Deinde si timeres aliquid grave damnum tibi  
eventurum, si furi rem non traderes, posses utique illi tradere,  
ergo etiam ut evites damnum pretij. Si verò mala fide emisti  
affirmat Navarr. nequaquam te posse furi reddere, sed domino,  
quia eo casu teneris non solum ratione rei acceptæ, sed ob in-  
justam acceptionem domino restituere.

8 Ego verò dicendum existimo, si mala fide rem alienam  
emisti certissimum est vero domino & non furi te obligatum  
esse restituere, in qua conclusione omnes conveniunt. Quia  
malæ fidei possessor obligatur rem alienam cum æquali jactura  
domino reddere. Secundo emens mala fide cooperaris iniquæ  
retentioni furis. Ergo sicut fur tenetur tamen illam ab-  
sumperit, vel perdidit, sic tu, esto pro illa pretium dedisses.  
Tertio rem alienam scienter, vel dubitanter emens tacite vult  
esse obligatus reddere statim nullo recuperato pretio cum sibi  
constet alienum esse quod possidet. At si bona fide emisti proba-  
bilis censeo vero domino te reddere, esto credas non recu-  
peraturum à fure pretium. Moveor primo, quia tradens rem  
alienam furi non restitutor cooperaris iniquæ illius deten-  
tioni, & positivè concurris ad privandum dominum propria  
re. Secundo licet cum rem alienam bona fide possides non te-  
nearis propria jactura meliorare, attamen teneris, non deterio-  
rare. At si rem reddis furi non restitutor rem in deteriori statu  
constituis ac ipsa pervenit, ergo, &c.

9 Neque argumentum Petri Navarræ urget. Fateor nam-  
que possessorem bonæ fidei obligatum non esse cum æquali  
jactura propria alienam rem domino reddere, attamen in præ-  
senti ex eo quod obligeris domino rem tradere non obligaris  
aliquam jacturam pati, nam jacturam pretij jam passus es quā-  
do rem emisti. Neque obest quod ille contractus fuerit invo-  
luntarius, nullus, & rescindendus, quia non est rescindendus  
tradendo rem furi qui nullum jus habet, sed rescindi debet  
tradendo rem domino, & repetendo pretium à fure.

## §. X.

An solutione facta creditori mei creditoris liber  
sim à debito iterum solvendo?

- 1 Proponitur quæstionis status.
- 2 Spectato foro conscientie satisfeci debito.
- 3 In foro contentioso non admittitur hac solutio, nisi ex eadem  
causa debitum procedat.
- 4 Proponitur dubitandi ratio hunc modum solvendi non esse  
licitum.
- 4 Resolvitur licitum esse, si debita sint eiusdem rationis.
- 6 Secus si diversa rationis sint.
- 7 Nisi forte teritis debitum suum recuperare non possit.

1 Exemplum est. Debeo tibi centum, & tu debes totidem  
fratri meo. Quæstio est, an per solutionem factam fra-  
tri meo liber sim à solutione tibi faciendâ, & hoc modo sol-  
vendi pro libito uti possim.

2 Quoad primum attinet spectato foro conscientie liber  
sum à debito tibi solvendo, si fratri meo solverim. Ut docuit  
Sylvest. verbo solutio n. 4. Angel. eodem n. 13. Joan. Med. de restit.  
q. 3. causa 5. P. Navarr. lib. 4. de restit. cap. 2. n. 20. Less. lib. 2. cap. 16.  
n. 60. Paul. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 9. n. 8. Etenim si tibi de-  
beam centum, & tu mihi totidem debeas, uti possum compen-  
satione, qua à debiti solutione liberer, at per solutionem fa-  
ctam fratri meo cui tu debes centum ipse mihi cessit jus quod

adversus te debebat, & consequenter tu mihi debitor es con-  
stitutus sicuti eras fratri meo. Ergo possum compensatione  
uti, sicuti poterit frater meus uti. Et confitendo liberare te ab  
obligatione solvendi centum idem est ac si centum tibi darem,  
eiusdemque æstimationis est solvere pro te centum, ac centum  
tibi donare. Ergo æquè utrumque ab obligatione solvendi me  
eximit. Quod procedit cum debita ejusdem rationis sunt, secus  
si sint diversæ, tunc enim non tenetur creditor solutionem ac-  
ceptare. Verum etsi in debitis diversis hic modus solvendi de-  
bitum non extinguat, attamen concedi potest per modum pig-  
noris, & depositi. Si enim tu mihi debes centum, ego tamen  
debeo tibi equum, non teneor equum tibi solvere, quousque  
tu mihi centum solvas, sed possum equum retinere quasi in  
pignus, & depositum quousque paratus sit debitum mihi sol-  
vere. Cum autem debeam proximum, & fratrem meum ut me  
ipsum diligere, potero ut ipse debitum recuperet, & ne illi in-  
iustitia fiat, debitum quod tibi debebam concedere, etiam si  
pluris æstimeretur ut in pignus, & quasi depositum habeam,  
quousque ei solvas debitum, præcipue si alia via debitum à te  
recuperare nequit.

3 Fateor in foro contentioso non esse liberandum à solu-  
tione tibi faciendâ eo quod tuo creditori solverim. Ut tradit  
Bart. in leg. solutum, ff. de pignorat. act. nisi debitum quod tibi  
debeo ex eadem causa proveniat ac debitum quod tu fratri meo  
debes, quia tunc meum debitum solutioni tui debiti est specia-  
liter obligatum. Ut si conduxisti à te domum, quam tu à fratre  
meo similiter conduxisti. Vel si mea causa tu factus es fratri  
meo debitor, videlicet quia negotia mea gerendo accepisti mu-  
tuum à fratre meo. Ut constat ex leg. si liber homo, ff. de negotiis  
gestis iuncta leg. ei qui Cod. quod cum eo qui in aliena potest, quia  
in tui defectum exigere potest frater meus à me quod tu illi  
debes, & tradit Glossa in tit. quibus mod. tollit. obligatio in princ.  
verbo solutio fiat. Sylvest. solutio q. 4. Molin. tract. 2. disput. 743.  
Laym. d. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 6. n. 8.

4 Quod attinet an hic modus solvendi licitus sit non est  
ita certum. Non enim cuilibet datum est propria autoritate sua  
debita recuperare, cum facile interventu iudicis id præstare pos-  
sit. Ergo à fortiori non licet tibi tuum creditorem iuribus sibi  
debitis privare ut illius debitis satisfaceres. Etsi haberes ab eo  
depositum, commodatum aut pignus posses suo creditori tra-  
dere in solutionem debiti vel saltem in pignus, seu quasi de-  
positum quousque illi debitum solvât. Quod non est admit-  
tendum, quia omnia essent plena dolo, & fallacia.

5 Nihilominus dicendum est si debitum quod tibi debeo  
ejusdem rationis sit cum debito quod tu debes fratri meo, licitè  
possum uti hoc modo solvendi. Sic Joan. Medina, Lessius, Na-  
varr. Layman locis citatis. Ratio est quia nulla tibi injuria irro-  
gatur, ut ex dictis constat, quin potius tuum negotium utili-  
tero, ut quod tu debebas facere id ipsum ego præsto. At  
posita prædicta solutione tu factus es mihi debitor, sicut &  
ego tibi. Quando autem unus alteri debet & è contra licita est  
compensatio & debitum aufertur. Neque leges hanc compen-  
sationem prohibent; sed eam tantum quæ sit inter credito-  
rem, & debitorem, non autem in eos qui mutuo sibi invicem  
creditores, & debitores sint in eodem genere debiti.

6 Secundo dico: si debitum quod tibi debeo diversæ condi-  
tionis sit ac debitum quod debes fratri meo, quia meum debi-  
tum fortè est in rebus usu non consumptibilibus, uti fundus,  
gemma, equus, tuum vero debitum sit in rebus usu consumpti-  
bilibus, nequaquam possum te invito debitum meum tuo cre-  
ditori solvere, si ipse debitum à te recuperare potest. Quia mihi  
personæ privatz non licet jus alteri dicere, & aliena auferre,  
ut ipse debita recuperet. Sic præcitant Doctores.

7 Tertio dico, si frater meus non potest facile à te debitum  
recuperare, vel quia non habet sufficientes probationes quibus  
te possit in iudicio compellere; vel quia plus ex propriis  
insumpturus est quam debitum æstimator, probabile est me  
posse tuum debitum illi tradere, ut ex ipso sibi satisfacere pos-  
sit. Nam ut superius loquentes de compensatione, & notavit  
Joan. Medina. Cod. de restit. q. 11. si nequis debitum in propria  
specie à creditore recuperare, possum in aliena. Cum autem  
proximum debeam amare sicut meipsum & ejus bono consu-  
lere, ac si proprium esset, potero ut ipse debitum recuperet  
meum illi debitum tradere. Deinde vim vi repellere licet; tu  
infrers vim fratri meo non solvens debitum, quid mirum si ut  
hanc vim repellam, tibi debitum ego non solvam.

## §. XI.

An ex solutione facta filio, famulo, domestico,  
procuratori, creditori, vel alteri simili personæ  
liber sis à debito?

- 1 Si res sit in specie debita, & tradit prædictis, de quibus nulla  
probabilis erat suspicio non esse vero domino reddituros li-  
ber à debito es.
- 2 Quod intelligendū est in debitis ex contractibus, secus ex delicto.



- 3 Si debitum sit indeterminatum in individuo non liberaris.  
4 Excipe nisi si tui tradidisti mandatum habet à domino.

**S**I debitum sit in specie determinatum, & tradas viro aliàs stimorato, de quo nulla esse suspicio potest vero domino non fore delaturum, cenferis in foro conscientiae debitum satisfecisse, ita ut si res pereat, non tibi, sed domino pereat, *argum. leg. argentum. ff. commodati leg. cum qui §. ult. eodem tit. leg. apud Labeonem §. fin. ff. de praescript. verbis.* Quibus habetur, si tuo famulo, vel famulo creditoris quem notum habes fidelem debitum tradas, & ipse prater opinionem aufugiat, non teneris aestimationem illius solvere, quia nec levissimam culpam commisisti. Sicuti notat plures referens Anton. Gom. tit. 2. *variar. re. solut. cap. 7. n. 3.* Molina disp. 296. post med. & disp. 563.

2 Hoc autem intelligendum est in debitis ex deposito, commodato, aliove contractu licito, ut manifestè colligitur ex praedictis legibus, & doctoribus relatis. Nam si debitum sit ex furto, rapina, aliove iniquo contractu, nequaquam liber es à debito, eo quod tuo vel creditoris famulo non habenti speciale mandatum tradidisses, quia ratione iniquae acceptionis creditori teneris satisfacere totum damnum quod ex iniqua acceptione illi provenit. At ex iniqua ablatione sequitur quod dominus privatur sua re, aliàs non privandus, ergo teneris illi satisfacere. Neque enim creditor tenetur praedictam missionem, & traditionem ratam habere. Excipe quod superius diximus de confessario, alioque viro simili, cum moralem impotentiam habes alia via satisfaciendi.

3 Verum si debitum ex contractu indeterminatum sit in individuo non liberaris ex eo quod praedicto famulo non à creditore mandatum tradideris, quia illud debitum quousque ad creditoris manus perveniat tuum est, tibi que perit. Ut advertit Anton. Gom. d. cap. 7. n. 3. Molin. dicta leg. disp. 296. & disp. 563. in princ.

4 Quod si ipse famulus mandatum à creditore habeat, traditione ipsi facta cenferis à debito liber leg. *solutum. ff. de solutionib. leg. quod in iussu. ff. de regulis iuris. & leg. regia §. tit. 14. par. 5.* Idem est si tradas procuratori generali mandatum habenti ad agendum, & exigendum, vel liberam bonorum creditoris administrationem, ut constat ex leg. *vero procuratori. ff. de solutionib. & dicta leg. regia §.* & tradit ibi Gregor. Lopez, Anton. Gomez. Molin. *supra*, reputatur enim ea solutio creditori facta, cum nomine ipsius accepta fuerit.

## §. XII.

An exactione facta ab alio, quam à creditore, liber sis ab obligatione solvendi?

- 1 Liber es si solutionem commodè vitare non potuisti.  
2 Si negando debitum, vel appellationis interpositione excusare solutionem petes, non liberaris.  
3 Si solvas coactus ab alio quam à superiore non excusaris.

**R**egula est quam probat Bart. in leg. *creditor. ff. de solutionib. Baldus leg. falsus, Cod. de furtis. Decius conf. 2. 5. Afflicti dec. 150. Menoch. cent. 2. de arbitrar. casu 137. & alij*, si facilè solutionem vitare non potuisti, liber es ab obligatione solvendi? Ut autem scias quando solutionem vitare potuisti, quando non, accipe quae sequuntur. Quotiescunque à iudice, seu superiore debitum tibi exigitur, cui exactioni non vales contradicere liber es à debito, ac si creditori solvisses, quia iudicis imperium te excusat, leg. *non videtur §. iussu. ff. de regulis iuris & leg. furti §. qui iussu. ff. de his qui notant. infam. & tradit Glossa in leg. ait prator §. praemittitur verbo imputandum. ff. de minorib. Menoch. de arbitrar. plures referens casu 137. n. 10. Gutierrez lib. 1. pract. quæst. 81. num. 1.*

2 Dixi si huic exactioni non vales contradicere, nam si negando debitum, vel appellationem interponendo excusare solutionem posses, nequaquam à debito solvendo liberaris, quia tunc cenferis solvisse sponte. Quare ut securus sis protestari debes te non esse obligatum solvere, nec solvere sponte, sed eo actus mandato iudicis quod evitare non potest. Sic aliis relatis advertit Gutierrez d. quæst. 81. num. 14. & seqq. Menoch. d. casu 137. num. 14. & in fine, qui iudicis arbitrio remittit quam diligentiam praestare debeas, ne cenferis sponte solvisse.

3 Hinc inferitur si solvas coactus non à superiore, sed ab alio privato non esse liberum à debito creditori solvendo, quia eam exactionem facilè eligere poteris exactorem in iudicium deferens, vel ab illo debitum recuperans, *argum. leg. 2. §. ult. ff. si quis cautionibus, & tradit Bart. in dicta leg. creditor, Ruinus conf. 171. num. 6. lib. 4. & conf. 22. num. 5. lib. 5. Menoch. casu 137. num. 28.* Neque excusari potes, tamen si creditori cedas actiones quas in exactorem habes, ut bene Menoch. num. 29. advertit.

## §. XIII.

De ordine servando in solutione debiti certi cum incertis, & quorum debitor non habet dominium.

- 1 Nullus est ordo ex necessitate servandus, cum bona debitis satisfaciendis sufficiunt.  
2 Si res debita sit in specie, non potest ex illa aliis creditoribus fieri satis.  
3 Inter debita certa & incerta nullum esse ordinem necessario servandum censet Molina.  
4 Verius est certa prius esse solvenda.  
5 Ex bonis quae supersunt ex remissione facta à Pontifice super debita incerta creditoribus satisfaciendum est.

**S**I bona debitoris omnibus debitis satisfaciendis sufficiant, nullus est ordo ex necessitate servandus. Sed hic servandus est, quando bona debitis non adæquant.

2 Doctores omnes ut certum supponunt si res debita creditori in specie, ita ut illius dominium non debitori sed creditori competat, ipsi creditori reddenda est, neque ex illa aliis creditoribus satisfieri potest, quia non est satisfaciendum ex alienis, sed ex propriis. Quod verum habet si dominus notus sit, si vero ignotus, quia esse dominum ignotum non cōcedit debitori dominium, & consequenter nec creditoribus jus exigendi. Hinc sit rem commodatam, depositam, pignoratam, aliamque similem cuius dominium apud debitorem non est, reddendam esse proprio domino, nec ex illa creditoribus quantumvis privilegiatis satisfaciendum, quia non est alienis praestanda satisfactio. Quod adeo verum existimat Rebell. lib. 2. de restit. q. 19. n. 5. ut si solum ob mixtionem dominium rei alienae comparaveris, te obligatum esse ex illo cumulo prius creditori à quo accepisti satisfacere, quia ille creditor videtur in totum illum cumulum sicut & tu dominium habere. Ex rebus ergo debitoris est quaestio quænam debita prius necessario solvenda sint.

3 Et quidem nullum esse ordinem praelationis servandum inter debita certa & incerta, sed æquè omnibus esse satisfaciendum propendit Mol. tract. 2. de iustit. disp. 760. n. 2. eo quod iure positivo hæc praelatio statuta non est. Et licet pauperes, aliaque pia opera in quæ bona incerta distribuenda sunt jus iustitiae commutativæ non habeant, ut sibi ea bona distribuuntur, non inde inferendum est postponendos esse aliis creditoribus certis, quia ipsis sit distributio, quatenus subrogantur loco creditorum incertorum, & ex eorum voluntate praesumpta. At hi creditores non habebant inferius jus creditoribus certis. Ergo neque illum habere debent pauperes ex iuris dispositione in illorum locum obligati.

4 Cæterum longè verius est creditoribus certis prius esse satisfaciendum quam incertis. Sicuti ex communi docuit Sylv. verbo *restit. §. q. 5.* Caiet. eodem cap. 8. Joann. Medin. Cod. de restit. q. 2. art. 5. Navar. cap. 17. n. 47. P. Navar. lib. 4. cap. fin. Lessius lib. 2. cap. 15. dub. 2. Vasq. de restit. cap. 11. n. 9. Paul. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 1. & alij. Ratio est quia creditoribus certis ex iustitia commutativa solutio debetur, non autem pauperibus: hi namque etsi ex iuris dispositione in locum creditorum succedant quoad solutionem recipiendam, non tamen quoad jus quod creditoribus competebar, aliàs pauperes agere possent in iudicio ut sibi ea bona concederentur. At ratio naturalis dicitur debitum ex iustitia praferendum esse debito legali, ergo debita certa incertis praferenda sunt.

5 Difficultas autem est, an si tu, vel tuus hæres cum Pontifice compositionem facias pro his debitis in specie eo quod dominus ignoretur obligemini ex iis quæ vobis remissa sunt satisfacere creditoribus certis? Ratio dubij est, quia in illa bona quæ vobis remittuntur nullum jus creditoribus certi habebant urpotè aliena. Ergo neque facta remissione habere debent, cum vobis sint integrè applicata, & donata. Sed omnino dicendum est cum Mol. d. disp. 670. ex illis bonis sic donatis esse creditoribus certis satisfaciendum. Et quidem te debitorem esse obligatum nemini potest esse dubium, cum tenearis omnibus debitis satisfacere ex bonis quibuscumque ad te pervenientibus. Quod vero tui hæres eadem obligatione astringantur sic proba, quia non conceduntur ea bona quatenus personæ singulares sunt, sed quatenus sunt defuncti hæres, & ut illius partes agunt & in bonum, & augmentum hæreditatis. Cedit ergo remissio in hæreditatis partem, ac proinde ex illa quæcumque debita solvi debent.

## §. XIV.

An creditor ratione rei venditæ omnibus creditoribus certis sit in solutione praferendus?

- 1 Si venditori non fuit pretium oblatum, &c. praferendus est ea in re omnibus aliis.



- 2 Extenditur doctrina ad omnem contractum onerosum.
- 3 Fit satis cuiusdam obiectioni.
- 4 Affirmant plures venditorem esse preferendum, esto contractus perfectus sit.
- 5 Sed verius oppositum videtur.
- 6 Si res vendita sit ecclesie, fisci & minoris preferendi sunt aliis creditoribus.

1 **S**I ab emptore non fuit pretium oblatum pignus, aut fidejussor promissus, vel venditor non reputavit pretium sibi esse solutum, ex eo quod emptori de pretio solvendo fidem dederit, creditoribus omnibus est venditor preferendus, utpotè qui rei traditæ non amisit dominium, neque in emptorem transiit. Ut habetur, *leg. procuratoria §. §. planè, vers. sed et si dedi, ff. de tributor. actione, leg. quod vendidi, 19. ff. de contrahenda empt. §. vendita instit. de rerum divis.* Etenim venditor non intendit dominium rei venditæ transferre nisi sub conditione pretij sibi concessi. Ergo quousque pretium offeratur, vel ipse de illo solvendo fidem dederit, non est dominium translatum, & consequenter ipsi reddenda est, vel illius pretium. Atque ita pro certo docent Caiet. verbo *restituendo*, cap. 8. Armilla, n. 36. Joan. Med. Cod. de *restit. q. 2. vers. tertium dictum*, Navarr. cap. 17. n. 49. Rebell. lib. 2. q. 19. n. 4. Molin. disp. 338. §. 96. 497. & 356. Less. lib. 2. cap. 15. n. 7. & 8.

2 Quam doctrinam veram esse existimo in quolibet contractu oneroso permutationis, locationis, &c. esse inquam contrahentem omnibus aliis creditoribus preferendum, si tibi res pro qua permutationem fecit tradita non sit, vel oblata. Nam eo ipso vilus est dominium non transiisse in alterum quousque sibi æquivalens reddatur, vel offeratur. Sicuti docet Bart. in *leg. 1. n. 3. Cod. de rerum permutat. & in leg. si servus 61. §. locari, ff. de furtu*, Rebell. d. q. 10. n. 4. Navarr. c. 17. n. 46. & 30.

3 Sed objicit Mol. tract. 2. disp. 356. dominium comparari sola traditione, si titulus præcedat, §. per traditionem, & §. vendita instit. de rerum divisione. Ergo etiam si res pro qua sit permutatio non sit tradita dominium rei permutatæ per traditionem transferatur, atque adeo hic permutans non erit preferendus. Deinde in *leg. cum precibus*, Cod. de rerum permutat. dicitur cum ab eo susceperis dominium cui tradidisse titulo permutationis non negas. Respondeo in §. per traditionem, & §. vendita decidi dominium traditione comparari maximè in donationibus, promissioneque dotali de quibus ibi erat sermo. In contractibus vero onerosis nihil adversus nostram sententiam statuunt, quin potius ex his quæ de venditione subjungunt non leve patrocinium in favorem nostræ doctrinæ desumitur. Nam ibi definitur venditionis contractum quia includit solutionem pretij, & ab illa essentialiter pender ex sola traditione rei absque pretij solutione formali vel virtuali non esse translatum dominium. Unde exemplum venditionis non excipitur ab aliis contractibus onerosis, sed à donatione, & promissione liberali, quin potius in exemplum adducitur pro contractibus à donatione, & promissione distinctis. Ad *leg. cum precibus*, respondeo transferri ibi dominium rei permutatæ, quia res pro qua debebat fieri, permutatio fuit ab alio virtualiter tradita, quatenus voluit sequi fidem permutantis, speravitque sibi esse satisfaciendum.

4 Gravis tamen est difficultas cum contractus perfectus est, licet pretium non fuerit solutum. Censetur autem perfectus contractus, si res tradita sit emptori, & pretium illi sit creditum. Et idem est in permutatione si res pro qua sit permutatio spectatur, & creditur, an inquam tunc venditor preferendus sit aliis creditoribus? Affirmant Bald. in *leg. pro debito*, Cod. de bonis author. iudic. possidend. & conf. 400. n. 8. lib. 4. & conf. 432. n. 1. Sylvest. *restit. 6. q. 5.* Caiet. eodem c. 8. Navarr. cap. 17. n. 49. Less. lib. 2. c. 15. dub. 2. n. 11. Ducuntur quia esto rei venditæ fuerit dominium in emptorem translatum, at censetur esse sub onere, & obligatione pretij solvendi. Unde res illa solutioni pretij videtur tacite hypothecata.

5 Cæterum cum ex nullo jure hæc tacita obligatio colligi possit oppositum ut probabilius affirmandum est, nimirum venditorem non esse in solutione pretij aliis creditoribus preferendum. Ut ex communi docet Covarr. lib. 1. var. resol. c. 7. n. 3. Matien. *leg. 7. tit. 16.* Gloss. §. n. 6. lib. 5. *novæ compil.* Petr. Navarr. lib. 4. c. 4. n. 39. Mol. d. disp. 336. *vers. hac eadem ratione*, Paul. Laym. l. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 11. n. 2. Excipiunt Covarr. d. c. 7. n. 3. Matien. d. *leg. 7.* Gloss. §. n. 7. tit. 16. lib. 5. *compil.* & alij apud ipsos, nisi venditor specialiter rem venditam pro solutione pretij tibi obligasset, quia eo casu cæteris creditoribus anterioribus preferendus est etiam hypothecariis, ex *leg. licet*, Cod. qui potiores in pignore habentur, & *leg. quamvis 2. Cod. de pign. leg. regia 30. circa finem*, tit. 1. de pign. p. 5. Sed certe prædictæ leges non loquuntur in hoc casu, sed in casu quod mutuasti pecuniam ad aliquam rem emendam quæ solutioni pecuniæ obligata est. Unde mihi vero similis videtur ex hac hypotheca conventionali non esse venditorem aliis anterioribus hypothecariis preferendum, quia nullibi ea prælatio cautâ videtur. Sicuti advertit Vasq. de *restit. c. 11. dub. 1. n. 20.*

6 Illud est certum si res vendita sit Ecclesiæ, fisci vel mino-

ris semper in recuperatione pretij omnibus aliis creditoribus esse preferendos, quia in his contractibus factis à ministro Ecclesiæ, procuratore fisci, tuto: & minoris non transfertur rei venditæ dominium per fidem datam pretio, sed oportet ut re ipsa pretium solvatur. Sicuti colligitur ex *leg. si procurator §. 6. fin. ff. de iure fisci*, & ibi Gloss. finalis, Less. d. c. 15. n. 7. Molin. disp. 338. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 11. n. 2.

## §. XV.

An debitum funebre prius solvendum sit, quam omnia alia debita hypothecaria, & privilegiata?

- 1 Debitum funebre quid sit.
- 2 Non desunt qui negent hoc debitum preferendum esse.
- 3 Sed retinenda est communis sententia admittens prælationem.
- 4 Proponitur difficultas an in nostro regno hac locum habeant?
- 5 Resolvitur nihil esse per leges regni in hac parte mutatum.

1 **D**ebitum funerarium teste Ulpiano in *leg. at si quis §. funeris causa, ff. de religiof. & sumptib. funer.* ex occasione humandi corpus præstatur. Ad idem reducitur debitum occasione infirmi curandi juxta *leg. in restituenda*, Cod. de petit. heredit. & *leg. legatum*, Cod. de religiof. & sumpt. funer. Item quod occasione testamenti, vel inventarij consiciendi insumptum est.

2 Quæstio igitur est, an hæc impensæ solvendæ prius sint, quam omnia alia debita expressam hypothecam habentia? Non desunt qui negent Gloss. in *leg. penult. ff. de religiof. & sumpt. funer.* Ripa, in *leg. privilegia*, n. 48. ff. de privileg. Duennas, regula 397. in 7. privilegio, & alij relati à Fachin. lib. 12. *controvers. c. 49.* Ducuntur. Quia nullibi cavetur hoc debitum preferendum esse creditoribus hypothecam expressam habentibus. Nam licet in *leg. penult. ff. de religiof. & sumptib. funer.* dicatur preferendum esse omni credito intelligi debet in credito personali non reali, & privilegiato. Hoc enim debitum utpotè summè privilegiatum expressius derogari debebat.

3 Nihilominus longè probabilius est hoc debitum omni debito etiam expressam hypothecam habenti preferendum esse. Ut docuit Roland. conf. 14. n. 2. lib. 1. Beronius, q. 63. n. 4. Joseph. Ludovic. *de off. perus* 178. Greg. Lop. *leg. 12. tit. 13. de sepultur. part. 1. & leg. 3. tit. 13. p. 5.* Sylvest. verbo *restitu.* 6. q. 5. Gom. *leg. 30. tauri*, & ibi Michael Zifuentes, Covarr. de *testament. cap. Raynald.* §. 3. n. 2. Fachin. dicto c. 49. Vasq. de *restit. c. 1. n. 48.* & de *testam. c. 8. §. 5.* & de *pignor. c. 3. §. 2.* Fundamentum desumitur, ex d. *leg. penult. ff. de religiof. & sumpt. funer.* ubi cavetur funeris impensam deducendam esse ex hæreditate, & præcedere debere omne creditum. Si autem creditoribus hypothecariis prius esset necessario satisfaciendum, sæpe contingeret ea satisfactione hæreditatem absumi nihilque superesse ex quo impensa funeris deduceretur. Deinde verbum illud omne creditum cum sit universale & in favorem defuncti, non est cur ad creditorem personalem limitetur. Deinde, in *leg. æs alieno, ff. de religiof. & sumptib. funer.* statuitur æs alienum deducendum non esse ante impensam funeris, neque ibi distinguitur an sit æs, alienum cum hypotheca, vel absque illa. Item in *leg. ult. §. in computatione*, Cod. de iure deliberandi, hæres prius deducit impensas funeris postea cum aliis creditoribus concurrat: ergo impensa funeris omnibus aliis debitis præfertur. Et licet hujusmodi textus solum de impensa funeris loquantur, & debito ob eam rationem contracto prælationem concedant. Attamen Sylvest. Gom. Covarr. Vasq. Laym. & alij extendunt doctrinam ad debitum contractum ob curationem infirmi ob testamentum, & inventarium consiciendum. Hæc enim (ut bene animadvertit Vasq.) jure ipso naturali prælationem habent; cum nemo teneatur ab his omnibus abstinere ob satisfaciendum creditoribus.

4 Sed an hæc in nostro regno locum habeant? non caret difficultate. Nam *lex 30. tauri quæ hodie est lex 14. tit. 6. lib. 5. novæ compil.* statuit impensam funeris deduci ex quinto bonorum defuncti, sicut & alia legata, non autem ex hæreditate, tamen si contrarium testator decernat. Ob quam legem Matien. ibi Gloss. 3. & *leg. 7. tit. 16.* Gloss. §. n. 3. censet impensam funeris creditoribus aliis non esse præsumendam. Si enim impensa funeris non præjudicat legitimam filiorum, ut ibidem dicitur qui non sunt proprii creditores, à fortiori præjudicare non debet creditoribus veris. Item impensa funeris deducitur sicuti alia legata, hæc autem non deducuntur ante æs alienum solutum. Ergo neque impensa funeris jure communi deducebatur, atque adeo ante omnia debita; at jure regio non deducitur ab hæreditate, sed à quinto si habeat descendentes, & à tertio si habeat ascendentes: ergo non deducitur ante debita.

5 Nihil



5 Nihilominus in hac re primo statuendum est nihil per hanc legem immutatum esse, cum testator nec ascendentes, nec descendentes habeat, nam eo casu cum integrè de suis bonis libere disponere possit, potest utique in funeris impensa prout sibi placuerit absumere. Uti advertit Anton. Gom. d. leg. 30 n. 1. Gutier. lib. 2. pract. q. 72. Azevedo, d. leg. 13. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 18. Quando autem ascendentes vel descendentes habet, si quinta pars suorum bonorum, de qua habens descendentes, vel tertia de qua ascendentes stantibus disponere potest, sufficit ad impensam funeris moderatam juxta qualitatem ejus nullatenus poterit ex corpore hereditatis aliquid amplius detrahere, & in hoc sensu procedit, d. lex 30. tauri, & finalis tit. 6. l. 5. compil. At si quinta, vel tertia pars bonorum moderatè impensæ funeris non sufficiat, poterit utique ex corpore hereditatis ante omnia debita extrahi quicquid impensæ funeris necessarium fuerit. Ut bene advertit Covarr. cap. Raynaldus de testam. §. 3. n. 2. Azevedo, d. leg. 13. tit. 6. lib. 5. compil. n. 11. Gutier. lib. 2. pract. q. 72. circa finem, Vasq. de testam. c. 8. §. ult. circa finem. Nam de hoc casu prædicta lex nihil disponit, ideo juris communis dispositioni relinquitur.

## §. XVI.

An creditores hypothecarij personalibus præferendi sint, & quis ordo inter eos servandus?

- 1 Explicatur quis sit creditor hypothecarius, & personalis.
- 2 Hypothecarij personalibus præferendi sunt.
- 3 Inter hypothecarios, seu pignoratitios servanda est regula, qui prior est tempore potior est iure.
- 4 Excipe hypothecam quam uxor, eiusque liberi habent adversus bona mariti.
- 5 Quam affirmant plures præferri habentibus expressam hypothecam.
- 6 Verius est non esse præferendam.
- 7 Quod verum habet, esto expressa sit hypotheca mulieris.
- 8 Hypotheca dotali concedi potest prælatio comparatione bonorum mariti post hypothecam quasitorum.
- 9 Id tamen certum non est.
- 10 Privilegium dotis competit uxori, dummodo constet dotem fuisse receptam.
- 11 Non extenditur ad alia præter dotem.
- 12 Solum uxori, eiusque liberis conceditur.
- 13 Maritus cui dos promissa est, non habet prælationis privilegium pro dotis recuperatione.
- 14 At regulà generali, qui prior est tempore, &c. fiscus excipitur.
- 15 Item credens pecuniam ad adificationem domus, prædiorum emptionem, & paciscens, ut domus pro solutione pretij obligata sit.
- 16 Item credens pecuniam ad refectorem navis.
- 17 Item expensa facta in conservando pignore.
- 18 Item creditor secundus cuius tradita est ob pecuniam acceptam præfertur primo quo cum pactum iniit.
- 19 Refertur triplex sententia, an hypotheca inducta in his duobus ultimis casibus præferatur dotali hypothecæ fisci.
- 20 Approbatur tertia sententia.
- 21 Satisfactis oppositis fundamentis.
- 22 Hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia pupilli alijs præfertur.
- 23 Credens pecuniam ad emptionem militia prælationem habet.
- 24 Qualiter res emptæ pecunia militis hypothecam, & prælationem habeat.
- 25 Hypotheca contracta ex promissione liberali omnibus hypothecis oneratis postponenda est.
- 26 Hypotheca instrumento publico comprobata præferenda non est privata scriptura, si legitime probata fuerit.
- 28 Sufficit si duo vel tres testes in iudicio deponant de confessione privata scriptura, ut hac hypotheca non obinde amittat prælationem.

**H**YPOTHECARIUS creditor dicitur qui non solum personam debitoris debito solvendo obligatam habet, sed ejus bona ita ut quocunque ea bona pervenerint secum deferant onus prædicti debiti solvendi. Ob cujus causam hypothecarius creditor actionem habet personalem & realem adversus debitorem. Hæc autem hypotheca alia est tacita à lege inducta, alia est expressa ex conventionione contrahentium. Et hæc alia est generalis quæ omnia bona debitoris generaliter comprehendit, alia est specialis quæ aliquod speciale bonum afficit. Est tamen latum discrimen inter hypothecam generalem & specialem, nam specialis hypotheca non perit, tamen si debitor rem hypothecatam in alium possessorem transferat. Secus vero est in hypotheca generali, quia hæc afficit debitoris bona non in se, sed quatenus illius sunt: qua-

re illa bona in alios translata ab onere hypothecæ eximuntur. Hoc posito,

2 Certa est sententia omnium ferè Doctorum, Sylvest. restit. 6. q. 5. Angel. eodem 2. n. 16. Navarr. c. 17. n. 51. Joan. Med. Cod. de restit. q. 2. Molina. tract. 2. disp. 760. Vasq. de pignor. & hypothec. c. 5. §. 1. creditores hypothecarios præferendos esse chirographariis, seu personalibus, quantumvis instrumento publico, vel debitoris confessione de debito contracto constet. Ut definitur in leg. eos qui, Cod. qui potiores in pignore habeantur, habent enim actionem directam non solum in personam debitoris, sed etiam in ejus bona, cum tamen personales creditores solum actionem in personam debitoris habeant, & ex consequenti in ejus bona.

3 Inter habentes pignus, vel hypothecam generalem vel specialem, tacitam, aut expressam servanda est regula juris qui prior est tempore potior sit jure, leg. 2. & seqq. ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur. Et merito sic statutum est, ne jus alterius quæsitum nova obligatione superveniente diminuat. Neque hæc Prælatio prioris creditoris hypothecarij deperditur ex eo quod res hypothecata tradita sit creditori posteriori, quia rei hypothecata traditio non augeat hypothecam etsi pignus constituar. Uti deciditur in leg. si prior. §. fin. ff. qui potiores in pignore. & leg. regia 1. tit. 13. p. 5. Neque item refert huic prælationi si ne hypotheca expressa, vel tacita specialis, vel generalis; quocumque enim modo fuerit constituta, alteri posteriori præfertur. Uti colligitur, ex leg. generaliter, Cod. eodem tit. & leg. hæc edita, §. His illud, Cod. de secundis nuptiis, & leg. regia 27. tit. 13. p. 5. & ibi Gregor. Lopez, & docuit Anton. Negusant. §. part. de pignorib. membro 2. n. 10. & seqq. Vasq. de pignoribus, c. 5. §. 2. Molin. disp. 536. post medium, Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. n. 3.

Neque his obstat lex 2. Cod. de pignorib. & hypothecis, ubi is qui generali hypothecæ specialem adjunxit, non potest posteriorem creditorem impedire, qui bona debitoris sibi habet obligata, ut debitum recuperet ex illis bonis debitoris, quæ generaliter fuerunt priori obligata, dummodo specialis illa hypotheca sufficiens fuerit debito prioris creditoris satisfaciendo, quod semper præsumitur, dum contrarium ille prior creditor non probaverit, quia dum generali hypothecæ specialem adjunxit, tacite voluit nolle uti generalis hypothecæ beneficio, nisi casu quo specialis insufficiens esset, quod non præsumitur. Sicuti tradit Mol. d. disp. 536. vers. leg. 2. Lessius, lib. 2. c. 15. dub. 4. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 2. cap. 11.

4 Hæc regula aliquas limitationes patitur tam ex jure communi quam ex nostro regno. Primo hypotheca, quam uxor, ejusque liberi habent adversus mariti bona pro dote solvenda, leg. unica, §. & ut plenius, Cod. de rei uxoris actione, & §. fuerat in sit. de actionib. Speciali juris favore præfertur omnibus alijs creditoribus habentibus tacitam hypothecam nisi privilegiati sint. Ut tradunt ferè omnes Doctores, ex leg. assiduus, Cod. qui potiores. Dixi nisi privilegiati sint, quia satis probabile est hypothecis privilegiatis anterioribus non præferri, ut probat Gutier. lib. 3. pract. q. 99. n. 20. Barbosa, 6. p. leg. 1. ff. soluto matrimonio, n. 17. Rebell. 2. p. de collat. lib. 6. q. 10. n. 3.

5 Sed an præferatur habentibus expressam non consentiunt Doctores. Affirmant præferri Martinus, antiquus glossator relatus à Glossa, in dicta leg. assiduus, verbo licet, & ibi Petr. de Villapert. col. 2. & Jacob. Arret. in fine, Cynus ibidem, col. 3. Faber. in §. fuerat in sit. de actionib. colum. 2. Cardinal. cap. ex litteris de pignorib. Jacob. Minjing. cent. 4. observat. 13. Panorm. in cap. ex litteris de pignor. n. 8. Barbosa, 6. p. leg. 1. ff. soluto matrimonio, n. 5. Rebell. lib. 6. §. 10. n. 5. Ducuntur quia in dicta leg. assiduus, privilegium quod dote conceditur, ut omnibus creditoribus anterioribus præferatur non restringitur ad creditores habentes tacitam hypothecam. Ergo non est cur sit à nobis restringendum. Secundo præfata, leg. assiduus, vers. cum enim, æquiparantur res dotales deperditæ, & consumptæ quoad prælationem solutionis rebus dotalibus extantibus. At extantes omnes creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus præferuntur, ex leg. in rebus, Cod. de iure dotium. Ergo etiam præferendæ sunt res dotales consumptæ, cum mulier earum compensationem ex bonis mariti quaerit. Tertio in Auth. de equalit. dotis collat. 7. §. his consequens, privilegium dotis comparatur cum privilegio illorum creditorum quorum pecuniâ res emptæ, vel resecta est. At hoc privilegium præfertur tacitam, & expressam hypothecam habentibus, leg. interdum, ff. qui potior in pign. ergo.

6 Nihilominus communis sententia, quam pluribus firmat Ant. Gom. leg. 50. tauri, n. 9. & seqq. Covarr. lib. 1. variar. c. 7. n. 3. Greg. Lop. dicta leg. 33. tit. 13. part. 5. Andreas Gail. lib. 2. cap. 15. dub. 4. Petr. Navarra, lib. 4. cap. fin. num. 52. Molin. disp. 458. & disp. 536. post med. Matien. lib. 5. compilat. tit. 16. leg. 7. Glossa 5. num. 4. Covarr. lib. 3. pract. q. 99. num. 7. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 3. & alij passim. Affirmat tacitam hypothecam dotis expressæ anteriori non præjudicare. Nam esto in dicta leg. assiduus generaliter creditoribus anterioribus hypothecariis hypotheca dotis præferatur, cum expressum ibi nō sit hypothecam expressam habentibus præferri, nequaquam affirmant



Affirmandum est, quia juris tertij ex contractu quæsitæ revocatio censenda non est, nisi manifestissimis verbis exprimat. Quod spectato jure nostro regio *leg. 33. tit. 13. p. 5.* dubitatum esse debet, tamen spectato jure communi opposita sententia mihi verosimilior videatur.

7 At expressam hypothecam mulieris præferendam esse expressis hypothecis aliorum creditorum anterioribus consuloit Angel. in *Authent. de equalit. dotis §. his consequens col. 7.* Aretia. in *leg. 1. ff. soluto matrim. col. antepenult.* Quorum fundamentum est, quia si tacita hypotheca præferatur tacitis, expressa expressis præferri debet. Contrarium absolute tenendum est maxime spectato jure nostro regio, prout tenuit Bald. *sibi contrarius in novella de dote 10. p. n. 2.* Ant. de Fano de pignorib. in 4. memb. 2. par. n. 100. Andreas Alciat. in *leg. 1. n. 17. ff. soluto matrim. Anton. Gom. leg. 53. tauri n. 40.* Covarr. lib. 1. var. cap. 7. n. 1. Gutier. lib. 3. pract. qq. 99. n. 8. Valquez de pignorib. cap. 5. §. 2. n. 40. Ratio ea est, quia hæc prælatio induci non potest absque expresso jure. At jus solum concedit prælationem dotis hypothecæ absque ulla distinctione an sit tacita vel expressa, comparatione creditorum tacitam hypothecam habentium, non autem comparatione creditorum anteriorum expressam hypothecam habentium. Non est igitur altruenda.

8 Concedenda tamen est satis probabiliter hypothecæ dotali sive expressæ, sive tacitæ prælatio comparatione aliorum creditorum expressam vel tacitam hypothecam habentium comparatione bonorum quæ fuerint à marito post hypothecam dotalem quæsitæ. Nam in his bonis fiscus jus prælationis habet comparatione quorumcumque creditorum antecedentium ex prioritate temporis privilegium habentium *leg. si is 28. ff. de iure fisci.* At privilegium dotis fisci privilegio æquiparatur, imò magis privilegiatus est *ex leg. 2. Cod. de privileg. fisci.* Bart. & DD. in *leg. 1. ff. soluto matrim.* Ergo privilegium dotis præferri debet quoad bona postmodum acquisita creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus. Atque ita tenet Salic. *dicta leg. assiduis in princ. in 3. q.* Socinus in *dicta leg. 1. vers. ex qua inferi. ff. soluto matrim.* & ibi Alciat. n. 18. Bald. *novella de dote 10. par. princip. in princ. num. 2. §. 3. & 36.* Anton. de Fano in 4. memb. 2. p. num. 100. Gregor. Lopez *leg. 33. tit. 13. par. 5. verbo entonçes.* Gutier. lib. 3. pract. qq. quæst. 99. n. 18.

9 Notanter dixi satis probabiliter, quia non est certum hanc prælationem hypothecæ dotali convenire, cum illam non admittat Ant. Negusant 2. p. de pignorib. memb. 4. n. 100. Cov. lib. 1. var. cap. 7. n. 1. & 2. concl. 5. Ant. Gom. *leg. 53. tauri n. 39.* Valq. de pignorib. cap. 5. §. 2. n. 41. Nam esto fiscus, & mulier æquiparentur quoad prælationem plerumque, non tamen in omnibus, aliàs spectato jure communi præferretur creditoribus anterioribus hypothecam tacitam habentibus, quod communiter non admittitur, & in correctione juris ex uno casu ad alium non est facienda extensio. Cum autem in solo privilegio fisci inveniat decusum quod præferatur omnibus creditoribus sive tacitam, sive expressam hypothecam habentibus quoad bona post hypothecam fisci quæsitæ, & in privilegio dotali non reperiat cautum, nequaquam astruendum videtur.

10 Monent tamen communiter Doctores Covarr. lib. 1. var. cap. 7. n. 4. & seq. Ant. Gom. *leg. 53. tauri n. 52.* Barbof. 6. p. leg. 1. ff. soluto matrim. n. 26. Rebell. de oblig. instit. 2. p. lib. 6. q. 10. sect. 2. hoc privilegium dotis competere uxori, dummodo constet dotem fuisse receptam à marito, nam si maritus ejusve hæredes excipere possint, receptam non fuisse, nequaquam locum habet prædictum privilegium.

11 Deinde monent dictum privilegium doti tantum competere. Ut expressè dicitur in *dicta leg. assiduis, Cod. qui potiores in pign. ibi.* Hæc autem tantum ad dotem sancimus, contingit verò sæpè dotem augeri. Quod incrementum cum rei dotali adhæreat, gaudere videtur supradicto privilegio, favetque regula, accessorium sequitur naturam principalis, & docuit Valq. de pign. c. 5. §. 2. n. 43. Sed an arthi idem privilegium concedatur. Negat Ant. Gom. loc. cit. quia veram dotis rationem non habent. At Valq. supra credit concedi, quia ad augendam dotem constituuntur, & tanquam illius sunt partes. Quodque in nostro regno efficaciter probatur *ex leg. regia 29. tit. 13. part. 5. ubi dos & arthæ æquiparantur*, ne adversus ea creditor qui mutuaverit ad refectionem domus præferatur. Illud est certum nequaquam dictum privilegium dotis extendi ad lucra constante matrimonio acquisita, quia ut inquit Imperator in *dicta leg. assiduis* jus favere voluit mulieribus, ne damnum patiantur neve in propriis rebus defraudentur, non tamen in lucris acquirendis. Quod ob eandem rationem censendum est de bonis paraphernalibus, & occasione nuptiarum donatis, quibus hoc privilegium dotis non competit. Sicuti constat ex *dicta leg. assiduis*, & testantur Gloss. Cynus, Alberic. Bald. ibid. Ant. Gom. *leg. 53. tauri num. 41.* Greg. Lopez *leg. 17. tit. 11. par. 4.* Covarr. 1. var. cap. 7. n. 1. & Valq. d. cap. 5. §. 2. n. 44.

12 Præterea dictum privilegium prælationis solum uxori, ejusque liberis conceditur, ut advertit ex communi Negusant. 2. p. de pign. memb. 4. n. 94. & 95. Greg. *dicta leg. regia 33. tit. 13. par. 5. verbo asus hijos.* Valquez de pign. cap. 5. §. 2. num. 45. & colli-

gitur ex *dicta leg. assiduis §. exceptis*, & ex *Authent. ut exactione instante §. 1.* Neque refert an fuerint filij spurij si postmodum matrimonio legitimati sunt, quia *dicta leg. assiduis & Authent. ut exactione & leg. regia 33.* filij qui sunt hæredes necessarii quique matris personam repræsentant, favere intendit. Aliis vero hæredibus non necessariis nequaquam dictum privilegium competit, quinimò neque ipsa uxor ipsis vel creditoribus cedere valet, nisi fortè ut voluit Bald. *tract. de dote 12. p. col. 9. vers. 4.* ea cessio in utilitatem ipsius mulieris cederet, ne privilegium quod in sui commodum introductum est frustra neum reddatur.

13 Maritus vero cui dos ab uxore, vel alio tertio promissa est esto habeat tacitam hypothecam in bona promittentis pro illius dotis recuperatione, non tamen habet privilegium prælationis, quod mulieri pro recuperanda sua dote concessum est. Sicuti tradit Gloss. in *leg. un. §. sed ut plenius, Cod. de rei uxor. act.* & ibi Salicet. Gregor. Lopez *leg. 23. tit. 13. par. 5.* Valq. d. cap. 5. §. 2. num. 52.

14 Secundo à regula illa generali, qui prior est tempore potior est jure, excipitur fiscus qui privilegium habet prælationis comparatione quorumcumque creditorum antecedentium, non quidem in bonis quæsitis ante hypothecam fisci, sed in bonis quærendis, *ex leg. si is qui, ff. de iure fisci*, & ibi Gloss. Bart. Cynus, Salicet, & Bald. Greg. Lopez *leg. 33. tit. 13. par. 5. verbo obligabo por palabra, & verbo entonçes.* Ant. Negusant 5. p. de pign. memb. 2. n. 11. & 30. Spectato autem jure nostri regni *dicta leg. 33.* creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam fiscus præferatur in bonis ante hypothecam fisci quæsitis, non tamen habentibus expressam hypothecam, sicut dos, cui per omnia fiscus comparatur.

15 Tertio credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciscens ut domus ædificata, & prædia empta sibi obligata existant pro pecunia solvenda præferatur anterioribus creditoribus hypothecam generalem habentibus *leg. 1. ff. in quibus causis pignus leg. l. cet. C. qui potiores in pign. leg. regia 30. tit. 13. p. 5.* & merito hoc privilegium mutuant con- ceditur, quia illius pignoris causa fuit & tradunt omnes, tamen Valquez de pign. c. 5. §. 2. n. 12. hanc prælationem videatur denegare, sed illam admittit n. 22.

16 Quarto credens pecuniam ad refectionem navis, domus, alteriusve prædij conservationem, præferatur creditori etiam expressam hypothecam in illa navi vel ædificio habenti, cum causa fuerit hypothecæ conservandæ. Ut dicitur *leg. interdum, ff. qui potiores in pignore & leg. 28. tit. 13. par. 5.* Ad idem est si credens pecuniam ad portationem mercium, & illarum custodiam præferendus esset creditori in illis mercibus expressam hypothecam habenti, quia tua mutuatio salvam facit totius pignoris causam, & habetur *leg. huius, ff. qui potiores in pign. habentur leg. regia 29. tit. 13. p. 5.* & notavit ibi Greg. Lopez. Ant. Negusant de pign. 5. memb. 2. n. 15. & 16. Covarr. 1. var. c. 17. n. 3. Molina. *tract. 2. d. sp. 430. & 536. post med.* Valquez de pign. c. 5. §. 3. n. 11. Layman lib. 3. sum. 5. tract. 2. cap. 11. n. 4.

17 Ad idem reduci debent expensæ factæ in conservando pignore accepto, in his enim præferri debet cuilibet alteri creditori hypothecam tacitam, seu expressam habenti in illo pignore *argum. dicta leg. interdum & leg. huius enim, ff. qui potior in pign. & notavit Ant. Negusant 7. p. de pignor. memb. 3. n. 16.* Valquez de pignor. cap. 5. §. 2. n. 63.

18 Quinto si præsidium Titio obligares sub spe pecuniæ in mutuum ab ipso recipiendæ, & ante receptam pecuniam illud alteri subjeceres, hic secundus creditor præferri debet Titio, tamen postmodum mutuum ab illo accepisses, quia illa prima Titij hypotheca non est sortita suum effectum completum quousque pecunia mutuo data fuit. Quod cum eo tempore inveniat prædium novæ hypothecæ subiectum, non potest in comparatione illius prælationem obtinere. Neque refert si dicas purificata conditione retrahere obligationem ad tempus promissionis, quia hæc retrahitio non conceditur in obligationibus pendentibus à conditione potestativa & integrè à voluntate debitoris pendentibus. Ut hæc est. Sicuti probat *leg. qui balneum in princ. leg. qui dotem, ff. qui potiores in pign. habentur, & leg. regia 27. tit. 13. p. 5.* & ibi Greg. Lopez. & *leg. 32. eiusdem tit.* Secus est in promissione dotis à muliere, vel alio tertio facta marito cum bonorum hypotheca, quæ esto ante solutionem alteri creditori subiciantur, non tamen obinde hic secundus creditor marito præferatur quia ea conditio solvendæ dotis non est in potestate libera mulieris, sed potius in potestate mariti, ideoque facta solutione retrahitur ad tempus promissionis *ex d. leg. qui dotem.*

19 Grave tamen dubium est, an hypotheca tacitè inducitur in his duobus ultimis casibus præferatur hypothecæ dotis, & fisci anteriori? Qua in re triplicem invenio sententiam. Prima affirmat præferri. Sic Ant. de Fano de pignorib. 5. p. memb. 2. n. 17. Zepola cautela 124. inclinatur Covarr. lib. 1. var. cap. 7. n. 3. Matien. lib. 5. nova recopil. tit. 16. leg. 7. Gloss. 5. num. 8. Greg. Lopez *leg. 30. tit. 13. part. 5. verbo el postrimero*, ubi adducit Bald. *novella de dote 10. part. in princ. col. 2. num. 4.* Ducuntur quia hypotheca de



de qua in leg. 1. & leg. huius, ff. eodem tit. præfertur quibusvis creditoribus anterioribus expressam hypothecam habentibus, at hi creditores præferuntur hypothecæ dotali. Ergo illa hypotheca de qua in illis legibus hypothecæ dotali debet præferri ex illo vulgari dicto. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te leg. Claudius, ff. qui potiores in pignore habeant. & leg. de excessionibus, ff. de diversis, & tempor. præscript. & cap. autoritate de concessione præbenda. Ergo cum illa hypotheca quæ ex mutuata pecunia ad emptionem, & refectionem domus, &c. inducitur, vincat creditores expressam hypothecam habentes, qui vincunt hypothecam dotalem, consequenter hypothecam dotalem vincere debent.

Secunda sententia extremè opposita censet hypothecam dotis & fisci præferendam esse creditoribus anterioribus mutuantiibus ad constructionem domus, vel illius conservationem. Sic Salicet. in authent. quo iure, Cod. qui potiores in pignore, & ibi Petr. de Villapert. Alberic. Angel. Ant. Negusant. in 5. part. de pignoribus, memb. 2. num. 16. Sylvest. verbo dos q. 12. Angel. eodem, num. 11. Guttierr. lib. 3. præf. q. 99. circa fin. Ducuntur quia in dicta leg. assidua, Cod. qui potiores in pignore habeant. hypotheca dotis præfertur omnibus hypothecis à jure inductis. Ergo etiam præferri debet omnibus mutuantiibus ad constructionem, vel refectionem domus, cum hi hypothecam habeant à jure.

20 Tertia sententia cui tanquam probabiliori adhæreo, procedit media via affirmans inter mutuantes ad constructionem domus, vel illius refectionem & inter creditorem ratione dotis & fisci nullum esse privilegium, sed servandam esse regulam. Qui potior est tempore, potior sit jure. Sic Gloss. in dicta Authent. de aqualitate §. hic consequens verbo argum. & verbo posterior. Matthæus de Afflictis, decis. Neapolit. 306. num. 4. & 5. Gregor. Lopez sibi contrarius leg. 28. Glossa 1. & leg. 29. tit. 13. part. 5. verbo que el segundo. Vázquez de pignoribus, cap. 5. §. 2. n. 15. Fundamentum præcipuum est, quia nullibi astringitur inter supradictos creditores hypothecarios, & privilegiatos prælatio. Nam in authent. de aqualit. dotis, solum negatur privilegium prælationis comparatione dotis, posteriori creditori habenti tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem navis. Sed an dos prædicto creditori anteriori præferenda sit, nihil deciditur. Neque è contra in dictis legibus, & esto affirmetur creditor illi omnibus aliis creditoribus antefieri, subintelligi debet omnibus aliis creditoribus privatis, non autem privilegiatis & maxime ratione dotis, & fisci, horum enim ut intelligerentur excepti, oportebat fieri expressam mentionem argum. textus in cap. inter corporalia de translat. Episcopi, & cap. ad audientiam de decimis leg. upica §. ubi autem vers. nam est contrarium, Cod. de caduc. tollend.

21 Neque oppositæ sententiæ fundamenta urgent. Ad primum primæ sententiæ respondeo axioma illud. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, intelligi debet, ut late expendit Covarr. 1. var. cap. 7. num. 3. cum est eadem ratio vincendi, at in præfenti creditor de quo in dictis legibus, vincit ex dispositione juris creditores anteriores privatos non privilegiatos, quæ tamen dispositio ad vincendam dotis hypothecam non extenditur, ut probatum est. Præterea hi creditores privati non vincunt hypothecam dotis anteriorem, ac proinde etsi vincantur à creditore, de quo in dictis legibus non infertur vincere posse dotis hypothecam. Ad fundamentum secundæ sententiæ respondeo dotem vincere tacitas hypothecas jure inductas anteriores quæ privilegiatæ non sunt, secus privilegiatas, sicuti sunt contentæ in dictis legibus.

22 Quinta exceptio à communi regula desumitur ex leg. idemque, ff. qui potiores in pignoribus habeantur, & leg. regia 30. tit. 13. part. 5. ubi habetur si pecunia pupilli prædium ematur, hypothecam jure inductam in illo prædio pro solvenda pupillo pecunia præferendam esse cuicunque hypothecæ generali tacitæ, vel expressæ quæ in bonis illius debitoris fuerit. Sicuti notant Glossa & Bart. in dicta leg. idemque. Ant. Negusant. 5. p. de pign. memb. 2. n. 19. Gregor. Lopez, dicta leg. 30. Nomine pupilli etsi in rigore intelligatur in viro qui minor est 14. annis, & in femina 12. attamen Greg. Lop. dicta leg. 30. verbo guersano, & leg. 41. tit. 13. part. 3. verbo los guersanos, extendit ut habeat locum in pupillo minore 25. annis parentibus orbaro habenti curatorem, quia vox illa guersano qua lex 30. & 41. utitur latius patet quam vox pupilli absolute sumpta. Sed, ut rectè Vázquez de pignoribus, cap. 5. §. 2. num. 20. animadvertit, hæc extensio omni fundamento destituta est. Nam neque in jure communi, neque in legibus nostri regni habetur rem emptam pecunia minoris 25. annis, tacite hypothecatæ esse minori, quin minus habere prælationem. Nam esto concedatur in leg. curator. Cod. arbitrium tutela, & leg. 49. tit. 5. part. 3. cum res aliqua minoris pecunia ematur à curatore posse minorem vel rem illam vindicare, vel agere ad pecuniam recuperandam, ibidem tamen nec alibi cavetur rem illam hypothecatam esse minori. Quin potius leg. 25. tit. 13. part. 5. ubi hæc hypotheca in re emptâ pecunia pupilli inducitur, expressè dicitur debere esse minorem 14. annis. Ergo privilegium prælationis ipsi tantum conceditur.

23 Sexto creditor pecuniam credens ad emendam militiam, jus prælationis habet non solum adversus quoscunque alios creditores anteriores, tacitas vel expressas hypothecas habentes, sed etiam adversus creditores ex causa dotis, vel fisci. Sicuti notavit Vázquez de pignoribus, cap. 5. §. 2. num. 59. Rebell. de oblig. instit. 2. p. lib. 6. q. 10. n. 3. & colligitur ex leg. quo iure, Cod. qui potiores in pignore, iuncta leg. assidua, eodem tit. specialiter ex authent. de aqualit. dotis, §. hic consequens, collat. 7. ex novella const. 97. ibi enim deciditur mutuantes pecuniam ad emptionem vel refectionem alicujus rei, non posse opponere mulieri habenti hypothecam dotis rem illam sua pecunia esse emptam, vel refectionem, sed privilegium dotis firmum persistere debere. Secus esse subjungit de his qui nova constitutione sunt excepti, sicut qui emendæ militiæ causa marito in scripturis mutuaverunt, hi enim hypothecæ dotis etiam anteriori præferuntur. Nam posteriori etiam mutuantes ad quamlibet rem emendam vel rescindendam cum pacto, ut ipsi prælationem habeant præferuntur.

24 Septimò adducit Ant. Negusant 6. p. de pignoribus, memb. 2. n. 19. prælationem hypothecæ habere militem cujus pecunia res empta est. Et idem videtur sentire Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. n. 5. tam de milite quam Ecclesia. Cæterum etsi verum sit militi concessum esse privilegium, ut cum aliis nomine ipsius ex ejus pecunia rem emit, possit miles vel rem emptam vindicare, vel ad recuperandam pecuniam agere, ex leg. si ut proponis, Cod. de rei vindic. & ibi Glossa. Quod Ecclesiæ etiam est concedendum, quia minori conceditur, ut superius diximus, cui ipsa comparatur, attamen ut rectè advertit Vázquez de pignoribus, cap. 5. §. 2. n. 58. nullibi privilegium antelationis conceditur, quin imò neque hypotheca astringitur.

25 Octavò excipi debet à communi regula, hypotheca contracta ex promissione liberali & gratuita, hæc enim etsi prior sit, postponenda est omnibus aliis hypothecariis obligationibus ex contractu oneroso. Ut pluribus firmat Guttierr. de iur. 3. p. c. 15. ibique respondet contrariis. Nam ad executionem donationis non tenetur debitor nisi in quantum res alienum solvatur.

26 Nonò excipi debet hypotheca instrumento publico comprobata, hæc enim præferenda est hypothecæ privata scriptura confectæ, eo quod in hac privata scriptura fallacia præsumatur leg. scripturas, Cod. qui potiores in pign. habeantur. Unde si omnis suspicio abest, nulla erit prælatio inter has hypothecas, sed quæ prior fuerit tempore potior erit jure. Ob quam rationem in dicta leg. scripturas vers. fin. autem & leg. regia 31. tit. 13. part. 5. statuitur hypothecam ex privata scriptura tribus testibus integræ opinionis subscripta, præferri hypothecæ publico instrumento confectæ. Ut tradit Decius cap. 2. de fide instrument. Covarruv. præf. qq. cap. 22. n. 5. Vivius lib. 18. commun. opin. verbo testes in scripturas, 1. Mascard. 1. t. concl. 285. num. 5. Guttierr. lib. 3. præf. q. 102. n. 1. & segg. Debent tamen hujusmodi testes esse mascululi, ut expressè cavetur in dicta leg. scripturas. Tamen si lege regia 31. tit. 13. part. 5. id non exigitur. Item debent in judicio proprias subscriptiones recognoscere, & testari confectioni illarum literarum adfuisse, & subscripsisse. Ut aliis relatis doceat Covar. & Guttierr. supra. Sola autem comparatio literarum absque testium recognitione insufficiens est, ut scriptura fidem faciat plenam, & adversus instrumentum publicum prævaleat cum falsa, & fictio esse possit. Ut bene Covarr. d. cap. 2. num. 4. Guttierr. d. q. 102. n. 2. Vazq. de pignoribus, cap. 5. §. 4. n. 10. & colligitur ex leg. regia 119. tit. 18. part. 3. Insuper testantur iidem Doctores necessarium esse, ut scriptura sit à parte vel ab alio nomine ipsius subscripta, vel scriptura. Uti hæc colliguntur ex dicta leg. scripturas, & d. leg. 119. tit. 18. par. 3. & leg. 31. tit. 13. part. 5. Quin imò si antequam instrumentum publicum confectum sit, tres testes scripturam privatam recognoverint, tamen si non subscripserint sufficiens erit ut instrumento publico postmodum subsequuto præferatur quam prælationem à fortiori concedit, si pars qua habet instrumentum publicum fateatur de judicio scripturam privatam prius fuisse confectam. Sicuti bene advertit Covarr. dicto cap. 22. præf. qq. n. 5. vers. poterit. Guttierr. lib. 3. præf. qq. q. 102. n. 6.

27 Sed an duo vel tres testes in judicio deponentes de debito & hypotheca ex privata scriptura sufficiant, ut ea hypotheca hypothecæ posteriori ex instrumento publico præferatur difficultate non caret, eo quod videatur subscriptio testium, illorumque recognitio in judicio induci pro forma ad vitandam fraudis etiam levissimam suspicionem. Neque hoc durum videri debet, quandoquidem agitur de præjudicio creditoris hypothecarij ex instrumento publico. Atque ita docuit Anton. de Fano 5. part. de pignoribus, memb. 2. num. 47. indicant Gregor. Lopez leg. 31. tit. 13. part. 5. verbo con sus manos. Vazq. de pignoribus, cap. 5. §. 4. num. 12. & in fine. Cæterum verius videtur, si duo testes omni exceptione majores deponant de privatæ scripturæ confectione die, mense, & anno satis esse ut ipsi prælatio adversus scripturam publicam concedatur, quia subscriptio partis & trium testium, & illorum recognitio exempli gratia, videntur fuisse adjecta ut indicaretur quoties manifestè comprobata fuerit veritas prioris hypothecæ, esse



esse posteriori præferendam. At hæc veritas constare potest de positione testium, tamen si non subscripserint ergo, &c. Præterea & efficacius quia subscriptio testium, & illorum recognitio est inducta, ut illa scriptura vim habeat publici instrumenti. Ut colligitur ex dicta leg. 31. non autem ut ejus veritas probetur, nam hæc aliis viis probatur nimirum confessione debitoris, de positione testium etiam si non subscripserint. Ut constat ex dicta leg. 119. tit. 18. part. 3. probata autem veritate debiti, ejusque prioritate prælatio concedenda est, cum nullibi videatur contrarium statutum. Atque ita tradit alios referens Tiraquel. de utroque retractu tit. de retractu convent. §. 1. Gloss. 7. num. 55. Vincent. de Franchis. decis. 95. num. 8. Gregor. Lopez, dicta leg. 31. tit. 13. part. 5. Gloss. como sobre dicho es. Gutierr. pract. qq. lib. 3. q. 102. circa finem. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. in calce, num. 5.

## §. XVII.

Qualiter creditores privilegiati inter se prælationem habeant?

- 1 Mutuantem pecuniam ad domum cum pacto ut domus obligata solutioni sit, negant plures dotali & fisci hypotheca esse præferendum.
- 2 Alii affirmant præferendum esse.
- 3 Prior sententia verior videtur spectato iure communi.
- 4 At spectato iure nostro regio præferendum esse plures autumant.
- 5 Sed verius est idem esse dicendum ac spectato iure communi diximus.
- 6 Vendens rem cum pacto ut res solutioni pretii subiecta sit, aliis creditoribus est præferendus.
- 7 Inter hypothecam dotis, & fisci non est prælatio.
- 8 Cum duplex hypotheca dotis concurrat prior præferenda sit.
- 9 Quid est triplici illa hypotheca, leg. 29. tit. 13. part. 5.

**U**T plenius quæ in superioribus dicta sunt intelligantur oportebit aliquos creditores hypothecarios privilegiatos, de quibus est specialis difficultas qualiter sibi invicem præferantur expendere.

Primò est difficultas de mutuante pecuniam ad domum, vel prædium emendum cum pacto ut prædium illud emptum solutioni pecuniæ subiectum sit, de quo in leg. licet, Cod. qui potiores in pignore habeantur. an inquam præferendus sit mulieri vel fisco hypothecam generalem anteriorem habentibus in bonis mutuatarii? Negant præferri Accursius in Gloss. in authent. 1. §. his consequens de aqualit. dotis, verbo agrum. Speculator. tit. de obligat. & solut. n. 45. Bart. Alberic. Fulgos. & Salicet. in leg. interdum. ff. qui potiores in pignore habeant. Paul. de Castro & Jason. in leg. creditor. ff. si certum petatur. Affinius, tract. de execut. §. 7. cap. 14. num. 3. Gregor. Lopez, leg. 28. tit. 13. part. 5. Gloss. 1. Gutierr. lib. 3. pract. q. 99. num. 22. propendet Covarruv. lib. 1. var. cap. 7. n. 3. Affirmatque apud tribunalia regia recepta esse. Et videtur decidi in d. Authent. de aqualit. dotis, §. his consequens, ubi inquit Consultus. Quamvis alterius tandem pecuniis aliquis comparasse agrum, aut rescisse domum, aut etiam prædium emisse videatur, nequeant tamen huiusmodi privilegia mulieribus opponi.

E contrario proferri affirmant Gregor. Lopez, leg. 30. tit. 13. part. 5. Glossa el postrimero, adducit Bald. in novella de dote. 10. par. in princ. col. 2. num. 3. Anton. de Fano, de pignorib. §. p. memb. 2. num. 17. Zepola, cautela, 124. veriorum in puncto juris credit Covarr. supra in fine Matien. leg. 7. tit. 16. lib. 5. nova collect. Gloss. §. n. 8. Ducuntur ex illo brocardico. Si vinco vincentem te à fortiori vincam te. At expressa hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata vincit alias hypothecas expressas quæ vincunt dotalem hypothecam. Ergo etiam hanc vincere debet.

3 Ego verò censo priorem sententiam spectato iure communi veriorum esse. Moveor, quia nullibi cautum est hanc hypothecam de qua in leg. licet anteriori hypothecæ dotali derogare, nam esto ibi generaliter dictum sit creditoribus aliis expressam hypothecam habentibus præferri, subintelligendum est de creditoribus privatis, & non privilegiatis qualis est creditor ex causa dotis vel fisci. Quinimò in d. Authent. de aqualit. dotis, §. his consequens, absolutè decusum est ex hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia mutuata non derogari dotis privilegium, inquit epim Consultus. Plurimum igitur super his cogitantes non invenimus mulierem iuste existentem cedere alicui tali privilegio. Et quamvis in d. Authent. non videatur esse sermo de hypotheca expressa, sed solum de hypotheca tacita, & à lege inducta, ut indicant illa verba. His consequens est & illud decernere quod in casibus huiusmodi dubitatum novimus antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes ex privilegiis à legibus datis, quale est quando aliquis propriis pecuniis procuraverit navim comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan edificare, aut etiam emit agrum, aut ali-

Berd. de Castro, de iust. & iur.

quid horum, &c. attamen cum satis probabile sit & fortè verosimilius in supradictis casibus non induci ex lege tacitam hypothecam. Non enim in ea authent. inducitur, cum ibi solum agatur de prælatione hypothecarum privilegiis à legibus datis inducta, & in leg. quamvis ex ea pecunia. Cod. de pignorib. ut hypotheca in prædictis casibus inducatur necessarium sic pactum inter contrahentes efficitur sanè d. Authent. de aqualit. dotis, de expressa hypotheca mutui ad emptionem, vel refectionem domus loqui, ipsamque decidere anterioribus creditoribus præferri, non tamen creditoribus ex causa dotis, & consequenter neque fisci qui eodem privilegio gaudet. Neque obest ratio illa secundæ sententiæ, si vinco vincentem te à fortiori vincam te, quia id intelligitur quando victoria est ex rei natura non ex juris dispositione, quæ pro voluntate constituentis jus extendi, vel restringi potest. Etenim hypotheca ex mutuo de qua in leg. licet. Vincit alias hypothecas etiam expressas ex juris dispositione, quæ tamen dispositio noluit suam efficacitatem extendere ad hypothecam anteriorem ex causa dotis etiam tacitam.

4 Sed an spectato iure nostri regni hypotheca inducta in prædio ex pecunia mutuata cum pacto, ut prædium illud solutionis objectum sit. Et idem est de prædio empto ex pecunia pupilli præferri debeat hypothecæ dotis & fisci, gravius est dubitatio desumpta ex leg. regia, 30. inducta leg. 29. tit. 13. part. 5. Nam in dicta leg. 30. absolutè asseritur hanc hypothecam omnibus anterioribus præferendam esse. Quod verò in hac generalitate hypotheca dotis & fisci non excipitur, colligitur ex eo quod in leg. 29. antecedenti, ubi triplici hypotheca assignata videlicet quæ contrahitur ex secunda mutatione prius soluta, & ex mutatione in refectionem navis, & in portationem, & locationem mercium, & deciso generaliter prioribus anteferi, excipitur hypotheca dotis, & fisci. Cum ergo à prælatione huius hypothecæ dos & fiscus non excipiantur consequens videtur esse illis etiam anteferi, aliàs si ex se in hac prælatione hypothecæ, sicut in prælatione illarum trium fiscus & dos intelligi debet exceptus, frustra, leg. 29. fiscum & dotem excipit. Atque ita ob hoc fundamentum Greg. Lop. d. leg. 30. vers. el postrimero. Valq. de pignorib. cap. 5. §. 3. num. 14. & 15. existimant hanc hypothecam omnibus hypothecis privilegiatis præferendam esse.

5 Cæterum etsi hoc sit satis probabile, verius existimo etiam spectato iure nostri regni inter hanc hypothecam dotis & fisci nullam esse concedendam prælationem, sed servandam esse regulam generalem qui prior est tempore potior sit iure. Ut docent Covarruv. Gutierr. & alij præcedenti conclusionem relati. Moveor, quia leges partitarum nunquam censendæ sunt à iure communi discedere, nisi id manifestissimè indicent; at ex eo tantum quod in d. leg. 30. non fuerint, dos & fiscus excepti fuerint, tamen in leg. 29. si satis non indicatur, fortè enim quia in leg. 29. excepti fuerant, non excipiuntur in leg. 30. ex illa enim exceptione à paritate rationis præsumpsit legislator satis colligi posse in casu non dissimili, & minus obligatorio exceptionem intelligendam esse, esto non exprimerentur. Præterea regula juris est privilegium adversus privilegium non prævalere. Vnde ut triplex illa hypotheca de qua in leg. 29. prævaleret adversus dotem & fiscum exprimentum erat, ideoque non fuit necessaria illa dotis & fisci exceptio, sed majoris claritatis gratia, & ut omnis dubitatio removeretur, appositæ exceptio fuit.

Secunda difficultas est de vendente rem fide data de pretio cum pacto ut solutioni illius subiecta sit, an inquam eo casu vendens in ea re præferendus sit omnibus aliis creditoribus etiam fisci, & dotis? Negat Valquez, tract. de pignorib. & hypotec. cap. 5. §. 3. num. 4. Ducitur, quia spectato iure naturali nequit debitor conditionem unius debitoris præ alio potiorum facere, cum lex iustitiæ æqualitatem comparatione omnium creditorum respiciat. Ex iure autem positivo nulla huic creditori prælatio conceditur comparatione creditorum hypothecam priorem habentium. Ergo astruenda non est. Sed rectius contrarium docuit Anton. Negusant. 4. p. de pignorib. num. 34. & 2. memb. 5. p. princ. num. 18. Matienzo, leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilat. Gloss. §. num. 7. Gutierr. alleg. 5. numer. 1. & expressus lib. 3. qq. pract. q. 98. num. 8. & q. 99. num. 23. quibus in locis plures refert. Fundamentum est, quia spectato iure naturæ cuilibet datum est in venditione, & alienatione propriæ rei eas conditiones ex consensu emptoris apponere quæ sibi fuerint necessariæ pretij solvendi securitati. Ad quod res vendita sit solutioni pretij subiecta conveniens imò necessarium reputatur, ergo potest venditor eam conditionem in contractu apponere. Neque obest emptorem habere sua bona non solum præsentia, sed etiam futura ex causa privilegiata dotis vel fisci specialiter obligata, quia obligatio intelligi debet de bonis absolute acquisitis, secus de acquisitis sub conditione, & onere appposito ab ipso met qui dominium transtulit. Et quamvis datum non sit debitori meliorem unius creditoris conditionem facere, cum nulla subest specialis ratio. Secus est si specialis ratio prælationis urgeat. Præterquam quod in

N

præsen



presenti non debitor, sed ipse creditor suam conditionem meliorem constituit sibi providens ante rei traditionem.

7 Tertia difficultas est de hypotheca dotis & fisci quæ præferenda sit si simul concurrerit? Et breviter respondeo eam esse præferendam de qua constiterit tempore priorem esse, quia fiscus & dos æquali jure prælationis gaudent, neque unus adversus alterum. Ut tenent Bart. Doctores, in leg. 1 ff. *solutio matrimonio ex leg. 2. Cod. de privilegio fisci*, & colligitur ex leg. regia, 29. & 33. & ibi Gregor. Lopez, verbo, *obligados, por palabra*. Gutierr. lib. 3. pract. q. 99. num. 13. & seqq. In dubio autem an mulier vel fiscus præcesserit, mulier pro sua dote præferenda est. Ut ex communi aliis relatis probat Ant. de Fano de pignor. 4. memb. 2. p. num. 108. & 109. Matienzo, leg. 7. tit. 16. lib. 5. compilat. Gloss. 5. n. 5. Gregor. Lop. & Gutierr. supra, & n. 22. colligitur ex leg. in ambigua, ff. de Regul. iuris & ex leg. in ambigua, ff. de iure dotium.

8 Quarta difficultas de duplici dotis hypotheca cum simul concurrunt quænam præferenda sit & communis & certa resolutio est priorem tempore esse præferendam. Ut habetur in authent. fin. Cod. qui potiores in pignore habeantur, & authent. ut exactione instante dotis & §. 1. coll. 7. & leg. regia 33. tit. 13. part. 5. Regula enim, qui prior est tempore potior est in iure, semper servanda est quoties ex jure exceptio non reperitur. Hoc autem intelligi debet, dummodò res tradita in dotem à secunda muliere non extent. Nam in specie extantes ipsi & non priori restituendæ sunt, ut in supradictis legibus cavetur, & merito quia earum dominium pertinet mulieri tradenti. Unde ex illis nequit alteri fieri satisfactio, esset enim satisfactio ex re aliena. Neque huic doctrinæ obstat, esto maritus eas res dotales accepisset æstimatas æstimatione quæ faciat emptionem, quia eo ipso quod solvendo non est, dominium illarum rerum uxori restituitur ex leg. in rebus. Cod. de iure dotium, & tradit Greg. Lopez, d. leg. 33. verbo que fuesen primeramente Anton. Gomez. leg. 53. Taurin. 44. Valq. de pignor. cap. 5. §. 3. n. 18.

8 Quinta difficultas est de concursu illius triplicis hypothecæ de quibus in leg. 29. tit. 13. part. 5. quænam alteri sit præferenda? Cui difficultati optimè respondet Valq. de pignorib. cap. 5. §. 3. n. 20. mutuantem ad refectionem navis, vel ædificij, vel ad solvendam portationem mercium vel locationem domus in qua merces servandæ sunt, præferendum esse ei cui pro mutua pecunia accepta ædificium, vel merces obligati, quia hic non habet prælationem comparatione prioris creditoris hypothecam expressam habentis; nam licet in dicta leg. 29. præferatur priori creditori offerenti pecuniam nec tradenti, hic non obtinet hypothecam ante pecuniæ traditionem.

Alias autem quæstiones de prælatione creditorum hypothecam habentium movent Doctores, sed nullam ferè difficultatem habent, facileque ex dictis solvi poterunt.

## §. XVIII.

### De ordine servando in solutione debiti personalibus creditoribus.

- 1 Qui sint creditores personales?
- 2 Qui ex his præferendi sint?
- 3 Ex his præfertur potior causam habens.
- 4 Ex creditoribus non privilegiatis plures affirmant, qui prior est tempore potior debet esse in iure.
- 5 Verius est nullam inesse prælationem.

1 Post creditores hypothecarios subsequuntur personales, seu chirographarij, id est, qui adversus personam debitoris actionem habent & non directè adversus ejus bona, quia nec sunt debita in specie, neque hypothecæ, aut pignori subiecta, leg. sed an hic, ff. quod cum eo, leg. ex facto in fine, ff. de pecuniis, leg. de ferro, §. fin. ff. de iure fisci.

2 Ex his creditoribus personalibus aliqui privilegio prælationis gaudent, ita ut ipsis priusquam aliis non privilegiatis debitum integrè sit solvendum. Inter creditores personales primum locum obtinet qui ex causa funeraria creditor est, iuxta leg. quæstum, ff. de privilegiis creditor. At hic creditor personalis hypothecarios omnes vincit, ut supra dictum est. Secundò in eadem leg. habetur, §. si sponsa. Sponsa namque tradens dotem ante matrimonium matrimonio non secuto personalis est creditor (oportebat namque ut creditor esset hypothecarius, matrimonium subsequi) jus prælationis habens comparatione omnium creditorum personalium. Tertio referri debet pupillus privilegio prælationis gaudens adversus debitorem ex officio amicitia ejus negotia gerentem. Sicuti habetur, leg. si negotium, ff. eodem, tit. de privileg. creditor. Quarto deponens pecunias apud publicum depositarium præfertur postquam pecuniæ consumptæ sunt omnibus aliis creditoribus etiam privilegiatis, leg. si ventri, §. in bonis, ff. de privil. creditor. & leg. si hominem, §. quoties, ff. de depositis. Quod aliqui extendunt ad quamlibet rem depositam & absumptam. Excipitur tamen ibi nisi usuras receperit, quia eo casu dicto privilegio non gaudet. Non enim deponens, sed

mutuus censendus est. Verum si pecuniæ in specie extent, cum non fuerit in depositarium earum dominium translatum, omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis in ea præferendus est. Ut bene advertit Valq. de pignorib. cap. 5. §. 5. n. 4. Quintò respublica creditrix omnibus aliis privatis creditoribus præfertur, ex leg. bonis venditis, ff. de privileg. creditor.

3 Inter hos creditores privilegiatos ille præferendus est qui potior causam habuerit, tamen tempore posterior sit. Non enim in hac prælatione attenditur prioritas temporis, sed causæ. Sicuti habetur, leg. privilegia ff. de privileg. creditor. & leg. regia, 11. tit. 14. & leg. 2. tit. 15. part. 5.

Ex jure tamen nostri regni advertit Valq. d. cap. 5. de pignor. §. 5. nemini personali creditori jus prælationis concedi, sed omnes æqualiter & pro rata concurrere, neque in conscientia debitorem obligatum esse unum alteri præferre. Quod verum esse non credo, nam esto jus commune per se spectatur in nostro regno vim legis obligantis non habeat, at quatenus approbatum est legibus nostri regni, vim legis habere debet; alius si jure communi privilegiatos creditores non esses obligatus præferre in solutione, neque etiam posses illos præferre, sed peccatores si integrè illis debita solveres & non pro rata, cum non es aliis creditoribus solvenda, quod tamen Doctores communiter non admittunt.

4 Post privilegiatos creditores subsequuntur personales non privilegiati inter quos est nonnulla difficultas an prior in tempore sit potior in jure? Non desunt Doctores qui id affirmant. Gab. in 4. d. 2 §. q. 2. art. 3. dub. 6. Joan. Medina, Cod. de restit. q. 2. §. quintum dictum. Barthol. Medina, in sum. §. 33. Salon. 2. 2. q. 62. art. 8. in fine. Gregor. de Valen. disp. 5. q. 6. punct. 10. Eman. Saa, restitutio num. 61. Tolet. lib. 5. cap. 15. Rebell. de restit. q. 19. d. num. 11. Ducuntur primò ex regula juris, quia qui prior est tempore potior est in jure, quæ non videtur solum intelligenda de hypothecariis creditoribus, sed etiam de personalibus, eo quod debitor personalis etsi directè ejus persona solutioni debiti astricta sit, indirectè tamen ejus bona prædictæ solutioni annectuntur, cum solutionem mediis bonis præstare debeat. Non enim debitor per se ipsum, sed per sua bona debitum debet solvere, ideoque creditor actionem habens adversus debitorem consequenter eam habet adversus ejus bona. Ergo creditor obtinens jus ut ex illis bonis debitum solvatur sibi ex superveniente alio creditore præjudicari non debet. Ideo enim habens hypothecam priorem non præjudicatur ex superveniente creditore, quia ea bona sibi obligata habet. Quod verò illa habeat directè, & creditor personalis indirectè parum referre videtur.

5 Nihilominus communior, & verior sententia est inter creditores personales non privilegiatos, & inter creditores privilegiatos ex eadem causa nullam esse prælationem concedendam ex prioritate temporis, sed omnes pro rata concurrere debere; cum bona debitoris omnibus solvendis non sufficiunt. Uti docuit Bald. in leg. pro debito, Cod. de bonis author. judic. possid. Anton. 2. p. tit. 2. cap. 7. §. 3. Sylv. verbo restitutio, 6. q. 5. n. 5. Navarr. cap. 17. num. 51. Molin. tract. 2. de iustis. disp. 546. prope finem. Lessius, lib. 2. cap. 15. num. 48. Petr. Navarr. lib. 2. cap. fin. num. 26. Matien. leg. 7. tit. 16. lib. 5. compil. Gloss. 5. circa finem. Gab. Valq. tract. de restit. cap. 11. dub. 2. num. 49. & alij. Colligitur ex leg. privilegia, ff. de privilegiis creditor. ubi Consultus inquit, privilegia non tempore æstimantur, sed ex causa. Item ex leg. 1. ff. de separationib. ubi dicitur, licet alieni adiciendo sibi creditorem, creditoris sui deteriore conditionem facere. Ratio verò est quia in obligationibus personalibus sola persona subiit obligationem solvendi, tamen mediis bonis quæ habuerit solvere debeat, ipsa verò bona solutioni non annectuntur: cum autem persona debitoris eadem sit, & ob obligationem priori creditori factam non impediatur novam obligationem subire, non impeditur posterior creditor in suo jure ex prioris creditoris antecedentia, sed æquè cum illo in exactione debiti concurrere poterit. Præterea leges statuentes qui creditores præferri aliis debeant, cum bonum commune respiciant, & nullæ falsæ præsumptioni nitantur, obligant non tantum in foro judiciali, sed etiam in foro conscientia. Ut notavit Cajet. verbo restitutio, cap. 8. Armilla, ibidem, num. 46. Sylvest. eodem, 6. q. 5. par. 5. Angel. 2. num. 19. Joan. Medina, de restit. q. 2. Navarr. cap. 17. num. 51. Gab. Valq. opusc. de restit. cap. 11. dub. 2. circa finem. At hæc leges extra creditores hypothecarios statuunt nullam desumendam esse prælationem ex prioritate temporis. Ergo astricta non est, maxime cum jure naturali hæc prælatio non debeat.

## §. XIX.

Inter debita ex delicto, & debita ex contractu, sit ne aliquis ordo necessario servandus?

- 1 Affirmant plures debita ex delicto prius esse solvenda.
- 2 Alii



- 2 Alij consent debita ex contractu preferenda esse.
- 3 Verius est nullum esse praelationis ordinem.
- 4 Est satis oppositis fundamentis.

1 Variant Doctores. Nam S. Th. *opuscul. 73. cap. 16.* Antonin. *p. 2. tit. 2. cap. 7. §. 1.* & 2. Joan. Medina, *Cod. de restit. qu. 2. dub. 5.* censent prius esse solvenda debita ex delicto quam ex contractu, quia in debitis ex delicto est gravior injuria. Ex graviore autem injuria gravior nascitur obligatio. Item ex charitate & misericordia prius debes extremè quam graviter indigenti succurrere, quia ex radice urgentiore urgetis. Ergo similiter ex justitia prius teneberis solvere debitum ex delicto quam ex contractu, cum debitum ex delicto ex causa urgentiori proveniat, & in debitis ex delictis quo delictum gravius fuerit, prius erit solvendum.

2 E contra Cajet. *verbo restitutio, cap. 8.* Armilla, *eodem, n. 36.* Rosella, *16. n. 4.* Tabiena, *n. 26.* Navarr. *cap. 17. n. 53.* existimant prius esse solvenda debita ex contractu licito, quam ex delicto. Moveretur hac ratione Cajetan. Non sunt aliena accipienda, vel retinenda invito Domino, ut injustè ablata, & consumpta restituantur: at eo ipso quo non reddis quæ ex contractu licito debes, incipis alienum invito Domino accipere, & retinere. Hoc autem nullatenus licet occasione restituendi quod iniquè ablatum est. Ergo prius solvendum est debitum ex contractu quam ex delicto. Secundo comparatione creditoris ex contractu urget titulus gratitudinis, cum gratis tibi contulerit beneficium. Ergo ex eo titulo præferendus est. Tertio ponamus te debitorem esse centum ex re emptâ, & totidem ex usuris ob mutuum datum, graviozem injuriam irrogas venditori non solvens illa centum quam concedenti usurâ, quia ille venditor expressè dissentit solutionis dilationi, quem tamen dissensum forte non habet qui usurâ concessit: at à graviore injuria prius recedere debes. Ergo prius sunt solvenda debita ex contractu quam ex debito non soluto. Ergo eo casu creditori ex delicto, creditor ex contractu præferendus est.

3 Neutra tamen sententia placet, & veriozem reputo affirmantem inter hæc debita nullum esse praelationis ordinem, sed æquè omnibus pro rata satisfaciendum esse. Uti docuit Sylvest. *restitutio. 6. q. 5. §. 5.* Angel. *restitutio. 2. n. 18.* Aragon. *2. 2. q. 62. art. 8. dub. ult. conclus. 6.* Gab. Vasq. *de restit. cap. 11. dub. 2. num. 46.* Petr. Navarra, *lib. 4. de restit. cap. fin. n. 34.* Molin. *tract. 2. disp. 536. circa finem.* Lessius, *lib. 2. cap. 15. num. 16.* Paulus Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. cap. 11. num. 6.* Ratio est efficax quia prælatio inter creditores astringenda non est nisi ex aliquo jure constet: at ex jure naturali, aut positivo colligi non potest hæc prælatio inter creditores ex delicto vel contractu. Non ex jure naturali, nam eo spectato æquè utrumque debitum solvi debet, cum utrumque debeatur ex justitia, & fidelitate, ne strictius unum quam aliud, quia unumquodque debetur quod deberi potest; hæc enim obligatio non suscipit magis & minus, cum in indivisibili consistat scilicet in non retinendo alienam, vel potius in jure alieno non lædendo. Jure autem positivo nullibi hæc prælatio indicta est, ut constat ex toto tit. de pignori. & hypothec. & cit. de privilegiis creditor. & ex legibus nostri regni, tit. 3. de pignori. & cit. 14. de solut. part. 5. Ergo non est astringenda. Confirmo ex praxi omnium judicum, qui creditores ex delicto non anteponunt creditoribus ex contractu, aut è contra. Si autem jure naturali aut positivo debita esset hæc antepositio iniquè iudices agerent, & restitutioni essent obnoxij hanc prælationem omitentes. Sicut iniquè agerent si creditores hypothecarios chirographariis non anteponebant.

4 Neque obstant fundamenta oppositarum sententiarum. Nam ad fundamentum primæ sententiæ nego debitum ex delicto gravius esse quam ex contractu, esto ex graviore radice proveniat. Sicuti præceptum & excommunicatio lata à Pontifice etsi ex graviore principio procedat quam lata ab Episcopo non tamen gravius urget, utraque enim urget quantum urgere potest, ut probatum est. Ad confirmationem neganda est consequentia: nam charitatis & misericordiæ objectum est alienæ miseriæ subsidium, quod pro qualitate miseriæ magis & minus suscipit, & consequenter potest obligatio charitatis versari prius circa unum, quam circa alterum: at justitia petit ut unicuique quod suum est, eique debitum reddatur. Cum ergo æquè debitum sit ablatum ex furto quam ex rapina, & hoc sicut debitum ex contractu non prius unum quam aliud, sed æquè omnia solvenda sunt.

Ad fundamentum primum secundæ sententiæ respondeo aliena quæ propriè aliena sunt non esse retinenda, nec accipienda, ut aliorum creditorum debitis satisfactio fiat, neque de his esse questionem. At bona propria debitoris bene posse & debere non quidem retineri, ut creditoribus ex contractu fiat integra satisfactio cum præjudicio creditorum ex delicto vel è contra, sed inter omnes dividi ut æquè omnibus satisfactio fiat. Ad secundum admitto etsi in aliquibus debitis ex contractu obligationi justitiæ, gratitudinis obligatio superaddatur, cum tamen justitia æquè in debitis ex delicto, quam ex contractu

Ferd. de Castero, de iust. & iur.

procedat æquè omnibus satisfaciendum est. Ad tertium nego graviorem esse injuriam negare debitum ex contractu, quam ex iniqua usuratum acceptione, cum utrumque debitum ex rei alienæ retentione contra liberam Domini voluntatem promanar. Ad quartum per accidens est quod creditori ex contractu gravius eveniat damnum quam creditori ex delicto, aut è contra: cum obligatio restituendi æquè omnibus communis sit scilicet ne debitum alienum retineatur.

## §. XX.

An ex creditoribus personalibus pauperi possis integrum debitum solvere creditore divite insoluto?

- 1 Non videtur improbabile pauperi solvi posse.
- 2 Sed spectanda est pauperis necessitas, quæ si ita gravis non sit, ut teneatur dives iacturam pati sui debiti, nequis integrè illi solvere.

1 Cum bona non habes quibus possis creditoribus omnibus satisfacere existimat S. Thom. *opuscul. 73. de restit. cap. 18.* & Medina, *Cod. de restit. q. 2. dub. 5.* Eman. Saa, *verbo restitutio, n. 60.* Layman, *lib. 3. sum. sect. 5. tr. 2. cap. 11. num. 7.* propendit Molin. *tract. 2. disp. 536. in fine*, te posse pauperi & graviter indigenti debitum integrè solvere, quia lex charitatis, & misericordiæ id videtur permittere.

2 Sed in hac questione sententia Vasq. *opuscul. de restit. cap. 11. dub. 4.* cui consentit Lessius, *lib. 2. ap. 15. dub. 7. n. 46.* mihi probatur. Inquit enim Vasq. si pauper ita gravi necessitate premitur, ut ipsi creditor dives succurrere ex misericordia deberet ea parte quæ sibi debita est optime potes & debes integrè debitum ei solvere, quia in ea solutione nullam creditori irrogas injuriam, sed potius ejus negotium geris præstans quod ipse facere tenebatur. At si tanta necessitate non prematur, nullatenus poteris integrè illi debitum solvere divite creditore insoluto, quia pauperi nullum prælationis privilegium ratione paupertatis est à jure positivo concessum, ut de se constat, neque etiam à jure naturali. Nam jus naturale æquè obligat debitum diviti ac pauperi reddi, neque unum alteri cedit, cum utrumque sit ex justitia, tamen intra eandem speciem debitum pauperis gravius sit quam debitum divitis, sicuti debitum centum gravius est quam decem, sed non obinde unum alteri cedit, sed utrumque secundum proportionem solvendum est.

## §. XXI.

An primo petenti possis debitum solvere, cum nequis aliis creditoribus ejusdem ordinis satisfacere, ipseque solutum retinere?

- 1 Creditor petens debitum in iudicio, & sententiam obtinens aliis præfertur.
- 2 Non oportet executionem sententiæ obtinere, dum alii executionem suorum debitorum non obtinent.
- 3 Bonus debitoris sequestratus non potest debitor uni præ alio satisfacere.
- 4 Plures consent creditori petenti ante sequestrationem posse debitorem integrè solvere.
- 5 Admittendum est spectato iure forensi.
- 6 Sed contrarium dicendum spectato foro conscientia.

1 Creditor petens debitum in iudicio, & sententiam obtinens, ut sibi debitum solvatur aliis creditoribus ex eadem causa præfertur. Uti habetur, *leg. inter eos, ff. de re iudic. iuncta Gloss. leg. si hominem, §. quoties, ff. de possess. & leg. qui autem, §. sciendum, ff. que in fraudem creditor. leg. pupillus, eodem tit. & leg. regia, 11. & 13. tit. 14. part. 3. & leg. 9. tit. 15. par. 5.* In præmium enim ejus diligentia, & vigilantia hæc prælatio jure illi conceditur.

2 Sed an hic creditor debeat sententiæ executionem obtinere, ut ceteris omnibus creditoribus præferatur non satis constat? Vasq. *de restit. cap. 11. dub. 5. n. 113.* Placet non esse necessarium maxime jure nostro regio eo quod in d. leg. 1. solius sententiæ mentio facta est, ut prælatio condatur. Et placet hæc sententia interim dum alij creditores debiti solutionem non petunt, & executionem non obtinent: atamen quod ea sententia interim dum non mandatur executioni aliis creditoribus eandem causam habentibus non præjudicet, docuit Bald. *leg. fin. Cod. de bonis authorit. iudic. possid.* quem sequitur Greg. Lopez, *leg. 9. tit. 15. parte 5.* Unde poterunt alij similiter suorum debitorum solutionem petere & cum eo qui sententiam prius obtinuit concurrere, quia missus in possessionem ex causa iudicati non possidet teste Decio *cons. 400.*

At si antequam debitum solveretur, alij creditores executionem suorum debitorum obtinerent, illi certè præferendi essent priori creditori sententiam obtinenti. Et idem est si sententia pro pluribus



pluribus lata esset, unus illorum in sui favorem executionem obtineret, is namque omnibus aliis præferri debet *arg. l. indicati actione, ff. de re iudicata*. Glossa & Doctores *leg. inter eos, verbo occupantis, ff. eodem leg. si & iure ff. qui potiores in pignori habeantur*. Ea namque sententia vel executio vicem pignoris habet in bonis debitoris, illiusque bona solutioni debiti quasi oppignorantur, & hypothecantur. Sicuti ex Bart. advertit Molina *tract. 2. disp. 63. circa finem*. Matien. *leg. 7. tit. 16. part. 5. Glossa, 5. in fine*. Lessius, *cap. 15. num. 39*. Layman, *de rebus, cap. 11. num. 7*.

4 Postquam debitor bonis cessit, vel ea bona sunt autoritate iudicis sequestrata ut ex illis creditoribus fiat satis, nequit debitor creditorem aliquem aliis æqualibus præferre. Et idem est postquam ob absentiam debitoris aliquis creditor missus est in possessionem bonorum debitoris, ut transacto biennio ex illis bonis ei fiat satisfactio. Nam interim non potest debitor ea bona alteri applicare, sed reservanda sunt ipsi creditori satis faciendo, tum aliis omnibus qui intra illud biennium comparuerint, & legitime esse creditores probaverint; nam iis omnibus possessio illius primi prodest. Si autem creditores absentes à Provincia fuerint, quadriennium conceditur intra quod comparere possint. Ut autem hi omnes creditores missi in possessionem censeantur virtute illius creditoris in possessionem missi, debet primus missus esse in omnium bonorum possessionem. Uti ex Bart. & aliis advertit Gregor. Lopez, *leg. 9. tit. 15. part. 5*. Solutis vero his creditoribus in possessionem missis, si quid ex bonis debitoris superfit in loco publico vel apud depositarium publicum reponitur, ut ex eo satisfactio fiat aliis creditoribus si forte comparuerint, vel debitori reddatur. Sicuti habetur *leg. fin. Cod. de bonis author. indic. possidend.* & advertit Mol. *disp. 536. prope finem*.

4 Quæstio igitur gravis est, an liberum sit debitori ante sententiam uni ex creditoribus integrum debitum solvere, cum videat pauperiorem, & impotentiorum se reddi aliis creditoribus solvendo?

Plures Doctores, Sylvest. *restitutio. 6. q. 8*. Navarr. *cap. 17. n. 58*. Marten. *leg. 7. tit. 16. lib. 5. nova collect.* Gloss. 5. *circa finem* & propendit Molina, *disp. 536. prope finem*. asserunt creditori petenti, exigentique debitum, cum alij tacent te posse debitum integrè solvere. Eo quod diligentia, & vigilantia suam meliorem fecerit. Ut dicitur in *leg. qui autem, §. sciendum, ff. qua in fraudem creditor. & leg. pupillus eodem tit. & leg. regia, 9. tit. 15. part. 5*. Si autem proprio motu uni potius ex creditoribus solveris aliis insolutis relictis censent prædicti Doctores te injustitiam committere, tametsi factum teneret, neque ipsi accipientes obligationem haberent restituendi. Ratio horum est, quia in dictis legibus solum non revocatur. Ergo signum est in conscientia retineri posse, aliàs leges prædictæ injustitias foverent. Præterquam quod illa bona non sunt specialiter hypothecata aliis creditoribus solvendis, & cum creditor nihil aliud accipat quam quod sibi debitum est, non est unde obligatio restituendi oriatur.

5 Ceterum aliter dicendum existimo spectato foro judiciali, ac foro conscientie. Spectato namque foro judiciali fateor creditori petenti prius debitum & accipienti non revocari solum, quia id expresse habetur in dicta *leg. qui autem, & leg. pupillus, & leg. 9. tit. 15. part. 5*. Si autem non petenti debitum traderetur spectato jure communi revocandum esset. Nam ea permissio non revocationis quæ in dictis legibus habetur est ob vigilantiam creditoris in debito exigendo. Quia matura exactio, & petitione suam conditionem meliorem fecit. Ergo cessante petitione quia nulla est ex parte creditoris vigilantia, solutio revocanda est, faveatque dicta lex pupillus in prima parte, ubi cavetur solum per gratificationem revocari, hoc est solum alicui non petenti, vel ut placet glossæ ibi, & Gregorio Lopez solum alicui tantum cum plures petierint, quia eo casu non est gratificationi locus. At spectato jure nostri regni dicta *leg. 9*. existimo necessariam non esse petitionem creditoris, sed eo ipso quo ante sententiam solvas solum non revocatur, quia in prædicta lege nihil de vigilantia creditoris habetur, sed voluntati debitoris remittitur, ibi. *Delque paga su douda à aquel aquien bien quieria*. Sola enim debitoris benevolentie causa est sufficiens ante sententiam ne solum revocetur. Uti docuit Valq. *de rest. cap. 11. dub. 5. n. 106*.

6 Verum spectato foro conscientie foro probabilis existimo nec te posse debitum integrè uni, creditorum æquale jus cum aliis habenti solvere alio jure solutos relinquens, neque ipse potest sic oblatum recipere, sed teneri in conscientia restituere. Quæ fuit sententia Valq. in *supradicto loco*. Moveor quia jure naturali spectato cum bona debitoris omnibus creditoribus satisfaciendis non sufficiunt, sunt pro rata secundum proportionem dividenda: neque ullus creditorum eo casu actionem habet, ut sibi debitum integrè solvatur, sed tantum ut solvatur ea pars quæ proportionem facta cum aliis creditoribus competit. Quod si ultra eam partem aliquid ei detur injustè datur & indebitum accepit & cum obligatione restituendi aliis creditoribus quibus illud incrementum detrahitur, & debitum erat. Ne-

que ex eo quod creditor petat sibi debitum integrè solvi jure acquirit, ut ei solutio integra concedatur, quia ea petitio injusta est, ac proinde nullum jus concedere potest. Hæc autem quæ secundum jus naturæ certa sunt nullatenus jure positivo mutata videntur. Nam si attentè leges tam juris communis, quam nostri regni considerentur, tantum concedunt resolutum debitum revocetur. Quod vero creditori solvere possit, ipseque possit accipere & acceptum retinere non dicitur. Neque ex eo quod debitum revocandum non sit inferri licet licet retineri possit: sæpè enim leges ob vitandas lites hanc revocationem denegant, ut in deceptione infra dimidium justis pretij, cum tamen in conscientia retineri non possit.

## § XXII.

Quibus in eventibus concedatur conditio indebiti, seu repetitio indebiti soluti?

- 1 Status questionis.
- 2 Judicis sententia non coactus si solvat indebitum repetere potest.
- 3 Mulier, miles, rusticus etsi debitum naturaliter solvant repetere possunt.
- 4 Extenditur conclusio non tantum ad quantitatem, sed ad factum.
- 5 Qualiter hæredibus competat petitio.
- 6 Quis sit modus recuperandi indebitum solutum.

1 Hucusque actum est de obligatione quam debitor habet creditoribus satisfaciendi. At quia aliquando errore deceptus solvere potest indebitum, examinandum est qualiter sic solum repetere possit.

2 Regula generalis est debitor iudicis sententia non coactus, si indebitum solvat potest illud repetere ex conditione indebiti *leg. 1. & seqq. ff. de condit. indebiti leg. cuius per errorem, ff. de Regulis juris, & cap. fin. de solutionib. 26*. Quod verum est non solum quando ignarus solvit, sed etiam quando solvit dubius an sit debitum. Ut habetur, *leg. fin. Cod. de condit. indebiti & leg. regia, 30. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez, Glossa 3*. Quapropter si sciens esse debitum solveret, nequaquam conceditur ei repetitio nisi forte sit minor cui beneficium restitutionis in integrum non negatur, quia ea scientia posita præsumitur donare voluisse secundum regulam juris, cuius per errorem dati repetitio est, ejusdem consulto dati donatio est. Et habetur, *leg. indebitum, Cod. de condit. indebiti, & leg. regia, 30. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez*. Debet autem creditor conscius esse non tanquam debitum, sed tanquam donatum, sibi concedi aliàs ex defectu acceptionis non tenebit donatio, revocarique poterit. Ut colligitur ex *leg. si ego ff. si certum petatur*, & aliis relatis tradit Greg. Lopez, *supra*.

Debet autem indebitum esse civiliter & naturaliter. Nam naturaliter debitum, esto sit indebitum civiliter repeti solum non potest, quia absolute debitum est. Ut bene notavit Greg. Lopez, *leg. 28. tit. 14. part. 5. Gloss. 2. & leg. 33. eod. Glossa 6*.

3 Ab regula excipiuntur miles, mulier, minor, rusticus qui si juris ignorantia solverint, tametsi debitum naturale sit, cum tamen non debeatur, civiliter repetere illud possunt. Uti contingit in legatis in testamento minus solemniter relictis, quæ soluta à milite, muliere, minore, rustico credentibus obligatos esse, repetitio conceditur. Ut habetur, *leg. regia, 31. tit. 14. part. 5. & ibi Greg. Lopez*. Ab his tamen neque ab ullo alio repetitur solum post absolutionis sententiam, quia præsumitur vel naturaliter debitum, vel gratis donatum. Sicuti dicitur *leg. si indebitum, leg. Iulianus unus debitorum, ff. de condit. indebiti, & leg. regia, 16. tit. 11. par. 3. & leg. 33. tit. 14. part. 5*. nisi forte solum sit inter personas inter quas est prohibita donatio, ex *leg. si sponsus, §. si uxor & maritus, ff. de Donationib. de quo Alexand. cons. 82. volum. 3. Greg. Lopez d. leg. 33. Gloss. 5*.

4 Extenditur conclusio ut solum repeti possit non solum ad quantitatem solutam, sed etiam ad factum præstitum. Si enim credens te esse obligatum in favorem alicujus factum aliquod præstare, cum tamen obligatus non esses, poteris estimationem illius facti repetere per conditionem indebiti, *leg. si non sortem, §. libertus circa finem, ff. de condit. indebiti, & ibi Gloss. & leg. 40. tit. 14. par. 5. & ibi Greg. Lopez*. Item procuratoribus, & testamentariis, aliisve nomine alterius indebita solventibus conceditur Dominis vel hæredibus repetitio, ex *leg. 2. §. 1. & legibus sequent. ff. de condit. indebiti, leg. 42. tit. 14. part. 5. & ibi Gregor. Lopez*, quia perinde est ac si ipsi Domini ex errore solvissent.

5 Item hæredes, & successores putavi si debita defuncti solvant credentes verè hæredes esse, cum tamen non sint, repetere possunt solum, hac tamen differentia; nam si nomine defuncti solvant, uti in dubio præsumendum est inquit aliis relatis Gregor. Lopez, *leg. 36. tit. 14. part. 5*. repetere à creditoribus non possunt, sed ab hærede cujus negotium utiliter gesserunt. Uti constat, ex *leg. de hæreditate, Cod. de petit. hæredit. & leg. 36. tit.*



tit. 14. part. 5. Si vero nomine proprio solverit credentes haredes esse, cum tamen non sint, repetere à creditoribus possunt conditione indebiti, cum solvant quod ipsi non debebant, vel à successore hareditatis actione negotiorum gestorum. Vti constat ex leg. si quis possessor. in princ. ff. de petition. haredit. leg. cum quis §. de peculio. ff. de solutionib. leg. qua à patr. leg. si pæn. §. 1. ff. de condit. indebit. & dict. leg. regia 36. & ibi Greg. Molin. tract. 2. disp. 569.

6 Modus autem recuperandi solum indebitum optimè traditur in leg. regia tit. 14. p. 5. probare namque tenetur repens solvisse, & solvisse indebitum. Quod si accipiens negaverit solutionem & repens vel scriptura, vel testibus contrarium probaverit, eo ipso relevatur ab onere probandi indebitum solvisse: ratione enim falsæ negationis redditur suscipiens suspectus, ideoque in eum transfertur onus probandi debitum fuisse; quod si id plenè non probaverit, cogitur reddere solum, iuxta leg. cum de indebito, §. si autem. ff. de probationib. Notanter dixi si testibus vel scriptura: nam si ex confessione ipsius accipientis priorem negationem revocantis probatio habetur, repens retinet onus probandi solvisse indebitum: non enim probatio ab ipso accipiente promanans ei nocere debet. Vt bene aliis relatis advertit Gregor. Lopez dicta leg. 29. argum. leg. cum qui. ff. de iureiurando. Ab hoc autem onere probationis excipitur minor, mulier, simplex, agricultor, vel miles cum armis & equo in servitio regis vel patriæ occupatur, eo quod præsumantur non satis callere quæ necessaria sunt ad probationem suæ intentionis inveniendam, rejiciturque probationis onus in accipientem qui si verè debitum accepit, faciliè probare poterit. Vt ex dicta leg. cum de indebito & dict. leg. reg. docet Greg. Lopez supra. Mol. tr. 2. disp. 567. post initium.

## §. XXIII.

Quousque solum indebitum vi sententiæ quæ in rem transit judicatam repeti possit?

- 1 Solum vi sententiæ repeti non potest.
- 2 Excipitur causa publica.
- 3 Item si falsis testibus, vel instrumentis sententiæ lata fuisset.
- 4 Deinde si is in cuius favorem sententiæ lata est dolum commiseris.
- 5 Præterea quoties per condemnatum non stetit differre instrumenta liberationis.
- 6 Item si sententiæ lata est ex iuramento decisorio delato parti.
- 7 Licet solum per sententiæ repeti non possit conditione indebiti, bene tamen conditione sine causa.
- 8 Exceptioni obstat Bart.
- 9 Sed retinenda est exceptio.
- 10 Intra quod tempus venire adversus sententiæ possit.

1 **R**egula generalis est solum vi sententiæ, quæ in rem transit judicatam repeti non posse, tum ut finis iudicis imponatur, tum maximè ob autoritatem iudicij. Sicuti habetur leg. cum putarem. ff. familia eriscunda. leg. 1. Cod. de condit. indebiti, leg. si fideiussor. §. in omnibus, ff. mandati, leg. 33. tit. 14. part. 5. Quod verum est tamen novis instrumentis, novisque testibus probari possit indebitum esse solum, ut colligitur, ex leg. imperatores, ff. de re iudicata, & leg. quod prætextu, Cod. eodem tit. & leg. regia 19. tit. 22. part. 3. & ibi Greg. Lopez, & concedunt omnes.

2 Hujus tamen regulæ sunt plures exceptiones. Prima est in causa publica, uti est causa fisci, cameræ regis, vel civitatis in qua si nova instrumenta reperiantur quibus probari possit non fuisse sententiæ ritè pronunciatam per restitutionem in integrum revocari poterit, & solum repeti. Vt colligitur ex dicta leg. imperatores, ff. de re iudicata, leg. sub specie, Cod. eodem cap. inter monasterium, cap. suborta, de re iudicata, leg. 15. tit. 19. & leg. 19. tit. 22. part. 3. & ibi Gregor. Lopez, Gutierrez de iuram. 3. part. cap. 7. num. 4. Molina tract. 2. disp. 568. post initium. Et idem est si causa ad minorem vel ad Ecclesiam pertineat, quia eo beneficio restitutionis in integrum gaudent: uti ex Glossa in dicta leg. imperatores, & d. leg. sub prætextu advertit Molina. Notanter dixi si nova instrumenta reperiantur, nam novorum testium productione sententiæ etiam in causa publica infirmari nequit. Vt docent Gregor. Lopez, Gutierrez. Mol. locis allegatis. Tamen Bart. in leg. admonendi in fine, ff. de iureiurando, censet testes admitti posse, cum timor subornationis absit.

3 Secunda: si falsis testibus, vel instrumentis sententiæ lata fuisset, restitui condemnatus possit, & solum repetere, & delictum puniendum, Vt habetur leg. Divus. ff. de re iudicata, leg. fin. Cod. si ex falsis instrumentis, leg. 33. tit. 14. part. 5. & leg. 13. tit. 22. leg. 1. & 2. tit. 26. part. 3. Quod si dicta sententiæ lata fuit contra absentem, est ipso iure nulla leg. si prator. §. Marcellus. ff. de re iudicata. Et idem est si lata fuit contra minorem, contra Ecclesiam, vel causam publicam leg. 1. Cod. si ex falsis Ferd. de Castro, de iust. & iur.

allegationib. Nulla enim ex hujus sententiæ revocatione foro judiciali derogatio subsequitur.

4 Tertia: si probes illum in cuius favorem sententiæ lata est, dolum commisisse, revocari sententiæ poterit, & solum repeti. Decet enim maximè ne iudiciale forum iniquitates sibi præjudicantes sustineat. Vti tradit Glossa in leg. si fideiussor. §. in omnibus, ff. mandati. Alexand. in dicta leg. imperatores, n. 7 & 8. ff. de re iudicata. Gutierrez. d. cap. 7. n. 7. Molin. disp. 568. circa med.

5 Quarta: quoties per condemnatum non stetit tempore sententiæ offerri instrumenta, quibus liquido constaret esse immunitem à solutione præstanda, vel quia tempus sufficiens non fuerit illi concessum, vel quia ea invenire non potuit, restituitur ex æquitate, & sententiæ rescinditur utpote falsæ præsumptioni nitens, & solum reperitur, sicuti tradit Innocent. in cap. ultra tertiam de Testibus. Bart. leg. 1. num. 4. Cod. de sentent. advers. ff. lib. 10. aliis relatis. Anton. de Padilla leg. sub prætextu la 1. num. 17. Cod. de transactionibus, Gregor. Lopez dicta leg. 33. tit. 14. part. 5. verbo allegationes, Gutierrez 3. part. de iurament. confirmat. cap. 7. num. 8. & 9. Molina disp. 568. post med.

6 Quinta: si sententiæ lata fuit ex iuramento decisorio delato parti ob defectum probationum, & postmodum reperiantur nova instrumenta quibus veritas elucet interposita nova instantia rescindenda est sententiæ per restitutionem in integrum, & solum repeti. Vti deciditur leg. admonendi, in princ. ff. de iureiurando, & leg. 15. & 25. tit. 11. & leg. 13. tit. 22. part. 5. & pluribus comprobat Gutierrez d. cap. 7. num. 10. & seqq. Molina d. disp. 568. circa finem. Quod si obijcias ex clausula generali peti potest restitutio adversus sententiæ. Vt ex communi docent Innocent. Bart. & alij in leg. 1. Cod. de sentent. adversus fideiussor. lib. 10. Ergo nihil speciale conceditur in dicta leg. admonendi si ad rescindendam sententiæ opus est nova instantia, & in integrum restitutio? Respondet optimè Paul. de Castro in d. leg. admonendi, num. 18. Curtius Junior. num. 8. Ripa num. 21. quos refert, & sequitur Gutierrez dicto cap. 7. num. 14. negando consequentiam, nam in d. leg. admonendi conceditur restitutio novis instrumentis repertis, tamen prius nullam in illorum investigatione diligentiam fecisses; at ex clausula generali probare primum debes non potuisse ea antea reperire.

7 Sexta: censet Glossa in leg. si fideiussor. §. in omnibus, ff. mandati, verbo cessat. Hippolytus in leg. 1. §. fin. num. 91. ff. de questionib. Greg. Lopez leg. 33. tit. 14. part. 5. Glossa 1. Alvar. Valasc. consultat. 56. n. ult. Ludov. Mol. tr. 2. disp. 568. post medium. Licet solum per sententiæ repeti non possit conditione indebiti, bene tamen conditione sine causa. Si enim probas ex his quæ postea eveniunt vel apparent, causam ob quam solvisi non adesse, repetere illud potes conditione sine causa dati. Vt probat lex si fullo, ff. de conditione sine causa, ubi fullo coactus est solvere pretium vestium, quæ sibi traditæ fuerunt ablucendæ, & disparuerunt. At quia postmodum repertæ sunt apud Dominum, conceditur actio ad repetendum pretium solum tantum datum ob causam causam cessante. Etenim darum fuit pretium quia vestes non apparebant, illis vero repertis, & Domino redditis causa pretij dati resolvitur in non causam, repeti ergo potest conditione sine causa dati. Neque hæc actio ut bene inquit Molina, tendit ad rescindendam sententiæ quæ iusta fuit ex suppositione quod vestes non probatur Domino esse redditas, sed tendit ad recuperandum solum ut talis sententiæ, quia causa cui ea sententiæ nixa fuit non subsistit. Eadem ratione cum obligaris solvere mutuum quod non debes eo quod probare non possis jam solvisse, si postmodum instrumenta reperias, quibus liquido de solutione constet, agere potes ad recuperandum solum tanquam datum ob causam debiti debito non existente.

Ad idem est inquit Alvar. Valasc. & Molina supra, si mutuo accepisses centum, & instrumento publico factus esses accepisses centum viginti, cum tamen viginti non accepisses, sed in usuras promississes, & virtute illius instrumenti damnatus esses solvere centum viginti, quia probare non potuisti viginti fuisse in usuras promissa, si tamen postmodum id probasses, poteris centum illa repetere tanquam data ob causam causam non existente.

8 Huic tamen exceptioni obstat Bart. & Jason in leg. si me & Titium. ff. si certum petatur. Alexand. in leg. imperatores, num. 7. & 8. ff. de re iudicata, Gutierrez de iuram. confirm. 3. p. cap. 7. num. 3. & seqq. ducti ex eo quod hæc exceptio derogat regulæ generali quod solum indebitum ex causa iudicati repeti non potest, nisi falsis allegationibus iudicatum fuerit. Nam parum refert quod repetatur ex conditione indebiti, vel ex conditione sine causa. Præterea in leg. Divus. ff. de re iudicata, tantum permittitur restitutio adversus sententiæ, cum falsis allegationibus lata fuit. Quod verum non esset, si etiam ex defectu causæ venire adversus sententiæ posses.

9 Cæterum exceptionem retinendam censeo, tum quia est rationi naturali maximè consentanea, ut unicuique quod



sum est concedatur. Tum quia non derogat auctoritati iudicii cum non tendat directè ad revocandam sententiam, sed ad novum iudicium instituendum ex nova causa superveniente, vel denuo apparente. Et licet parum referat quoad debiti recuperationem quod repetatur solum ex conditione indebiti, vel ex conditione sine causa; at decentiæ iudicii multum interest, nam cum agitur ex conditione indebiti directè agi videtur ad revocandam sententiam ex eadem causa; at cum agitur ex conditione causæ directè agitur ad novum instituendum iudicium, novamque sententiam obtinendam ex causa diversa, tametsi inde quoad effectum prior sententia revocata censeatur. Et eodem modo respondendum est dictæ legi si Divus. Non enim ex eo quod ibi non permittatur adversus sententiam venire, nisi cum falsis allegationibus lata est, inferitur non posse agi ex conditione sine causa. Quia in hac actione non agitur directè adversus sententiam, ut dictum est.

10 Quod si roges intra quod tempus venire adversus sententiam possis illis in eventibus in quibus tibi permissum est? Respondeo si dolo adversarij sententia lata fuit, nullum est tempus determinatum, sed intra 20. & 30. anno instituere actionem potes: at si dolo non intercessit quadriennio finitur, vel iuxta jus nostrum regium, leg. 19. tit. 2. p. 3. triennio. Sicuti tradit Glossa, in d. leg. imperatores, Paul. Alexand. & Jason, in d. leg. admonendi, n. 10 Paul. n. 7. Ripa, num. 17. Curtius Junior, n. 10 Greg. Lop. d. leg. 19. Gutierr. de iuram. confirm. dict. 3. p. 6. 7. n. 12.

## §. XXVI.

An facta renunciatione conditioni indebiti, & conditioni sine causa, & omni legum auxilio possis solum indebitum repetere?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Communis sententia tenet non obstante hac renunciatione posse repeti.
- 3 Quod procedit etiam si iuramento renunciatio firmetur.
- 4 Quid si iuramentum interponatur ex parte eius cui solutio præstatur.

**R**atio dubitandi est quia quilibet potest juri suo cedere, leg. si quis in conscribendo, Cod. de pactis.

2 Caterum non obstante hac renunciatione posse solum repeti ex conditione indebiti vel ex conditione sine causa docet ex communi Bart. in leg. fin. §. idemque sit, n. 2. ff. de conduct. indebiti, & ibi Angel. Paludan. & Jason, Ant. de Padilla, in leg. error. num. 5. Cod. de iur. & facti ignorantia, Covarr. 2. variat. cap. 4. num. 4. Gutierr. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 27. num. 1. Molina, tract. 2. de iustit. disp. 569. circa finem. Ratio est quia ea renunciatio procedit ex errore quo credis verum debitorem esse, & verè debitum solvere. Non enim præsumi potes eam solutionem, & renunciationem facturum, si scires debitum non esse, quia eo casu non solveres, sed donares. Ut colligitur, ex leg. cum de indebito, ff. de probationib. & leg. regia 6. tit. 14. par. 3. Quocirca si in huiusmodi renunciatione adde- res te renunciare conditioni indebiti, vel sine causa eo casu quo compertas indebitum solvisse, teneret renunciatio, quia cessaret error, & succederet donatio, juxta regulam juris cuius per errorem dati repetitio ejusdem consulto dati donatio est, leg. cuius per errorem, ff. de Regulis iuris. Ut tradunt Gutierr. Mol. & alij supra.

3 Hinc constat quid dicendum est, si iuramento hæc renunciatio firmetur? Et breviter respondeo cum Gutierr. & Molina supra, non impediri repetitionem efficacius quam si iuramentum appositum non esset, quia iuramentum cum promissioni confirmandæ adjiciatur in eodem sensu & significatione profertur ac ipsa promissio: at hæc promissio seu renunciatio ut dictum est imbibit suppositionem debiti, nisi exprimitur. Ergo in suppositione deficiente sicuti renunciatio corrumpit ita & iuramentum.

4 Verum si non ex parte solventis, sed ex parte ejus cui solutio præstatur iuramentum interponitur de quantitate debita, distinguendum est si hoc iuramentum præstet creditor ad instantiam debitoris, tametsi falsum sit, impedit debitorem à debiti soluti recuperatione, quia eo casu non solvit indebitum, cum debitum sit ex iuramento tametsi aliunde non fuerit. Ut expresse deciditur in §. item si quis postulante instit. de actionib. ibi. Si quis postulante adversario iuraverit sibi deberi pecuniam quam peteret, nec ei solvatur iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud queritur an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit. Præstito igitur iuramento decisorio, jam non spectatur an illud quod solvitur debitum sit, sed an iuratum fuerit esse debitum, ideo non est locus conditioni indebiti, cum ex iuramento debitum sit. Atque ita tradit Glossa, in leg. eleganter, §. fin. ff. de conditione indebiti, & ibi Bart. num. 7. Paul. num. 3. Gutierr. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 27. n. 6. At si ipse creditor non à debitore inductus, sed sua voluntate

iuramentum præstiterit, ut sic debitorem facilius moveret ad pecuniam solvendam non obinde impedit debitorem compententem indebitum solvisse, ne possit repetere. Ut colligitur ex d. §. si quis postulante. Non enim frustra requiritur textus adversarij postulationem, seu delationem. Ut bene aliis relatis advertit Gutierr. d. cap. 27. in fine.

## §. XXV.

Quo pacto creditor agere possit, ut sibi debitum solvatur?

- 1 Nemo sibi solvere potest, cum debitum amicaliter, vel auctoritate iudicis recuperare valet.
- 2 Monendus est debitor, vel iudex ad eundem.
- 3 Si unicum est debitum, & eodem tempore contractum debes solutionem illius petere coram eodem iudice.
- 4 Si debitum contineatur in instrumento paratam executionem habente statim iudex mandatum executivum dare debet, sin minus citandus est reus.
- 5 Tempore quo debitor est moribundus debitum petendum non est.
- 6 Quin imò neque intra novem dies à morte defuncti.
- 7 Reprobatur extensio plurium Doctorum ad trimestre vel annum.
- 8 Creditores non sunt obligati adversus unum ex hæredibus procedere, esto tu illum graves debitorum solutione.

**C**onveniunt Doctores neminem sibi solvere posse, cum amicaliter, vel auctoritate iudicis debitum valet recuperare, quia nemini datum est jus sibi dicere. Uti habetur, leg. extat, ff. quod metus causa, & latè dixit Menoch. tract. de recuperanda possess. rem. 5. num. 48. Quapropter etsi furtum non committas, debitum reluctantem debitore surripiendo, atamen puniendus es vel debiti amissione, vel alia pœna iudicis arbitrio. Sicuti responderunt Alexand. conf. 135. n. 2. & in fine, lib. 1. Zepola, conf. 26. criminalib. Menoch. de arbitrar. cent. 6. casu 516. num. 7.

2 Quocirca monere debes tuum debitorem, quo monitis non acquiescente, adi iudicem, & apud ipsum debitum exige. Cave- re autem debes ne plus petas quam tibi deberet, à qua injusta petitione excusari non potes ex eo quod in instrumento obligationis ea quantitas quam petis contineatur, ipseque protestetur pro soluto habiturum quidquid esse solum constituerit. Nam si conscius es aliquam illius obligationis partem tibi solutam esse injustè vexans debitorem, obligans ut solutionis apocham exhibeat, periculoque exponens iterum solvendi solutum, si forte testimonia solutionis amisisset. Ut rectè advertit Gutierr. lib. 1. pract. qq. 9. 129. n. 3.

3 Deinde si unicum est debitum, & eodem tempore contractum debes solutionem illius petere coram eodem iudice, neque enim tibi datum est causæ continentiam dividere, & partem debiti coram uno iudice petere, & partem coram alio. Sicuti notant Glossa, in cap. fin. verbo per varias litteras de rescript. & ibi Abbas, n. 12. Geminian. cap. dispendia de rescript. in 6. Iason, in leg. nulli, n. 3. vers. imò plus, Cod. de iudiciis, & in leg. quidam existimaverunt, n. 8. ff. si certum petatur. Et quamvis non desint Doctores qui existiment hoc locum habere tantum coram iudicibus delegatis verius est tam inordinariis quam in delegatis procedere, cum in omnibus eadem sit ratio. Ut ex Abbate, in d. cap. fin. n. 13. Baldo, Castrensi, Iason, in d. leg. nulli, resolvit Menoch. de arbitrar. casu 371. n. 14.

4 Si obligatio debiti solvendi contineatur in instrumento quod paratam habet executionem statim iudex oblato libello & ostenso instrumento mandatum executivum dare debet: sin minus citari debet debitor qui si debitum fateatur eo ipso executioni mandari poterit: sin autem neget creditori incumbit onus probandi.

5 Monent tamen Doctores, ne tempore quo debitor moribundus extat debitum petat. Non enim eo in conflictu nec ipse, nec sui vexari debent, alioqui jus crediti amittes: ut tradit Iustinian. in authent. item qui, Cod. de sepulchris violatis. Minus debes ejus corpus sepeliendum impedire, nam cum in libero homine ejusve corpore non cedat nec cadere possit pignus, vel hypotheca, leg. qui filios, Cod. quæ res pignori obligari possunt, nequaquam corpus detinere pro debito solvendo potes, maxime cum ex hac detentione nullum tibi commodum proveniat, & reipublice non leve præjudicium sequatur. Sicuti affirmant Abbas, in cap. ex parte leg. 1. de sepulchris, Roderic. Suar. leg. post. rem indicatam ampliat. 6. de re iudicata. Covarr. lib. 2. var. cap. 1. n. 10. Menoch. de arbitrar. cent. 4. casu 387. n. 20. Ant. Gom. de contractib. cap. 11. n. 56. Gutierr. de iuram. confirmat. 2. p. cap. 5. num. 10. adversus Angel. n. authent. ut defuncti. seu funer. corp. & Marfil. leg. ult. n. 64. ff. de quæstionib. & colligitur, ex leg. fin. Cod. de sepulchris violatis, ibi, debitumque exigendo sepulchrum eius impediunt; & Authent. ut cum de appellat. cognoscit. §. meminimus, collat. 8. cujus ea sunt verba. Meminimus insuper legem



à nobis fuisse prolatam per quam iussimus nulli penitus esse licentiam corpora defunctorum debiti gratia detinere, aut impedimentum eorum facere sepulturae, & leg. regia fin. tit. 13. p. 1. & leg. 13. tit. 9. par. 7.

6 Quin imò intra novem dies à morte defuncti nequis ejus hæredes parentes, uxorem, liberos, agnatos, aut fidejussores convenire in iudicio, aut inquietare, denuntiare, aut quomodo in iudicium vocare sive debiti gratia, sive alterius causæ ad ipsos pertinentis. Sicuti benè advertit Roderic. Suar. in dicta leg. post rem iudicatam limit. 6. Petr. Duenas reg. 277. limit. 4. Gutierr. dicto cap. 4. num. 18. & constat ex Authent. ut cum de appel. cognosc. §. sancimus.

7 Non tamen audiendi sunt Greg. Lop. leg. 7. tit. 9. p. 6. Roderic. Suar. in dicta leg. post rem iudicatam ff. de re iudicata extensione 1. vers. adverte Ant. Gom. leg. 64. Tauri in calce, n. P. Duenas reg. 277. limit. 1. & alij afferentes tempore dato ad conficiendum inventarium quod est trimestre si res presto fiat, vel annus si adfuerint, non posse creditorem legatarium, & fideicommissarium vocare ad iudicium hæredes defuncti, aut aliquo modo eos inquietare iuxta leg. fin. §. donec, Cod. de iure deliberandi. Nam esto ibidem totum illud tempus hæredibus concedatur absque creditorum præiudicio, attamen in præfenti solum habet verum in legatariis, & fideicommissariis, nam in creditoribus expressè correctum est, in authent. ut cum de appellat. cognoscit §. sancimus, vers. post novem autem dierum & leg. regia fin. tit. 13. par. 1. & leg. 15. tit. 9. par. 8. Sicuti advertit Didac. Perez leg. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1077. vers. quaro utrum Joan. Gutierr. de iuram. 2. p. cap. 4. num. 20.

8 Ad extremum adverte si in testamento relinquis plures hæredes quorum unum graves debitorum restitutione non esse obligatos creditores adversus illum procedere, sed posse adversus omnes utpotè qui tui personam repræsentent adversus quam creditores procedere poterant. Ut colligitur ex leg. 2. Cod. de hæreditar. actionib. Quilibet enim pro portione suæ hæreditatis obligatur.

## §. XXVI.

Quousque liceat creditori suum debitorem in carcerem mittere, ut debitum recuperet?

- 1 Prius debitor monendus est.
- 2 Si monitus noluit solvere, neque apparent bona ex quibus solutio præstanda sit, tunc in carcerem conici poteris, alias non.
- 3 Si pignus vel fideiussores habeas, nequis ad capturam procedere.
- 4 Excipe nisi debitor regis, vel fisci sit.
- 5 Cum debitor suspectus est de fuga vel bonorum dilapidatione, sequestrari possunt bona, vel in carcerem deduci.
- 6 Excipe nisi tempore contractus hoc periculum adfuerit.
- 7 Deciditur questio, an emptor advena fugam parans incarcerationi possit.

1 V Num ex remediis à jure concessis creditoribus adversus suos debitores nolentes eis satisfacere est incarceration. Sed quia hoc remedium durum est, eo uti nequit creditor quin prius debitorem sive ex contractu, sive ex delicto judicialiter moneat de debito solvendo, ex Textu expresso in leg. plerique ff. de in ius vocando, leg. 4. §. prator ait, ff. de damno de Regul. iur. & tradunt omnes.

2 Facta monitoria citatione, & debito comprobato si voluntarie debitor satisfactionem non præstat, profertur à iudice mandatum executivum adversus ejus bona quæ in debiti satisfactionem subhastantur. Ad quod mandatum non est requisita debitoris citatio, si debitum ex sententia iudicis, ex confessione debitoris vel ex instrumento guarantee quo constat, quia hæc paratam habebit executionem leg. 19. tit. 21. lib. 4. nova collect. Neque locus est capturæ & incarcerationi, dum bona debitoris adsunt ex quibus fieri debiti solutio potest. Ut constat ex supradictis legibus, & ex leg. 1. Cod. qui bonis cedere possunt & leg. regia 4. tit. 15. par. 5. & tradunt Glossa in leg. 3. §. tutores, ff. de suspect. & tutorib. Covarr. 2. var. cap. 1. n. 2. Gregor. Lopez dicta leg. 4. Gloss. 1. Anton. Gom. 1. 2. de contractib. cap. 11. num. 51. Mol. disp. 67. initio.

3 Unde si pignus vel fideiussores habeas ex quibus possis debitum recuperare, nequis ad capturam debitoris procedere, quia hæc solum in subsidium, & defectum bonorum succedit, & cum nullum aliud remedium superit. Ut docuit Baldus in leg. creditor. qui non idoneum pignus col. 1. vers. quaro utrum, ff. si cerum petatur & ibi Arctin. Alexand. num. 2. Jason num. 2. & institut. de actionibus in princ. num. 94. Roland. à Valle conf. 36. num. 2. lib. 4.

Excipe nisi debitor regis, vel fisci sit: nam eo casu etiam si fideiussores ut dicitur de sanciamienso præstiterit, & etiam si bona

habeat unde solvat non excusatur à captura interim ac cum effectu solutio præstatur. Ut colligitur ex leg. cum co. ff. ad leg. Jul. peculatus, & leg. nemo, Cod. de collect. tributor lib. 10. & tradunt aliis relatis Covarr. 2. var. cap. 1. num. 4. Greg. Lop. leg. 4. tit. 15. par. 5. Gutierr. lib. 2. pract. qq. 25. num. 1. Mol. disp. 571. vers. item quando.

5 Verum quia sæpè contingit creditorem conqueri quod debitor suspectus sit ne debitum solvat, vel quia bona dilapidas, iudicem eo in eventum adeat, & coram ipso petat vel bonorum sequestrium, vel debitoris capturam. Iudex verò sumpta summaria informatione absque citatione partis, qua duobus testibus creditoris dictum comprobetur providebit de sequestro, vel debitori captura nisi fideiussores de sanciamienso præstiterit. Ut benè advertit Anton. Gomez in leg. 66. tauri, num. 2. Molina dicta disp. 571. post initium. Solum autem juramentum creditoris nisi aliis conjecturis adjuvetur, sufficiens non est ut captura concedatur, imò nec sequestrum. Ut pluribus comprobatur Menoch. de arbitr. casu 87. per totum, sed testibus aliisve conjecturis probandum est periculum debiti amittendi nisi sequestrum, vel captura fiat. Quod procederiansi debitum sub conditione sit vel in diem. Nam esto pendente conditione vel die incerto indebitum sit, est tamen debita illius expectatio. Uti colligitur ex leg. in omnibus, ff. de iudiciis, leg. si creditores, ff. de privileg. creditor. leg. de pollicitationibus in fine ff. de pollicitationib. & tradit aliis relatis Anton. Gomez t. 2. de contract. c. 11. n. 57. & leg. 66. Tauri, num. 2.

6 Excipe nisi tempore contractus periculum quod modo allegatur adfuerit, nam eo casu sibi creditor imputare debet quod finem debitoris inopis vel suspecti secutus fuerit. Ut constat ex leg. si ab arbitrio, §. qui ex causa, qui satisfacere cogantur, leg. cum mandato in princ. ff. mandati & tradit Anton. Gomez, plures referens loco allegato. Menochius dicto casu 87. num. 15. Neque allegare potest creditor statum sui debitoris ignorasse, quia statim contrarium præsumptio, cum contrahenti competat conditionem illius quo cum contrahit perscrutari leg. qui cum alio, ff. de Regul. iuris. Nisi forte probaverit dolo ipsius debitoris, vel alterius affirmantis de sufficientia ad solvendum inductus esset. Ut aliis relatis advertit Menochius num. 16.

7 Hinc deciditur si vendas triticum Titio advena fide data de pretio & ipse Titius fugam parat pretio non soluto an possis petere capturam? Negare videtur Bart. in leg. ait prator §. si debitorem, num. 5. ff. de his qui in fraud. creditor. quia tibi imputare debes cum advena triticum vendidisses.

Sed rectius contrarium censuit Bald. in Rub. Cod. de revocandis iis qui in fraud. creditor. num. 5. Jason in dicta leg. si arbitrio num. 5. vers. quarto limita. Menoch. dicto casu 87. num. 20. quia ex eo quod advena fuerit emptor sumi non poterat sufficiens fundamentum ad fugam suspiciendam, ac proinde obesse creditori non debet.

## §. XXVII.

Qualiter mulier privilegio gaudeat ne in carcerem detrudatur?

- 1 Debitores qui privilegium habent ne conveniantur ultra quam facere possunt, nequeunt in carcerem detrudi.
- 2 Mulier nisi inhonesta sit, nequis ob debitum civile incarcerationi.
- 3 Bene tamen ob debitum ex delicto procedens & quod sit.
- 4 Si delictum poenam corporalem non exigit, relaxanda mulier est à carcere adhibitis fideiussoribus.
- 5 Competit dictum privilegium mulieri non luxuriosa.
- 6 Mulier ob adulterium etiam cum incestu non amittit hoc privilegium, cum maritus est ignarus.
- 7 Ob alia delicta etiam gravia non amittit privilegium.
- 8 Communis sententia negat huic privilegio renuntiare mulierem posse.
- 9 Oppositum videtur probabilius.
- 10 Mulier tutrix, & curatrix, & renuncians beneficio Velleiano, & cuilibet alteri non potest incarcerationi.
- 11 Mulieres in carcerem detrusa à viris separata esse debent.

1 G Eneraliter dici potest omnes debitores qui privilegio gaudent ne in plus conveniantur quam facere possunt in carcerem detrudi non posse, quin imò neque posse strictionem in suis bonis executionem fieri quam relinquendo unde commodè alantur, alias privilegio fieret præiudicium. Ut docuit Gloss. fin. in leg. liber captus, Cod. de captivis & post limin. revers. & ibi Bald. num. 9. Roderic. Suar. leg. 2. tit. de los gobiernos, lib. 2. fori in 5. quest. n. 5. Azavedo leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilar. n. 9. & 10. Gutierr. de iuram. confirm. 1. p. cap. 16. n. 48. Hi sunt uxor comparatione viri, & è contra. Clericus fori privilegio gaudens, & alij. Specialiter autem aliquibus personis etiam conveniri possunt ultra quam facere possunt, in carcerem nequeunt detrudi, de quibus in sequentibus dicemus, & primo de muliere.



2 Mulier nisi inhonestè vixerit nequit ob debitum civile in carcerem detrudi ex *Textu in Authent. hodie Cod. de custodia reorum, Authent. ut nulli iudicium, §. necessarium collat. 9. Authent. sed hodie Cod. de offic. divers. iudic. & leg. regia 62. Tauri qua est lex 10. tit. 3. lib. 5. recopilat.* Quod procedit etiam si debitum sit fiscale. Nam esto in huiusmodi debitis non sit locus regulariter privilegio nobilibus concessio ne possint in carcerem mitti, neque ab ea vexatione excusentur ex eo quod fideiussores de *saneamiento* ut vocant præstiterint. Vti habetur *leg. 10. tit. 16. lib. 9. nova collect. regia*, attamen in muliere longè diversum est, quæ etiam si debitor sit fisci, nequit in carcerem mitti uti constat ex *dictis Authent. & legibus regis*, & tradit plures referens Petr. Duenas *reg. 312. ampliat. 2. Matien. leg. 8. tit. 3. lib. 5. recopilat. Gloss. 2. Azevedo ibi num. 2. Gutierr. pract. lib. 2. q. 25. Mol. tract. 2. disp. 571. vers. mulier.*

3 Duplex autem limitatio apponitur in prædictis legibus. Prima ne debitum procedat ex delicto, nam eo casu cessat privilegium, ut ex *dictis legibus* constat, & tradunt omnes. Censebitur autem procedere ex delicto, si procedat ex rapina, furto, illicito contractu. Quin imò ex eo tantum quod iudex mulieri præcipiat ut debito satisfaciatur solutionem præstans, vel fideiussores adhibens & non acquiescat, poterit in carcerem mitti non quidem ob debitum non solutum, sed ob mandati iudicis contemptum. Vti ex *Zepola cautela §. 1. notavit Azevedo leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 43.* Ad idem est si constaret malitiose nolle debitum solvere, cum tamen bona haberet vel quia illa occultat, vel quia cum illis parat fugam, quia ea malitia posita iam debitum procedit ex delicto, cum furtum committat. Vt benè advertit Menoch. *lib. 1. de arbitrar. q. 88. num. 4. Petr. Duenas reg. 312. Azevedo loco citato, n. 46. & 47. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 16. n. 35.*

4 Moment autem Ant. Gom. de *delictis, cap. 3. n. 56. & cap. 9. n. 8. Covarr. lib. 2. variar. cap. 8. n. 8. Menoch. de arbitrar. q. 88. n. 20. Duenas reg. 331. limit. 3. Azevedo n. 44.* In his debitis ex delicto aliquando mulierem relaxari à carcere adhibitis fideiussoribus de *saneamiento* aliquando non. Cum delictum poenam corporalem imponendam exigit non est mulier relaxanda. Secus verò si solum pecuniaria imponenda. Vt colligitur ex *leg. 9. tit. 4. par. 3. & leg. 16. tit. 1. & leg. 10. tit. 29. par. 7. & leg. 2. tit. 2. lib. 4. nova collect.*

5 Secunda limitatio est ut non procedat in muliere luxuriosè vivente. Nam cum hoc privilegium mulieribus conceditur in observationem nativi mulierum pudoris, & verecundiæ & hæc amiserit luxuriosè vivens iustè eo privatur. Debet autem luxuria publica esse, & nota, nam interim ac occulta est pudorem non excutit. Vti aliis relatis tradit Menoch. *d. q. 88. num. 13. Covarruv. in 4. 2. part. cap. 8. §. 11. num. 6. Azevedo dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. num. 30. & seqq. & probatur ex leg. 62. Tauri, qua est dicta lex 10. nova recopilat. & leg. 2. tit. 2. lib. 4. nova compilat. & leg. 3. tit. 7. par. 3.* In mulieribus autem nuptis necessarium est ulterius ut consentiente viro inhonestè vivant. Eo namque ignorante sicuti non permittitur ob ejus decorem turpitudinem probari, sic neque in carcerem mitti, cum ad hanc missionem probatio turpitudinis mulieris permittenda esset; & docent aliis relatis Menoch. *lib. 1. q. 88. n. 18. Azevedo dicta leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 34. & seq. Matien. ibi Gloss. fin. n. 5.* Secus esset si vir adulterij uxoris conscius esset. Quod prius probandum est antequam mulier in carcerem detrudatur, neque ob præsumptiones iudex moveri debet. Sicuti benè prædicti Doctores advertunt.

6 Et quamvis Greg. Lop. *leg. regia 2. tit. 1. p. 7. Gloss. 2. vellet mulierem nuptam committentem adulterium simul cum incestu ignorante marito posse in carcerem mitti ob pecuniarium debitum ductus gravitate delicti, ob quam adversus illud delictum post quinquennium agi potest, cum tamen adversus adulterium commune quinquennio actio præscribatur ex leg. vim passa §. præscriptio. ff. de adulteriis, ideoque sub adulterio contineri non debet adulterium cum incestu mixtum, quia mixta sub simplici non continentur leg. 2. & ibi Doctores ff. de verbor. obligat. Rectius tamen docuit Azevedo dicta leg. 10. ob additionem circumstantiæ incestus non excludi mulierem à privilegio ne incarcerationi possit. Nam si honor mariti ignari turpitudinis mulieris impedit ne ejus uxor in carcerem detrudatur ob debitum civile, non obstante simplici adulterio eo ignorante commissio, à fortiori impedire debet adulterio qualificato interveniente, cum ex eo honor mariti gravius lædatur. Præterea nemini alteri à marito licitum est agere adversus mulierem adulteram maximè spectato jure nostro regio *leg. 1. tit. 10. lib. 8. nova compilat.* Ergo à fortiori non licebit agere adversus adulteram incestuosam. Neque obest adulterium incestuosum quinquennio non præscribi, quia id intelligitur comparatione illorum qui hanc actionem intentare possunt. Cum autem ignorante marito non sit huic actioni locus, cessat actio, & præscriptio. Ad legem 2. dico mixta sub simplicibus contineri quando sunt à simplicibus inseparabilia, uti est conjugata incestus ab adulterio.*

7 Quod verò addit Matien. *leg. 10. tit. 3. lib. 5. compil. Gloss.*

*fin. in fine, mulierem servam, lenam, & veneticam incarcerationi posse sicuti si luxuriosè viveret verum non est, ut benè advertit Matien. ibi num. ult. quia leges tam juris communis, quam nostri regni solum excipiunt à privilegio mulierem inhonestè viventem. Quæ exceptio cum odiosa sit strictè interpretanda est.*

8 Duplex tamen superest difficultas. Prima an mulier renuntiare privilegio possit? Communior sententia negat quam tradit Rebuff. 1. *const. Franc. tit. de litt. oblig. art. 11. Gloss. 3. circa finem. Covarr. 2. variar. cap. 1. n. 3. & cap. quamvis pactum 2. p. in princ. n. 7. Menchaca de success. creat. §. 22. n. 82. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 88. n. 12. Azevedo in leg. 10. tit. 3. lib. 5. compilat. n. 5. & colligitur ex leg. alia §. eleganter. ff. soluto matrimonio.* Ducuntur quia hoc privilegium inductum est ob honestatem, & decentiam quæ mulieri debetur, cui honestati & decentiæ non videtur ipsa cedere posse.

9 Caterum etsi hæc sententia sit satis probabilis, veriolem existimo posse prædicto privilegio mulierem cedere, quod præstare censebitur, si omni juris & legis privilegio cedat. Vti docuit in *leg. si quis sub conditione n. 19. de testament. tutela, & ibi Salicet. Roman. Alex. Socin. Jason. Joan. Andreas, & alij plures relati à Covarr. 2. variar. cap. 1. n. 3. quibus adde Decium in leg. 2. n. 7. 4. de Regul. iuris. Boëtius leg. consentaneum n. 141. Cod. quomodo, & quando iudex Anton. Gom. leg. 62. Tauri num. 2. & Villalobos antimon. iuris, lit. M. num. 28. Moveor quia solum privilegium favorem publicum spectans renuntiare nequit, quia esset renuntiatio juris alieni. Ea enim de causa Clericus non valet fori privilegio renuntiare, quia jus alienum renuntiaret, cum Clericorum privilegium non Clericis tanquam personis privatis, sed tanquam statum clericalem componentibus concessum sit, est enim privilegium status non personæ.*

Quod inde constat, quia legis autoritate Clericorum status à laicis divisus est, quam divisionem nullus privatus mutare potest. At privilegium mulierum ne in carcerem detrudantur, esto quoad causam motivam, & finalem spectet favorem publicum, uti qualibet lex spectat, non tamen quoad materiam illius, ejusque finem proximum, hinc enim non est alius quam mulierum singulare commodum & utilitas cui tanquam proprio ipsa renuntiare valet. Neque inde fit honestati & decentiæ renuntiare, nam honestas, & decentia finis est ob quem privilegium conceditur; nam privilegij materia, & renuntiatio materiam privilegij spectat non finem.

10 Secunda difficultas est, an mulier tutrix, seu curatrix filiorum, & nepotum (aliorum enim nequit esse) & renuntians Velleiano, & cuilibet alteri beneficio à jure concessio, si pro administratione tutelæ debitor sit, possit in carcerem detrudi? Et videtur affirmativè respondendum, cum prædicta renuntiatio valida sit. Sicuti docuerunt Doctores num. præcedenti relati. Sed verius cenfeo adhuc posita prædicta renuntiatione non posse in carcerem detrudi, quod docuit plures referens Covarr. *d. lib. 2. var. resolut. cap. 1. n. 3. & cap. quamvis pactum de pactis lib. 6. in 2. part. initio n. 7. Menoch. lib. 1. q. 88. n. 12. Baeza de decima tutor. cap. 4. n. 46. & de debito inope cap. 1. n. 58. Menchaca contror. illustr. cap. 97. per totum, Azevedo d. leg. 10. tit. 13. lib. 5. compilat. n. 6. Molin. tract. 2. disp. 571. vers. dubium.* Ducor quia mater & avia comparatione filiorum, & nepotum nequeunt obligari ultra id quod facere possunt. Vt deciditur *leg. regia 1. tit. 15. p. 5. generaliter de omnibus ascendentibus comparatione descendantium, & c. contra.* Quod privilegium non tam jure positivo, quam naturali concessum videtur ob naturalem connexionem, pietatem, & reverentiam sibi invicem debitam, ac proinde in ea renuntiatione generali non comprehenditur huius privilegij renuntiatio, quinimo neque in particulari & expresse renuntiare potest, esset enim renuntiatio juri naturali adversa.

11 Illud verò communiter Doctores Julius Clarus *pract. crimin. §. ult. quæst. 28. vers. quare igitur, Menoch. lib. 1. de arbitrar. q. 88. num. 20. Azevedo leg. 10. tit. 5. lib. 3. nova compilat. num. 28.* advertunt quoties mulieres in carcerem detruduntur debere à virore consortio separari, tum ne viris scandalo sint, tum ne ipsæ sub custodia peccent, probatque *textus in leg. regia 5. tit. 29. part. 7. & Greg. ibi.*

## §. XXVIII.

Quo pacto milites, nobiles, magistri, doctores privilegio gaudeant, ne ob debita possint in carcerem induci?

- 1 Milites militia armata non possunt incarcerationi.
- 2 Neque item nobiles.
- 3 Qui hi sint?
- 4 Oportet nobilitatem notoriam esse.
- 5 Bona eius sequestrantur.
- 6 Præfatio privilegio non gaudent nobiles in debitis ex delicto.
- 7 Neque in debitis regalibus.



- 8 Quid dicendum de conductore decimarum?
- 9 Quid de debito contracto pro redemptione captivitatæ propriae vel suorum?
- 10 Nobilis fingens se plebeum non gaudet dicto privilegio.
- 11 Neque bona occultans.
- 12 Negant plures renunciari à nobili hoc beneficium posse.
- 13 Verius censetur posse renunciari.
- 14 Nobilibus in carcerem detrusis honestior carcer assignandus est.

1 Milites militiæ armatæ nequeunt ob debita non procedentia ex delicto in carcerem detrudi, quia privilegium habent ne conveniantur ultra id quod facere possunt. Ut deditur leg. miles in princ. & leg. item miles. ff. de re iudicata: & tradunt omnes teste Covarr. 2. varior. cap. 1. num. 4. Menoch. de arbit. lib. 1. q. 98. n. 9. Mol. disp. 571. ante med.

2 Nobiles (vulgo hifos dalgo) esto privilegium non habeant ne possint conveniri ultra quam facere possint, quia nullibi id privilegium habetur. Ut advertit Azevedo leg. regia 10. tit. 3. lib. 5. nova compil. n. 11. Gutier. de iuram. cap. 16. n. 36. attamen nequeunt ob debita civilia in carcerem detrudi, ex leg. medicos. Cod. de professorib. & medicis lib. 10. & expressius ex iure nostro regio leg. 79. Tauri, quæ hodie est 5. tit. 2. lib. 6. nova compilat. & pluribus exornat Azevedo, Covarr. 2. var. resol. cap. 1. n. 14. Menchaca de success. creat. §. 22. n. 75.

3 Nobiles autem censentur esse quibus & eorum filiis Rex ob recta eorum facinora maximè in bello gesta exemptionem à tributis quibusdam communibus, aliisque oneribus concedit, & ne possint in carcerem ob debita civilia conjici, neve torturæ exponi iuxta leg. 1. Cod. de dignitatib. lib. 12. extenditur hæc nobilitas ad filios naturales, modo ex concubina domi retenta procedant. Ut pluribus comprobat Ant. Gom. leg. 79. Tauri, n. 6. item ad uxorem leg. femina. ff. de senatorib. leg. mulier. Cod. de dignitat. lib. 12. Quod non solum durante matrimonio, sed illo dissoluto verum habet iuxta leg. filij §. vidua. ff. ad municipalem, & tradit Anton. Gom. suprà. Alij sunt nobiles ex privilegio personali quod aliquando ipsis, eorumque filiis non nepotibus communicatur, uti est privilegium magistris & doctoribus plurium universitatum concessum, aliquando ipsis tantum non eorum filiis conceditur. Sicuti advertit Azevedo leg. 5. tit. 2. lib. 6. nova compilat. num. 38.

4 Debet autem nobilitas notoria esse & ab ipso debitore opposita, ut carceri locus non sit. Nam si ipse debitor cum se videt in carcerem conjici nobilitatem non opponat, intelligere potest iudex vel dubiam esse nobilitatem, vel ex renuntiatione cessasse. Et pluribus comprobat Azevedo dict. leg. 5. tit. 2. lib. 6. nova compilat. n. 20. Opposita verò nobilitate si notoria sit, in carcerem mitti non debet, vel si in eum missus est, extrahendus est. Si autem dubia fuerit retineri vinculis poterit quousque nobilitatem probet, quia hæc nunquam præsumitur, nisi probetur. Ut pluribus resolvit Masc. tit. 2. de probat. concl. 1295. Joan. Garcia de nobilit. Gloss. 11. n. 51. Hæc autem probatio non est necessario facienda coram iudicibus à regio tribunali constitutis ad nobilitatem decidendam, uti sunt alcales de byzoz dalgo de las chancellerias. Sed fieri potest coram illo iudice qui causam debiti cognoscit, nam esto non sit iudex competens nobilitatis directæ, rectè tamen & ad effectum an sit, vel non sit incarcerandus competens est, cui enim cognitio causæ conceditur & incidentia conceduntur. Ut inquit Textus in leg. quoties. Cod. de iudiciis, & tradit Otalora de nobilit. 3. p. cap. 2. num. 8. Azevedo leg. finali n. 69. tit. 2. lib. 4. nova compilat. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 16. num. 7. & seqq. Molin. tract. 2. disp. 571. ante medium & alij apud ipsos. Neque in hoc casu exactæ nobilitatis probationes exiguntur, sed quales sufficiunt, cum non absolute nobilitatem, sed limitatè, & ad signatum effectum inducant. Ut comprobat Otalora dicta 3. p. de nobilit. cap. 10. Azevedo, Molin. & Gutier. loc. alleg.

5 Verum esto nobilis in carcerem non detrudatur, attamen ejus bona sequestrantur, ut ex eis creditoribus satisfiat relictis armis, vestibus vulgaribus, lectoque quotidiano, & equo (& ut aliquibus placet domo habitationis) in his enim non fit executio nisi pro debito regio. Ut deciditur leg. 2. tit. 2. lib. 6. nova compilat. & tradit Otalora 4. p. de nobilit. cap. fin. n. 3. Baëca de inope debitore, cap. 16. n. 119. Azevedo leg. fin. tit. 2. lib. 4. compil. n. 47. & seqq. Gutier. de iuram. 1. part. cap. 16. num. 12. & seqq. Molin. disp. 571. circa med.

6 Sunt tamen plures casus in quibus nobilis præfato privilegio non gaudet. Primus est in debitis provenientes ex delicto nimirum ex rapina, furto, aliove iniquo contractu, nam pro iis debitis nullum est privilegium concessum, & merito cum delictum nobilitati contrarium sit. Ut pluribus exornat Tiraquel. de nobilit. q. 24. Covarr. 2. varior. cap. 9. num. 4. Anton. Gomez leg. 79. Tauri, num. 5. & de contract. b. cap. 11. num. 54. Marien. leg. 6. Gloss. 1. num. 4. tit. 8. lib. 5. Azevedo leg. 9. tit. 2. lib. 6. nova compilat.

7 Secundo in debitis regalibus, qui enim esset tributorum regalium, seu fisci conductor vel collector privilegium nobilitatis ea ex parte amittit, cum se muneri sordidorum hominum

proprio immisceat. Ut habeatur leg. 79. Tauri, & leg. 4. tit. 2. lib. 6. nova compilat. & ibi commentatores, & generaliter quoties nobilis Regi debitor est ex contractu non lucrativo, sed oneroso non est censendus præfato privilegio gaudere. Cum enim hoc privilegium non à natura, sed à regis concessione proveniat, non est credendum velle regem ea concessione sibi præjudicare. Quare esto conductores debitores tributorum regalium non exciperentur à privilegio nobilitatis ne incarcerari possint, ipso iure censendi erunt excepti. Ut bene advertit Gutier. de iuram. confirm. c. 16. n. 69. & colligitur ex leg. qui insulam §. consonus. ff. locati. Tamen si Lasarte de decima vendit. c. 18. n. 63. & Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. nova compilat. n. 26. contra sentiant existimantes excepto debito ex collectione, vel conductione tributorum in omnibus aliis debitis regalibus privilegium habere locum, ita ut pro debito gabellæ, & similium incarcerari non possint.

8 Hinc resolvitur potest an conductor decimarum dictum nobilitatis privilegium habeat. Si decimæ ad Regem pertinent, existimo privilegio non gaudere. Tum quia debitor est regis ex causa non lucrativa. Tum quia valet argumentum ex tributis ad decimas. Ut latè probat Everard in centuria locorum c. de tributo ad decimas. Si autem decimæ aliis competant, cum sit eo casu debitum privatum, à privilegio nobilitatis non debet excludi.

9 Tertiò: si debitum contrahatur pro redemptione captivitatæ propriæ vel suorum, existimat Pelaez de maioratib. 4. p. q. 1. limit. 4. n. 5. Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. nova compilat. n. 28. non esse huic privilegio locum, quia videtur se tacitè obligare ad præcedentem servitutem in defectum solutionis. Sed rigida sententia, nec iure fundata, nullibi enim cautum est ob prædictum debitum nobilitatis privilegium amitti, neque redimens se vel suos à servitute carceri obligatur, potius enim antiquæ servitutis censendus esset obligatus, quod nemo fatetur.

10 Quartò non est locus nobilitatis privilegio, si quis sciens esse nobilem ut contrahentem ad secum contrahendum inducat ignobilem, & plebeum seingat. Tum quia committit delictum nobilitati contrarium. Tum quia non meretur nobilitate gaudere qui nobilitatem despexit, & probat lex 1. Col. ad Maced. leg. qui cum te. ff. de re iud. c. 1. & 2. Cod. si minor se maiorem dixerit, & aliis, quibus cavetur negantem qualitatem suæ personæ, quia ei aliquod privilegium competit illud amittere. Ut pluribus tradit Ant. Gom. leg. 79. Tauri, num. 4. & tit. 2. de contract. cap. 11. num. 54. Gutier. de iuram. confirm. 1. part. cap. 16. num. 25. Baëca de debitore inope cap. 16. num. 39. & 94. Joan. Garcia in suis regul. & fallent. reg. 312. mendax. n. 2. Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. nova compilat. n. 29. Molin. tract. 2. disp. 571. circa med.

11 Quintò excluditur à nobilitatis privilegio qui bona occultat, ne ex his creditoribus fiat satisfactio, ut latè & optimè comprobat Gutier. de iur. cap. 16. n. 14. & seqq. Azevedo leg. fin. tit. 2. lib. 4. n. 70. & leg. 5. tit. 2. lib. 6. n. 31. Mol. tract. 2. disp. 571. ante medium, & colligitur manifestè ex leg. 4. tit. 1. §. 5. Etenim nobilis obligationem habet omnia sua bona manifestandi, quod cum non præstat, delictum committit & debitores defraudat. Non igitur gaudere debet nobilitatis privilegio, maximè cum hoc privilegium videatur sub eo onere concessum. Hinc mercatores, decoctores fugientes cum mercibus qui vulgo dicuntur alçados nullæ nobilitatis privilegio gaudent. Ut probat lex 4. regia tit. 19. lib. 5. compilat. & tradunt præcitati Doctores. Quinimò ex eo tantum quod debitor fugam pararet, esto absque bonis, si tamen ex ea fuga ut regulariter contingit debiti recuperatio deterioratur, poterit in carcerem nobilitate non obstante conjici, quia creditori nocet & præjudicat, & delictum committit. Sicuti aliis relatis advertit Gutier. d. cap. 16. num. 32. Molin. dict. disp. 571. in medio.

12 Quæstio satis controversa est, an renuntiatione nobilitatis præstita incarcerari nobilis debitor possit? Negant Ant. Gom. leg. 79. Tauri, num. 3. & tit. 2. de contract. cap. 11. num. 54. Gutier. de iur. 1. p. cap. 16. num. 47. & seqq. Specialiter num. 61. Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. nova compilat. num. 14. & alij apud ipsos. Ducuntur præcipuè quia ea renuntiatione cedit in opprobrium totius nobilitatis cui privilegium concessum est. Sicuti cedit in opprobrium status Ecclesiastici renuntiatio fori à Clerico facta. Ergo si ob hanc causam hæc renuntiatio nullius est effectus cap. si diligenti de foro competenti. Sic nullius effectus esse debet nobilitatis renuntiatio. Item nobilitas à natura descendit, sed quæ naturæ competunt renuntiari non possunt, hæc enim ratione quantumvis tutor pater renuntiet ne conveniatur à filiis ultra quam facere possit nulla est renuntiatio, quia cedere nequit reverentiæ sibi à filiis ex iure naturali debitæ. Deinde renuntiatio ex qua tollitur libertas, & perpetuo carceri mancipatur renuntians nulla est, argum. leg. 2. ff. de libero homine exhibendo. At nobilis privilegio nobilitatis renuntians suam libertatem adimit, & se perpetuo carceri addicit cum bonorum cessionem facere non possit, utpotè nobilitatis statui indecorum.

13 Verum etsi hæc sententia probabilis sit, multo probabiliorem existimo affirmantem huic privilegio à nobilibus renuntiari posse etiam secluso juramento. Ut docuit Covarr. in c. quamvis



quamvis pactum 2. p. in princ. n. 5. de pactu in 6. Greg. Lop. leg. 34. tit. ult. part. 7. Gloss. 1. Joan. Garcia de nobilit. Gloss. 6. in princ. n. 18. & 19. Pelaez de maioratib. 1. p. q. 38. n. 2. fol. 147. Molina tract. 2. de iustit. disput. 571. circa medium vers. contraria, & alij relati à Gutier. dict. c. 16. n. 45. & 46. Et in primis cum nobiles non ex sanguine, sed ex privilegio nobilitatem obtinent asserunt pro certo Baëca de debitore in opo c. 16. n. 97. Gutier. dicto c. 16. n. 74. Azevedo leg. 4. tit. 2. lib. 6. nova compil. v. 14. validam esse eorum renuntiationem, quia renuntiant privilegio in sui favorem concessio, ex qua renuntiatione non videtur aliis nobilibus præjudicium generari, cum nobiles ex privilegio inferioris conditionis sint quam nobiles ex sanguine. Hinc tamen censeo efficax argumentum desumi posse, ut nobiles ex sanguine possint privilegio nobilitatis renuntiare. Nam hi etiam sunt nobiles ex privilegio non quidem ipsis immediate concessio suis antecessoribus. Etenim antecessoribus eorum qui nobiles ex sanguine dicuntur non à natura concessum fuit ne ob debita civilia in carcerem conjicerentur, neve tributa solverent, neve præ delictis paterentur torturam, sed ea concessio ex regis indulto ob recta eorum facinora ortum habuit.

Quod indultum non solum ad ipsos, sed ad suos descendentes extentum fuit, si igitur nobiles quibus immediate hoc privilegium conceditur renuntiare illud possunt, cur non poterunt ij quorum antecessoribus fuit concessum, cum in utroque casu ex principis voluntate p. cedat. Secundo: ex vi hujus cessionis non renuntiat jus aliquod proveniens à natura, aut aliis à renuntiatione com. e. ens, ergo nihil obstat renuntiationi potest. Consequentia fit legitima, cum nulla alia causa fingi possit renuntiationem impediens. Antecedens probat. Et quidem non renuntiare alicui juri naturali mihi indubitatum est, cum omnis hæc exemptio ex Regis indulto, illiusque voluntate promanaverit, nam esto nobiles ex sanguine à natura habeant descendere ab iis quibus Rex nobilitatem concessit, eam tamen nobilitatem non ex ea descendencia, & ortu naturali obtinent sed ex regia voluntate quæ ad successores concessionem extendit, ortus vero naturalis conditio tantum est non causa. Quod secus est in renuntiatione, quam ascendentes comparatione descendendum, aut è contra præstarent ut conveniantur ultra quam facere possint, quia ea renuntiatio est juri naturali adversa, cum jus ipsum naturale & sanguinis propinquitas hæc prohibeat conventionem.

Quod vero nullum jus aliis à renuntiantem competens per hanc cessionem renuntietur sic probat. Singularis immissio nobilis in carcerem non statui nobilium, sed ipsi qui immittitur præjudicat, sicuti non præjudicat statui nobilium, quod nobilis fingens se plebeium in contractu in carcerem sicuti plebeius detradatur, quia illud privilegium non per se, & directè nobilitati, sed personis qui nobiles appellantur concessum est.

Quod inde probari potest, quia nobiles non constituunt rempublicam diversam & distinctam, nec cedens emptioni à carcere exemptioni communi, sed singulari. Secus est in cessione quam clericus præstaret fori Ecclesiastici, & subjectione ad forum sæculare, nam cedit jurisdictioni quæ aliis Ecclesiasticis communis est, ex qua ratione fundamentum oppositæ sententiæ solvitur.

Illud vero quod addebatur de obligatione ad perpetuum carcerem, nullius est momenti. Tum quia nullum est inconveniens quod cedat bonis, neque id aliis nobilibus præjudicat. Tum quia quæri solutio debiti potest vel donatione, vel labore, ideoque non se mancipat perpetuo carceri absolute, sed ad summum cum nulla superest solvendi via, quod non videtur repugnantiam involvere.

Hæc dicta sint spectatis legibus juris communis, & nostri regni, quibus non videtur adversari responsum à Philippo III. datum ann. 1598. cujus meminit Joan. Gutier. d. c. 16. n. 61. quo decidit prædictas renuntiationes nobilitatis vim nullam habere, & tabellionem apud quem hæc fierent penas decem millium marapetorum multandum indicit, oportebat enim prædictum responsum promulgari, ut vim legis haberet.

14. Ad extremum monent Doctores Greg. Lop. leg. 4. tit. 19. p. 7. Aviles in cap. 25. prator. in Glossa dispensaren. n. 5. Avendaño 2. p. cap. 5. prator. n. 22. Gutier. de iuram. cap. 16. n. 27. Tiraquel. de nobilit. cap. 20. n. 141. Otalora de nobilit. 5. p. cap. fin. n. 2. Azevedo leg. 6. tit. 2. lib. 6. nova compilat. illis in eventum in quibus nobiles sunt in carcerem detrudendi honestiorem carcerem puta palatium Regis vel eorum domum, vel castellum, vel villam, &c. pro qualitate debiti, aut delicti assignandum esse ex doctrina Bart. & Angel. in leg. qui in carcerem, ff. quod metus causa, & deciditur leg. 4. tit. 29. p. 7. leg. 11. tit. 2. lib. 6. nova compil.

## §. XXIX.

Quousque Clericus à carcere excusetur, quantumvis debita non solvat?

- 1 Clericus ob debita civilia non est in carcerem detrudendus.
- 2 Qui veniant nomine Clericorum hoc privilegio gaudendum.

3 Oportet debita esse ex contractu non ex delicto.

4 Si parti debes satisfactionem per unariam in penam alicuius delicti negat Abbas tueri posse Clericum beneficio cap. Odoardus.

5 Distinctione resolvitur questio.

6 Expenduntur casus in quibus non est locus beneficio d. cap. Odoardus.

7 Valida est huius beneficii renuntiatio.

1 **C**onveniunt omnes Doctores Clericum conjici in carcerem non posse ob debita civilia, nam similes temporalis ab hac molestia excusatur, à fortiori miles spiritualis excusandus erat. Ut inquit Glossa & Bart. in leg. miles, ff. de re iudicata. Quinimò ad solutionem eorum debitorum cogendus non est nisi in quantum commodè possit, non enim decet Christi ministri ob civilia debita abjectè vivere, & vinculis alligari, ideoque in cap. Odoardus de solutionib. cavetur ne excommunicetur Clericus, neve in carcerem detradatur ob debita quæ solvere non potest quantumvis bonis non cedat, sed præstita cautione curatoria si aliam præstare non possit de solvendo cum ad pinguorem fortunam venerit ab excommunicatione & vinculis liberetur. Vti ex communi alios referentes tradunt Covarr. 2. variat. cap. 1. n. 9. Gutier. de iuram. cap. 17. n. 1. Greg. Lopez leg. 2. tit. 6. part. 1. verbo un clerigo à oro. Molin. tract. 2. disp. 571. post med. vers. Clericus. Quapropter Iudex Ecclesiasticus Clerico convento pro debitis civilibus solvendis assignare debet vel ex ejus patrimonij bonis, vel ex redditibus beneficii unde parçè, honestè tamen sustentetur spectata sui qualitate, reliqua vero creditoribus sequestrare. Quod ut rectè Iudex præstet necesse habet omnia bona debitoris agnoscere, ideoque debitor ea manifestare obligatus est debitis simul recognitis. Vt notant Covarruv. Gutier. Molina, & alij loc. cit.

2 Nomine Clericorum hoc privilegio gaudendum veniunt Clerici in sacris constituti, & minoribus ordinibus insigniti si alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviant, vel in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel universitate de licentia Episcopi quasi in via ad majores ordines suscipiendos versentur, juxta Concil. Trident. sess. 23. cap. 6. de reformatione. & tradit plures referens Montalvus leg. 2. tit. 9. part. 1. colum. 3. Covarruv. dicto tit. 2. variat. cap. 1. num. 9. Gutier. de iuram. cap. 17. num. 13. Molina disput. 571. vers. quamvis. Quinimò in Hispania Clericis minoribus insignitis necessarium est beneficium Ecclesiasticum possidere, ne ob debita civilia in carcerem detrudantur. Nam esto ex mandato Episcopi alicui speciali Ecclesiæ deservientes fori privilegio in criminalibus gaudeant, attamen solutioni vectigalium, aliisque oneribus sicuti laici subiecti sunt. Vt expressè deciditur leg. regia 2. tit. 4. lib. 1. nova collect. ibi los clerigos de corona y menores ordines que conforme al decreto del sancto concilio y a la ley antes desta pueden gozar del privilegio del fuero sea y se entienda tan solamente quanto al privilegio en las cosas criminales, pero en todo lo demas asi en el pechar como en el pagar alcavala, y en todas las otras causas no sean exentos ny gozen del privilegio y paguen y contribuyan como los legos, y en esto y en todo lo demas sean avidos por tales salvo los no casados que actualmente tubieren beneficio Ecclesiastico. Notanda sunt illa verba in todo lo demas & illa en todas las otras cosas, & illa sean tenidos por legos, quibus manifestè indicatur posse in carcerem conjici, & conveniri ultra quam facere possint. Vt expressè notavit Gutier. pract. qq. lib. 1. quest. 8. & de iuram. 1. part. cap. 17. num. 13. & Azevedo d. leg. 2. & specialiter leg. 6. tit. 18. lib. 9. nova collect. ubi num. 7. plures adducit. Clerici vero conjugati tum jure communi spectato cap. unico de clericis conjugat. lib. 6. tum Concilij Tridentini decreto sess. 23. cap. 6. ob debita civilia non excusantur quin in carcerem conjiciantur, & ultra quam facere possint conveniantur. Sicuti adversus Lapum allegat. 118. aliisque Doctores probat latè Montalv. leg. 2. tit. 9. part. 1. colum. 3. Gutierrez de iurament. cap. 17. num. 11. Covarruvias pract. qq. tract. cap. 31. num. ult. Molina tract. 2. disput. 571. vers. quam Azevedo loco citato. Nam in dicto cap. unico de Clericis conjugatis cum unica, & virgine habitum & tonsuram deferentibus conceditur tantum ut privilegio canonis si quis suadente diabolo, & privilegio fori quoad delictorum punitionem gaudeant. In cæteris autem sicuti sæculares tractari debent, ac proinde sicut laici compelli poterunt ad tributorum solutionem, & ob debita civilia in carcerem detrudi & ultra quam facere possunt compelli. Concilium vero Tridentinum nihil illis de novo concessit, quinimò prædictum privilegium fori restrinxit ne procederet in clericis conjugatis qui ex mandato Episcopi alicui specialis Ecclesiæ obsequio deputati non fuerint.

3 Clerici majoribus ordinibus insigniti, & in minoribus beneficium Ecclesiasticum habentes dicto privilegio cap. Odoardus gaudent, si debita sint ex contractu, secus ex delicto, aut quasi. Sicuti ex communi tradit Glossa finalis in dicto cap. Odoardus, & Abbas ibi n. 10. & Gloss. in cap. olim el. 2. de restit. spoliar.

4 Hinc gravis est controversia, an si ob aliquod debitum commissum



commisum debeas parti aliquam satisfactionem pecuniariam possis ut illam solvas in carcerem conjici, nec tueri possis beneficio *dicti cap. Odoardus*. Negare videtur Abbas, in *d. cap. Odoardus*, n. 5. eo quod condemnatus in pœnam pecuniariam ob delictum si non habet unde solvat luere debet in corpore, ut in *leg. 1. ad finem ff. de Pœnis*, & §. *pœnalis instit. de actionib.* Quod procedit non solum cum condemnatio sortitur conditionem meræ pœnæ ob delictum commissum, sed etiam cum est partis satisfactio, parte ipsa consentiente. Ut probat Textus, in *cap. finem libris de dolo & contumacia*. At cum pœnæ corporali subiiciendus es non te potes à carcere excusare, ergo nequis excusari, cum debitum ortum habet ex delicto.

3 Sed in hac re distinguendum est: si debitum quod ex delicto debes fisco vel parti in pœnam & vindictam delicti applicatur, nullatenus à carcere excusari potes ob rationem superius adductam. At si debitum non fisco, sed parti non in vindictam delicti, sed in satisfactionem, & reparationem damni applicetur, à carcere excusaberis allegata inopia, & præstita cautione, *in d. cap. Odoardus*. Nam solutio debiti quod parti in satisfactionem damni dati applicatur causa est civilis non criminalis. Ut tradit Glossa communiter recepta, in *leg. 3. ff. de sepulchro violato*, ideoque non est locus corporali pœnæ, sed differenda est solutio quousque ad pinguiorem fortunam devenieris, sicuti in reliquis debitis merè civilibus descendentes ex contractu. Atque ita tradunt Abbas, *d. cap. Odoardus*, n. 5. Boërius, *decis. 349. num. 2.* & seq. Covarr. 2. *variar. cap. 1. n. 8.* Greg. Lop. in *leg. 4. tit. 1. §. part. 5. Gloss. penult. Gutier. de iuram. cap. 17. num. 27.* Azevedo, *leg. 9. tit. 16. lib. 5. nova collect. & latius, leg. 10. tit. lib. 4. verbo diez mil, & colligitur, ex leg. regia 9. tit. 16. lib. 5. collect. nov.* Et quamvis dicta lex non loquatur de clerico cum in locum cessionis bonorum laicis competentis succedat clericis beneficium, *dicti cap. Odoardus*, à carcere ex vi dicti capituli excusabuntur. Ut rectè ex Joann. Andr. Abb. & Covarr. advertit Gutier. *d. cap. 17. num. 28.*

6 Sunt tamen plures casus in quibus huic privilegio non est locus. Primò si tempore contractus se scienter laicum simulavit, qua simulatione alter contrahens deceptus est credens cum laico contrahere, aliàs fortè non contracturus, si veritatem sciret argum. ex his quæ diximus de nobili se plebeum simulante & tradit in præfati Gutier. *d. 17. n. 20.* Molin. *d. disp. 571. vers. si clericus.*

Secundò si abscondit bona, ne creditoribus integra satisfactio fiat, quia eo casu delictum committit & ratione delicti, & iniquæ suspicionis dignus non est beneficio, *d. cap. Odoardus*. Præterquam quod sub ea conditione videtur concessum, ut debita recognoscat, & bona manifestè Gutier. *num. 21.* Molin. *loc. citat.*

Tertiò si suspectus est de fuga, prehendi poterit ex mandato iudicis, quia est creditorum defensio. At creditores propria auctoritate nisi actualiter fugiat non videntur præstare ullatenus posse, Gregor. Lopez, *leg. 32. tit. 6. p. 1. verbo los dos bienes prender.* Covarr. *tit. 2. varior. cap. 1. n. 9.* Gutier. *n. 29.* Mol. *suprà vers. suspectus.*

Quartò addit Gomez. in *compend. utriusque signature, col. ult.* Clericum tribus sententiis damnatum ut debitum solvat non posse exceptionem, *dicti cap. Odoardus* opponere, quia facta condemnatione videtur solutio deberi, ne delictum & inobedientia committatur. Sed rectius contrarium docuit Covarr. 2. *c. 1. n. 9.* Gutier. *de iuram. cap. 17. n. 31.* Molin. *disp. 571. ante finem*, quia Iudex mediis his condemnationibus non intendit novam obligationem debitori imponere, sed aliàs debitum executioni mandare. At obligationi debita opponere potest Clericus suam inopiam, & impotentiam. Ergo etiam eam opponere poterit sententiæ à iudice latae. Præterquam quod nulla congrua ratio assignari potest cur clericus se opponere possit uni sententiæ quæ transit in rem judicatam, eo quod debitum falsus fuerit, & non tribus sententiis, cum eundem effectum habent, maximè cum hæc oppositio non enervat sententiam, sed ejus executionem temperat, quo casu opponi potest exceptio, ut probat lex ex diversis, §. *fin. ff. soluto matrimonio*. Deinde illa executio damnum irreparabile infert, nempe excommunicationem, & incarcerationem quæ semel illatæ retractari nequeunt. At quando executio damnum infert irreparabile, licita est oppositio nullitatis adversus executionem trium sententiarum. Ut advertit Covarr. *pract. qq. cap. 2. §. num. 2.* Gutier. *n. 23. ergo, &c.*

Quinto censet idem Gomezius *loco citato*, non posse clericum uti beneficio, *d. cap. Odoardus*, si consentiat pensioni juramento præstito præmissa obligatione in forma cameræ. Et quidem quoad obligationem ortam ex juramento statim dicemus. At quoad obligationem cameralem praxis recepta est teste Prospero Farinacio, in *sua qq. criminal. q. 27. sub. num. 70.* Antonio Massa, *de camerali obligat. in 3. p. quæst. 46. & 7.* Gutier. *dict. cap. 17. de iuram. confirmat. in fine*, non admitti exceptionem *cap. Odoardus*, sed vinculis alligari clericum quousque debitum solvat, vel fidejussores de saneamiento præstiterit, ex tacita enim voluntate Pontificis censetur privilegium, *dicti cap. Odoar-*

*us*, in hac obligatione ex forma cameræ restringi.

Sextò: quoties clericus jurat in soluturum existimat Gomez. *loco alleg.* teneri solvere, nec posse exceptionem inopie opponere, quia obligatio juramenti est ad factum præcisè, Gutier. *vero d. c. 17. n. 36. & seqq.* distinguit, si juramentum fiat de solutione debiti addito signo universalis scilicet omnis, integri, in solidum, non posse beneficio, *d. cap. Odoardus* uti, sed obligatum esse solvere, secus vero si absque illo addito juraret solutionem absolutè. Sed rectius Covarr. *d. tit. 2. varior. c. 1. n. 9.* Molina, *disp. 571. in calce. 2. conclus.* absolutè affirmant non impediri ex vi talis juramenti uti beneficio, *d. cap. Odoardus*, quia prædictum juramentum sive sit absolutè factum sive appposito signo universalis semper subintelligitur in quantum commodè fieri possit. Neque appositio signi universalis aliquam novam obligationem juranti inducit, cum juramentum absolutum solvendi debitum intelligendum sit, de solvendo integro debito, & non de solvenda parte illis.

Septimò: si clericus juramento interposito renuntiet beneficio *d. cap. Odoardus*, validam esse renuntiationem docuit Gutier. *de iuram. confirmat. d. c. 17. n. 35.* Mol. *d. disp. 571. conclus. 2.* Quorum præcipua ratio esse potest, quia juramentum servandum est, quoties non vergit in dispendium salutis æternæ, *cap. Doctores de iurejurando*, at non opponere exceptionem, *d. cap. Odoardus*, non vergit in dispendium salutis æternæ, cum nullam iniquitatem contineat, ergo, &c. Addit tamen Molina ea renuntiatione jurata non obstante non esse obligatos iudices clericum in carcerem detrudere, & ad solutionem debitorum cogere ultra id quam facere possunt, quinimò teneri integrè dictum privilegium servare, ac si renunciatum non esset. Ac tandem inquit Molina impetrata relaxatione juramenti posse opponere exceptionem, ac si nulla renunciatio intervenisset obligatumque esse superiorem præfatum juramentum relaxare utpotè contra decentiam, ac bonitatem reipublicæ Christianæ introductam.

Cætèrùm hæc cum dictis à Mol. & Gutier. nullatenus coherere videntur, ipsi enim existimant secluso juramento invalidam esse renuntiationem, *d. cap. Odoardus*. Tum quia illud privilegium non singulis clericis, sed statui Ecclesiastico concessum est. Tum quia cedit ea renunciatio in dedecus Ecclesiastici status ejus splendori, honori & auctoritati non leviter derogatur, si clericus ob debita civilia bonis spoliatur, & vinculis alligetur. At hæc rationes si veræ sint probant juramentum nullam obligationem inducere, neque renuntiationem confirmare posse, *arg. cap. si diligenti de foro competentis*, ideo enim juramentum quo clericus fori privilegio renuntiaret invalidum est, & non servandum, quia illud privilegium fori non singulis clericis, sed communitati Ecclesiasticæ concessum est ob ejus decentiam, & auctoritatem. At præfati Doctores admittunt privilegium, *d. cap. Odoardus*, communitati Ecclesiasticæ esse concessum ob ejus decentiam & auctoritatem. Item juramentum non potest esse vinculum iniquitatis, ut esset si in præfati validum foret, quia præjudicaret Ecclesiastico statui, & illius honori in cujus augmentum dictum privilegium concessum est. Minus consequenter dicta videntur quæ Molina subjungit. Nam si posito juramento renunciatio, *d. cap. Odoardus* valida est; creditor jus est quæsitum, ut possit suum debitorem vinculis alligare, quousque debitor solvat, nam cum nullam in ea renuntiatione, & juramento iniquitatem commiserit, nulla causa fingi potest impediens jus prædictum. Cum autem Iudices obligati sint jus partim servare, illasum obligantur debitorem si renuntiantem vinculis attingere, & cogere ad solutionem in solidum creditore exigente, neque item possunt ejus juramentum relaxare nisi solum ad effectum agendi. Quocirca existimo asserentes invalidam esse renuntiationem simplicem hujus privilegij, consequenter affirmare debere invalidam esse, esto juramentum accedat; è contra vero asserentes validam esse simplicem renuntiationem affirmare juramento addito roborari.

Sed an renunciatio simplex valida sit difficultate non caret ob rationes superius dictas, quia est renunciatio privilegij communitati Ecclesiasticæ concessi, & consequenter est renunciatio juris tertij, ac proinde nulla. Item hoc privilegium concessum est Clericis non tam in honorem personæ cujusque eorum, quam in Dei honorem, & clericalis status decentiam, quæ exigunt ne clerici abjectè tractentur, sicuti tractarentur, si ob debita civilia in carcerem conjicerentur, & ultra id quam facere possunt obligarentur solvere. Quæ ratio etiam posita renuntiatione urget.

Nihilominus probabilius existimo hanc renuntiationem validam esse. Moveor ex illa regula vulgari, quilibet suo privilegio renunciare potest quæ in præfati procedit. Hoc enim privilegium *d. cap. Odoardus*, non est privilegium quod pluribus communiter, & indivisibiliter conveniat, licet est privilegium fori quod unum & indivisibile est omni statui Ecclesiastico competens, sed est privilegium pluribus divisum, & sigillatim conveniens, ita ut unicuique suum proprium privilegium competat distinctum ab alterius privilegio, quippe exceptio, ne hic clericus in carcerem detrudatur, neve conveniatur ultra quam facere potest, non est eadem in aliis clericis, sed in ipsis est



est alia similis. Ergo cedens huic privilegio non cedit privilegio communi, sed singulari, neque iuri tertij præiudicat, ergo valida est.

Quod verò hoc privilegium concessum sit cuilibet clerico non tam in honorem eius singularem, quam in honorem Dei & status Ecclesiastici non impedit, quominus renuntiari possit, id enim solum probat finem concessionem communem esse, non tamen probat esse commune quod conceditur.

Præterea si hoc privilegium, d. cap. Odoardis, statutum iure positivo non esset, posset creditor suum debitorem clericum constringere ad solvendum; aliàs ex iure naturali hoc esset privilegium quod nullus admittit. Ergo carentia huius privilegij etsi minus clericos deceat non tamen positivè eorum statui adversatur, potest ergo renuntiatione haberi. Adde statui Ecclesiastico eiusque honori non leviter congruere, ut pacta contrahentium firma persistant. Ergo diminutio status quæ ex stricta compulsionem ad solutionem contingit ex firmitate & facilitate ad contrahendum reparatur. Denique renuntiatione cum obligatione in forma cameræ pro pensione solvenda non præiudicat decentiæ & honori status Ecclesiastici. Ergo neque simplex renuntiatione præiudicare debet.

## PUNCTUM XIX.

### De restitutione in integrum circa contractus.

**R**estitutio in integrum est beneficium prætorium quo læsis, seu deceptis iudex ex æquitate subvenit eos in pristinum statum reducens, leg. 1. & seqq. ff. & Cod. de in integrum restit. Sed quia hoc beneficium non omnibus, sed aliquibus concessum est, & servatis quibusdam circumstantiis & conditionibus examinandum est in præfenti quibus concedatur, & quo in eventu quousque, & adversus quas personas, & à quo Iudice.

#### §. I.

#### Quibus restitutio in integrum concedatur.

- 1 Minoribus hoc beneficium conceditur.
- 2 Neque ab hoc beneficio excluditur, esto cum autoritate tutoris contraxerit.
- 3 Hoc beneficium perseverat quadriennio post completam minoris ætatem.
- 4 Debet esse quadriennium utile.
- 5 Opponentis incumbit probatio transactum esse.
- 6 Debet contractus mero iure validus esse ut locus restitutioni detur.
- 7 Excluditur ab hoc beneficio, si maior factus ratum contractum habuerit.
- 8 Item si veniam ætatis impetraverit.
- 9 Item si iuramento firmaverit.
- 10 Fideiussor non gaudet hoc beneficio.
- 11 Hoc beneficium etiam Ecclesia, aliisque locis piis conceditur.
- 12 Item reipublica.
- 13 Item aliquibus singularibus personis.
- 14 Post quadriennium à contractu, an competat Ecclesia beneficium restitutionis si enormiter læsa sit.
- 15 Qua sit enormis læsio.
- 16 Verius est minoribus nec maioribus natu non concedi in enormi læsione hoc beneficium post quadriennium.

**C**erta res est minoribus hoc beneficium concedi, si minus prudenter, & circumspectè reperiantur contractus celebrasse. Ut constat ex toto tit. Cod. & ff. in integrum restit. & leg. 1. & seqq. tit. 19. p. 6. Appellantur minores quousque 25. annum computandum à puncto natiuitatis compererint, à qua computatione dies bissextiles non sunt deducendi, cum uterque dies pro uno reputetur, est enim secundus dies complementum defectus circuli solis per zodiacum in quatuor præcedentibus annis contingentis. Ut tradit in præfenti Molina, disp. 573. post initium, cui adhæret, Sanc. lib. 2. de matr. disp. 24. n. 22. Rationem huius concessionis & privilegij subiungit consultus, in leg. 1. ff. de Minorib. dicens cum omnes constet fragile esse, atque infirmum huiusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum.

2 Neque ab hoc beneficio excluditur minor tametsi ex consensu tutoris, & autoritate iudicis contractum inierit. Ut expressè deciditur, leg. 1. & seqq. ff. & Cod. de in integrum restit. & seqq. ff. de minoribus, cap. constitutum de in integrum restit. & tit. 19. regali p. 6. Consensus enim curatoris, & autoritas iudicis præstat actus valorem, non tamen restitutionem impedit. Uti ex communi notat Mol. d. disp. 573. initio, Lessius, lib. 2. c. 17. dub. 9. n. 63. Neque item excluditur ex eo quod jurisperitus sit, ut voluit aliis relatis Sfortia Oddus de restit. in integ. p. 1. q. 23. n. 7. ductus ex eo quod non potest se deceptum allegare, quia

ea allegatio vel turpitudinem contineret, vel jurisprudentia elideretur. Nam ut rectè notavit Sarmiento, lib. 1. select. interpretat. c. 12. Fachin. lib. 3. controvers. c. 3. jurisprudentiam excusare deceptionem ex juris ignorantia provenientem, non tamen provenientem ex defectu prudentiæ, & experientiæ, eaque de causa minori jurisperito non denegari restitutionem si circumventus deprehendatur, & colligitur apertè, ex leg. 1. Cod. qui & adversus quos, & leg. 1. de Minoribus.

3 Hoc restitutionis beneficium perseverat quadriennio post completam minoris ætatem, iuxta leg. Cod. de temporib. in integrum restit. leg. 8. tit. 19. p. 6. comparatione inquam contractuum qui tempore minoris ætatis celebrati fuerint. Ut deciditur, leg. si minorem, Cod. de in integrum restit. leg. 2. regia, tit. 19. p. 6. & pluribus firmat Anton. Gom. t. 2. de contractib. c. 14. num. 7. Mol. dict. disp. 573. vers. Porro remedium. Solum excipitur ab hac regula repudiatio hæreditatis paternæ, quam si filius major 25. annis repudiaverit, potest infra triennium computandum post lapsum quadriennij eam revocare & adire. Ut benè notavit alios referens Ant. Gomez, d. n. 7. in fine, ex leg. fin. Cod. de repudiatis hæredit. favore enim hæreditatis quæ filiorum est propria hæc exceptio concessa est.

3 Hoc autem quadriennium datum ad restitutionem in integrum petendam utile esse debet, ita ut si toto quadriennio vel parte impeditus fueris vel ob adversarij militiam, vel ob tui absentiam, aliudve impedimentum ex illo, non est computatio quadriennij facienda, sed eo deducto addi debet quantum necessarium fuerit, ut quadriennium habile enumeretur, ut colligitur apertè, ex c. 1. & 2. de in integrum restit. & leg. fin. § fin. Cod. de temporib. in integrum restit. Regula namque juris aperta est impedito legitime non currere tempus iure definitum.

5 Quando verò dubium fuerit, an quadriennium transierit opponenti se restitutioni incumbit probatio, quia petens restitui suam intentionem habet fundatam. Secus vero cum dubium est, an contractus tempore minoris ætatis celebratus fuerit, nam eo eventu petenti restitutionem probatio incumbit, utpote suæ intentionis fundamentum. Sicuti habetur, in leg. si minorem iuncta, Glossa finali ibi, Cod. de in integrum restit. & leg. 2. regia, tit. 19. p. 6. Semper namque petens restitutionem probare debet tempore minoris ætatis contraxisse, & ex eo contractu attentis circumstantiis læsum notabiliter esse. Sicuti notavit Molin. d. disp. 573. vers. porro, & vers. ad eum.

6 Ut autem minor restituatur debet contractus mero iure validus esse, nam in contractibus invalidis, uti sunt celebrati à minore absque tutoris, vel curatoris autoritate, itemque absque iudicis decreto, cum res immobilis, aut mobilis pretiosa quæ servando servari potest alienatur, non est locus restitutioni, seu rescissio ex officio iudicis, sed declarationi nullitatis. Ut habetur, leg. in causa, 2. ff. de minorib. leg. 3. Cod. de in integrum restit. leg. 2. Cod. de prædictis minor. & notavit Glossa, in cap. 1. verbo redire, de in integr. restituit. Molin. dicta disput. 573. vers. dictum est supra, Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 1.

7 Secundò restitutioni locus non est, si minor major factus contractum in minori ætate celebratum scienter ratum habeat, ea enim ratificatione perinde se habet ac si eo tempore contractus celebratus esset. Vti dicitur, leg. 1. & 2. Cod. si maior iam factus ratum habuerit, & ibi Glossa & communis teste Ant. Gomez, d. c. 14. num. 11. Mol. d. disp. 573. in fin. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 11. n. 1.

8 Tertiò excluditur minor à restitutione, si veniam ætatis à principe impetraverit, nam ab eo puncto maior censetur, iuxta Textum, in leg. 1. Cod. de his qui veniam ætatis impetra. Ideoque autoritate curatoris non indiget in suorum administratione, & quoad læsionem contractus ab eo tempore gesti restitui non potest perinde ac si maior esset. Regulariter tamen hoc beneficium non extenditur, ut alienationem rerum immobilium absque autoritate iudicis præstare valeat, ideoque absque ea autoritate præstita nulla est, attamen interveniente ea autoritate valida persistit, neque restitutio conceditur, ut in leg. 1. 2. & 3. Cod. qui veniam ætatis impetr. & ibi Glossa & Doctores, Anton. Gomez, d. c. 14. n. 12. Mol. disp. 573. vers. quando aliquis, Rebell. de oblig. instit. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. 5. n. 56. Laym. dict. c. 11. n. 1. Neque hanc veniam ætatis princeps concedit quin vix 20. annum, & femina 18. compleverit, probaveritque se idoneum esse ad suorum bonorum gubernationem, & administrationem. Ut benè advertit Gom. d. n. 12. Quod si aliquando absque reformatione prædictorum concessa venia fuerit coram iudice ordinario prædictorum confirmatio facienda est. Sicuti colligitur, ex leg. 2. Cod. de his qui veniam ætatis impetrat. apud quem gratia principis & privilegium præsentandum est. Qua præsentatione facta decernet iudex administrationem, ut notat lex ea qua, Cod. de temporib. in integr. restit. Monet autem Anton. Gom. & Rebell. legatum vel fideicommissum relictum alicui in tempus legitimæ ætatis non esse intelligendū de ætate ex privilegio principis legitima, sed de ætate legitima spectato iure communi & naturali quæ est 25. annis iuxta leg. fin. Cod. de his qui veniam ætatis impetraver. Et idem est si fuerit relictum in tempus



tempus quo res suas gubernare possit, quia intelligitur de potestate gubernandi spectato jure communi, *argum. leg. fin. ff. de condit. & demonstrat.*

9 Quartò cessat restitutio in contractibus juramento firmatis iuxta *Authent. Sacramenta puberum, Cod. si adversus vendit. de quo tract. 14. de iuram. pun. 9. §. 4. per totum dictum est.*

10 Quintò restitutionis beneficium non competit fideiussori minoris, eo quod sit beneficium personale ob ætatis, & iudicii debilitatem minoribus concessum *leg. in causa 1. ff. de Minor. leg. 2. Cod. de fideiussorib. minor. & aliis.* Quinimò neque in hoc casu datur fideiussori recursus contra minorem pro quo intercessit. Vnde si actionem mandati intentaret, restitueretur adversus eam minor, *ut ex dicta leg. in causa 1. Cod. de fideiussorib. minor. advertit plures referens Gomez. dicto cap. 14. n. 9.* Exceptio tamen quæ minoribus competit, non ex persona, sed ex causa puta ex re iudicata, ex non numerata pecunia, ex præscriptione, ex novatione, ex iurejurando, ex dolo, ex metu, &c. fideiussori competit etiam minore invito, *leg. exceptiones qua. ff. de exceptionib. tit. gener. leg. in omnibus 3. ff. de reg. iur. & aliis ab Anton. Gomez. congestis.*

11 Præter minores restitutionis beneficium conceditur Ecclesiæ, aliisque piis locis intra quadriennium utile post contractum celebratum. Vti tradunt Doctores *ex c. 1. & 2. de restit. in integr. lib. 6. & clem. unica eodem titul. & leg. fin. tit. 19. part. 6.* Quod intelligendum est comparatione bonorum Ecclesiæ. Nam quoad bona ad privatos pertinentia non est restitutionis locus, ut advertit Panormit. *cap. 1. de in integrum restitut. num. 3. Greg. Lop. leg. fin. tit. 19. part. 6. per Textum ibi, Maranta de ordine iudic. par. 6. cap. secundus actus num. 84. Covarr. lib. 1. var. cap. 4. n. 3. Molin. disp. 574. post init.*

12 Eodem jure quo Ecclesiæ, gaudet reipublica non solum integra, & suprema, sed cujuscunque opidi quoad bona communia, ut expresse deciditur *leg. reipublica, C. quibus ex causis maiores in integ. restituant. ibi. Reipublica minorum iure uti solet, ideoque auxilium restitutionis implorare potest.* Eodem item gaudet princeps supremus quoad bona suæ coronæ, & fisco pertinentia, quia reputantur esse bona reipublicæ. Vt colligitur *ex dicta reipublica, & leg. reipublicam, Cod. de iure reipublicæ lib. 11. & leg. fin. tit. 19. part. 6.* Præterea eodem fruuntur Universitates scholasticorum, & merito, cum plures minores sub se contineant. Vt docuit Panormit. *in cap. 1. de in integrum restitut.*

13 Ex personis autem singularibus conjugibus etiam si majores sint in causa datus restitutio perinde ac minoribus conceditur; est enim causa dotis privilegiata, & favori minorum æquatur. Vti notat Pinel. *1. p. lib. 2. c. 1. C. de rescindenda vendit. n. 13. & 27. quem refert, & sequitur Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 1. q. 8. sect. 5. n. 58.* Deinde probabile est hoc beneficium concedi debere iusticiis, & mulieribus, utpote qui facile decipi possunt. Vt tradit aliis relatis Maranta *de ordine iudic. 6. p. c. 2. actus n. 86.* neque displicet nostro Mol. *disp. 574. in fine. Cess. l. 2. c. 17. dub. 9. n. 67.* Præterea militibus & aliis qui reipublicæ causa absentes sunt. Sed ut bene advertit Molina *loc. cit. restitutio iis si periti sunt conceditur quoad contractus à se initos, sed quoad præscriptiones adversus, & quoad iudicia, pignora ipsorum distracta, & similia, & ne tempus definitum ad petendam restitutionem interim illis currat, quia de his tantum, & non de contractibus loquuntur leg. 1. ff. ex quibus causis maiores, & leg. 1. seq. Cod. quibus non obicitur longi tempor. præscriptio & leg. 1. Cod. de restit. militu & rursus instit. de actionib.*

14 Monent tamen communiter Doctores Gloss. finalis in c. 1. de in integrum restit. lib. 6. Panorm. *cap. 1. de in integrum restit. n. 2. Greg. Lop. leg. fin. tit. 19. p. 6. Covarr. 1. var. cap. 3. n. 13. Eman. Acosta, in leg. gallus §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthum. 2. p. num. 73. & seqq. Mol. tract. 2. disp. 574. post med. Paul. Laym. l. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 11. circa finem.* Ecclesiæ, & Reipublicæ si enormiter læsa sit competere restitutionem in integrum non solum infra quadriennium habile à contractu, sed etiam post longissimum tempus triginta annorum, *ex cap. ad nostram de rebus Eccles. non alienand. ubi ob enormissimam læsionem transacto quadriennio restituitur Ecclesiæ ob pietatem, & favorem publicum.*

15 Quæ autem sit enormis læsio, ut hoc beneficium Ecclesiæ, & reipublicæ post quadriennium concedatur arbitrio prudentis censet Covarr. dicto cap. 3. n. 11. Eman. Acosta n. 82. Molin. disp. 574. post med. definiendum. Plerumque si excedat dimidium iusti pretij censenda est gravis læsio, maximè cum ob hanc læsionem concedatur maioribus beneficium, *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.* Neque obest hoc idem beneficium Ecclesiæ & minoribus concedi, quominus beneficio restitutionis in integrum gaudere possint utpote favorabiliore, & commodiori. Sicuti advertit Covarr. *d. c. 3. n. 11.*

16 Sed an stante hac enormi læsione hoc beneficium minoribus post quadriennium ab ætate completa, & natu maioribus concedatur non consentiunt Doctores. Nam Covarr. dicto num. 11. minoribus æquè ac Ecclesiæ concedi affirmant Paul. Laym. etiam ad majores natu extendit, *ex tit. ff. & Cod. ex quibus causis maiores in integ. restituant.* Favet Abbas *cap. ex litteris Ferd. de Castro, de iust. & iur.*

n. 11. de in integrum restit. & cap. tum ex litteris n. 11. eodem tit. hac tamen differentia apposta, ut Ecclesiæ, Reipublicæ, & minoribus ex eo tantum quod læsio enormis contingat hæc datur restitutio: at maioribus natu insuper opus sit aliqua iusta causa quæ iudicem moveat, veluti militia, absentia ob negotia reipublicæ, ignorantia, & imperitia contrahentis.

Sed plus placet nec minoribus post quadriennium habile, nec maioribus natu hoc beneficium concedi. Sicuti docuit Eman. Acosta in d. §. quid si tantum 2. p. n. 79. cui videtur adhærere Molin. d. disp. 574. post med. eo quod nullibi inveniatur restitutionis beneficium post quadriennium complete ætatis concessum. Neque ex concessione Ecclesiæ & Reipublicæ facta hæc concessio pro minoribus inferenda est, cum sit latum discrimen inter Ecclesiæ & minorem. Quippe Ecclesiæ in eodem statu permanet semper, ac proinde ejus expressa, vel tacita contractus ratificatio non est alterius conditionis à prima celebratione, ac proinde docuit non solum beneficio ordinario restitutionis in integrum quadriennæ succurri, sed etiam beneficio extraordinario longissimi temporis. E contra minor major factus neque per quadriennium restitutionem petens censetur tacite contractum ratificare, & defectum ingenij, prudentiæ, & experienciæ in eo contingentem purgare, ideoque non decuit beneficio hoc extraordinario succurri. Majores autem natu etiam quoad præscriptionem ex benignitate prætoris succurri possint, de qua restitutione loquuntur *leg. 1. in tit. ff. & Cod. ex quibusvis causis maior 25. in integ. restituant.* At quoad contractus nullibi habetur hujus restitutionis concessio.

## §. II.

Quibus in eventibus hæc restitutio in integrum minoribus, Ecclesiæ, & reipublicæ concedatur?

- 1 Quoties notabiliter se censent læsos in contractu.
- 2 Minori conceditur sive ex culpa tutoris, sive absque illa, læsio contingat.
- 3 Provenire debet læsio ex contractu.
- 4 Mediocris læsio qua prudentis arbitrio gravis sit requiritur.
- 5 Hac læsio colligenda est ex damno emergente, & ex lucro cessante.
- 6 Expenduntur casus frequentiores in quibus hoc contingat.
- 7 Primum si in contractu, vel in pretio læsio contingat.
- 8 Cum est læsio in pretio tantum plures censent non posse agere ad rescissionem contractus, sed ad pretij reparationem.
- 9 Verius est oppositum.
- 10 Satisfit contrariis.
- 11 Secundo ex quocunque contractu reperitur minor læsus, datur restitutio.
- 12 Tercio conceditur minori compromittenti in arbitrium iuris.
- 13 Quarto promittenti, seu donanti etiam autoritate tutoris.
- 14 Quintò si ex mutatione reperitur læsus.
- 15 Sexto si ei solvatur debitum, modo non interveniat iudicis autoritas.
- 16 Septimo acceptanti damnosam hereditatem.
- 17 Octavo eligenti deteriorem partem.
- 18 Nono repudiante hereditatem.
- 19 Adoptato, si ex adoptione damificetur.
- 20 Remittenti beneficium restitutionis.
- 21 Quoad iudicium conceditur restitutio post publicatas attestaciones.
- 22 Lata sententia restitui minor potest, si se reperiat læsum.
- 23 Stante hac restitutione verius est suspendi sententiæ executionem.
- 24 Si minori lapsus est tempus, ad appellandum restitui potest.

**R**egula generalis est quoties minor autoritate tutoris, vel absque illa naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantum obligatur, & ex ea obligatione se læsum notabiliter reperit restitutio concedenda est, ut expresse deciditur, *leg. si curatorem habens, Cod. de in integrum restitut. leg. 1. & seqq. ff. & Cod. de restitut. in integrum, & leg. 1. & per totum, ff. de minoribus, cap. constitutus de in integrum restitut. & leg. regia 5. tit. 11. part. 5. & leg. 1. tit. fin. part. 6.* Idem est quoties Ecclesiæ vel Reipublicæ ex contractu se læsam reperit, quia instar minoris reputatur, *leg. ult. Cod. de temporibus, in integrum restit. & cap. 1. de in integrum restit. & cap. 1. & 2. de restit. in integrum lib. 6.*

2 Et hæc restitutio minori cõceditur sive læsio contingat absque tutoris culpa, ut expresse habetur *leg. tut. vergentib. in princ. ff. de minor. sive ex culpa tutoris ut supponunt prædictæ leges.* Est tamen latum discrimen, nam quando læsio contingit absque culpa tutoris, tantum competit minori actio ad petendam restitutionem in integrum, at quando culpa tutoris succedit, potest etiam agere adversus tutorem ad interesse, neque prohibetur una via electa aliam intentare, ut colligitur *ex leg. cum etiam & leg.*



*leg. ult. C. si tut. vel curat. inter. & leg. intra utile §. 1. ff. de minorib.* dummodo obitento quod sibi una via debetur, aliud non procureretur. Sicuti ex *Gloss. 2. cap. monemus 12. q. 2.* notavit. *Mol. tract. 2. disp. 573. vers. etiam si tutor.* Idem de Ecclesia, fisco, & Republica comparatione superioris, seu administratoris dicendum est, sunt enim instar minoris, ac proinde optio eis conceditur vel agere ad interesse ad restitutionem in integrum, cum ex culpa administratoris læsi fuerint. Ut advertit *Glossa cap. 2. verbo restitutus de in integrum restit. & ibi Abbas n. 19.* *Laym. lib. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 11. num. 1.* *Molina supra*; secus si absque culpa, nam tunc agere tantum possunt ad restitutionem in integrum.

Quod si culpa procuratoris electi ad negotia peragenda contigerit læsio, minor vel Ecclesia restitutionem in integrum petere non potest, quin prius adversus procuratorem agat actione mandati ad interesse, eo autem non solvente restitutionem poterit petere, & obtinebit, *leg. cum mandatum, ff. de minorib. & tradit Gloss. c. 2. verbo restitutus de in integrum restit.* *Greg. Lop. Gloss. 1. leg. tit. 19. par. 6.* *Mol. disp. 573. vers. etiam si tutor.* *Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 1.*

3 Læsi occasionem præbens restitutioni in integrum provenire debet ex contractu aut quasi contractu. Nam cum hæc restitutio ad suppleendum defectum prudentiæ introducta sit, si nullo prudentiæ defectu, sed potius summa cum prudentia contractus celebratus est, cessat causa concedendi restitutionem, tamen postmodum læsio contingat, quia non contingit ex contractu, sed ex causa superveniente. Ut colligitur ex *leg. verum §. sciendum & §. unde Marcellus, ff. de minorib. & notavit Mol. disp. 573. vers. denique supradictum est.* *Lessius lib. 2. cap. 17. dub. 9. in fine, & supponunt omnes.*

Sed quæ læsio sufficiat, ut huic restitutioni sit locus? variant Doctores, ut constat ex his quæ latè tradit *Sfortia Oddus tr. de in integrum restit. 1. p. q. 4. art. 12.* Nam alij gravem, alij enormem læsionem requirunt, alij minimam sufficere arbitrantur, alij arbitrio iudicis rem definiendam relinquunt.

At in hac diversitate mediâ viâ procedendum est, & asserendum mediocrem læsionem, quæ prudentis arbitrio gravis sit & notabilis necessariò requiri, neque opus esse ut enormitatem attingat. Quod docuit *Panoim. cap. 1. n. 8. de in integrum restit. Covarr. lib. 1. var. c. 3. n. 11.* *Eman. Acosta in leg. Callus §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. 2. p. à n. 76.* *Mol. tract. 2. disp. 573. vers. dictum item.* *Fachin. lib. 3. controvers. cap. 4.* *Laym. lib. 3. sum. sect. 5. c. 11. n. 1.* *Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 1. casu 75.* & alij Et quidem minimam læsionem insufficientem esse probat *lex Seio, ff. de in integrum restit. & cap. penult. de reb. Eccles. alienand. vel non, iuncta Gloss. verbo enorme.* Neque enim decet pro minima læsione prætorem adire, neque ipse debet de ea curare. Ex quo inferitur gravem spectata re de qua agitur requisitam esse. Quod verò enormis necessaria non sit colligitur ex *leg. minorib. 6. ff. de minorib. ibi, cum de bonis ipsorum aliquid minuitur, & ex leg. 8. ff. eodem, ubi minor ob venditionem minori pretio quam oportuit factam, restituitur: in his enim omnibus legibus nihil de enormi læsione expressum est, ergo affirmare debemus enormem requisitam non esse. Præterea pro hac parte non leve argumentum desumitur ex *Gloss. in leg. si ex causa in prin. ff. de pignor. Covar. Fachin. Mol. loc. alleg. asserentibus speciale esse in venditione pignoris judicialis pro solvendis minoris debitis enormem læsionem requiri, ut restitutio concedatur, iuxta leg. si ex causa, ff. de minorib. & leg. 1. Cod. si adversus venditionem, & generaliter in quacunque alienatione rei minoris necessaria, iuxta leg. penult. ff. de minorib. Secus verò dicendum in alienationibus voluntariis.**

5 Hæc inquam læsio non solum reputanda est ex damno emergente, sed etiam ex lucro cessante. Ut expressè deciditur, *leg. ut prator. §. finali, ff. de minor. ibi Hodie certo iure utimur ut & in lucro minoribus succurratur; idem habetur in leg. omnia, ff. eodem uti ex Bart. Alberic. Bald. & aliis advertit Anton. Gom. tit. 2. de contract. cap. 14. n. 1.*

6 Casus autem in quibus occasione damni emergentis vel lucri cessantis restitutio conceditur, sequentes frequentiores sūt.

7 Primo contractus onerosi venditionis, emptionis, locationis, conductionis, societatis & similium, in quibus læsio contingere potest vel in contractu vel in pretio illius. In contractu continget, si minor rem vendat, emat, locet, aut conducatur sibi expediens non est. In pretio verò si vendat minori justo, vel emat iusto pluris, cum læsio contingit in contractu, restitui minor debet ad contractum rescindendum, ut omnes Doctores firman.

8 Controversia autem est, cum læsio tantum est in pretio, an eo casu agere possit minor ad rescindendum contractum, vel tantum ad reparationem pretij. Et quidem agere tantum posse ad pretij reparationem probare videtur *lex 1. & per totum, C. si adversus venditionem & leg. 1. & 2. Cod. de vendit. rerum leg. si res §. 1. ff. de iure dotium, ubi uxor in æstimatione circumventa marito conceditur an iustam æstimationem, an servum præficeret, & subdit textus. laenque & in minore circumventio Marcellus probat.* Ratio autem videtur efficax. Nam restitutio est reparatio læsionis factæ; reddit enim restitutio quod per læsio-

nem ablatum erat, *leg. quod si minor. §. restit. ff. de minor.* Sed læsio tantum in pretio contingit, ergo si iustum minori concedatur, satisfactum esse censebitur. Atque ita tradunt *Gloss. Salic. Bart. & Bald. in leg. si quidem, C. de pradiis min. Panoim. c. constitutus, q. finali de in integrum restit. Ant. Gom. tit. 2. de contract. cap. 14. n. 1.* *Cov. 1. var. c. 3. n. 14.* *Sfort. Oddus plures referens de restit. in integrum q. 57. art. 4.* *Mol. tract. 4. disp. 573. vers. si minor.* *Less. l. 2. c. 17. dub. 9. n. 63.* *Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 13. n. 2.*

9 Verum quamvis hæc sententia sit satis probabilis, probabiliorem existimo posse minorem, Ecclesiam, & rempublicam læsam in pretio agere ad restitutionem pretij, vel ad reparationem pretij, prout sibi magis placuerit. Quæ sententia Petri, & Cyni in dict. leg. si quidem. *Castrensi. ad leg. non interest n. 4. C. de his qua metus causa. Pinel. ad leg. in 3. c. 1. n. 11. Cod. de rescind. vendit. Natta cons. 548. n. 31.* *Octavian. Simonc. de decretis lib. 3. tit. 7. n. 13.* quos refert & sequitur *Andr. Fach. lib. 2. controuv. c. 90.* Moveor quia cum restitutionem tam jus civile quam canonicum induat. Nam *leg. Patri §. item ex diverso, ff. de minor. inquit.* Si minori pretio quam oportuit vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debet prædium cum fructibus restituere. Si autem ad solam prædij restitutionem agere adolescens posset, emptor cogendus non esset prædium cum fructibus restituere, sed restituito pretio prædium retineret. Idem habetur, *leg. quod si minor. §. restit. ff. eod. ibi: itaque si in vendendo fundo circumscriptus restitueretur, iubebit prator emptorem prædium cum fructibus reddere, & pretium recipere.* Ad idem est *lex si quidem, C. de pradiis minorum.* Canonicum vero jus eam restitutionem apertius indicat in cap. 1. de in integrum restit. ubi de conductione prædiorum modo censu laicis concessa inquit *Textus. Cum Ecclesia iure minoris debeat semper illa conservari, ea possessio qua in eius damnum data consisterit ad ipsius convenit ut, & proprietatem redire.* Ratio vero desumitur ex natura restitutionis in integrum quæ est in pristinum statum repositio: at si solum defectus pretij suppleretur, in pristinum statum non reponeretur minor. Non enim rem haberet cum fructibus, quam haberet si venditio non intercessisset.

10 Neque obstant contraria. Nam solum probant restitutionem contractus vel pretij minori concedendam esse, quod subintelligendum est prout ipse voluerit. A qua regula excipitur restitutio inter conjuges, quæ etiam si minores sint, non agunt ad rescindendum contractum, sed ad pretij supplementum, ex dicta *leg. si res §. si mulier;* præstat enim in signum mutui amoris non ita facile inter ipsos gesta rescindi, modo læso succurratur. Ad rationem desumptam ex *leg. si minor.* respondeo restitutionem in integrum non solum reddere quantum abstulit læsio formalis, sed materialis; quippe ea damnicativa emptione ablata est minori non solum pretij æquitas, sed fundus: ideoque non satis censetur minor restitutus, nisi & fundus reddatur, quod Celsus advertit, nam postquam dixit tantum restitutionem afferre quantum abstulit læsio, subiungit. *Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituitur, iubebit prator emptorem fundum cum fructibus reddere, uti notavit Fachin. d. cap. 90.*

11 Secundo si ex transactione, permutatione, conventionione, aliove pacto minor reperitur læsus, conceditur restitutio vel ad contractus rescissionem, vel ad pretij reparationem iuxta dicta n. præcedenti, & colligitur ex *leg. 1. & 2. Cod. si adversus transactionem, & ibi Gloss. Bart. Alberic. Bald. Paul.* quos refert, & sequitur *Ant. Gom. loc. cit.* Quod adeo verum est, ut etiam si hæc transactio, vel conventio inter conjuges in materia dotis interveniat locus restitutioni sit, iuxta *leg. si ex causa §. in do. is. ff. de minorib. leg. quaro, ff. de iure dotium & leg. unica, Cod. si adversus dotium, & utrobique Gloss. Bart. & communis Doctorum teste Ant. Gom. d. cap. 14. n. 2.*

12 Tertiò minori compromittenti in arbitrium juris restitutio conceditur, quia eo ipso censetur læsus, cum beneficium appellationis sic compromittenti interdicitur. At compromittenti in arbitrium arbitratorem probata læsio ex tali compromisso, & non antea conceditur restitutio, *leg. si minor 25. annis §. minores, ff. de minorib. & tradit alios referens Gom. supra n. 1.*

13 Quarto promittens, seu donans & jam auctoritate curatoris eo ipso restitutionem petere potest, quia eo ipso læsus censetur, cum se bonis promissis seu donatis priveret, nisi fortè ex causa remuneratoria donaverit, aliave quæ quemlibet prudenter movere ad donandum possit. Vt si consueti ad nuptias sponsalitiæque largitate concesserit. Ut constat ex *leg. 1. & 2. Cod. si adversus donationem leg. cum plures §. fin. ff. de administr. tutor. leg. prædium, Cod. de pradiis minor. leg. fin. §. fin. Cod. si minor factus ex quibus id tradit Ant. Gom. dict. c. 14. n. 1. illat. 2. Molin. disp. 573. vers. si minor.* *Less. lib. 2. cap. 17. dub. 9. n. 63.* *Laym. dicto tract. 4. cap. 11. n. 2.*

14 Quintò si minor cui mutuū est cōcessum ex ea mutuacione se reperiat lēsum vel quia pecuniā amisit, vel malè consumpsit, petere potest restitutionem, concedique debet ea in parte qua læsus est. Probare autem læsionem minori incumbit nisi fortè ab usurario, & sub usuris mutuū accepit; nam eo casu minor præsumitur læsus, ideo mutuanti incumbit onus probandi læsum non esse, & secundum ejus probationem minori dene-

gabitur



gabitur restitutio, & ad solvendum obligabitur. Ut habetur leg. 1. & 2. Cod. si adversus creditor. & leg. patri. §. 1. ff. de minorib. & Gloss. Bart. & alii quos refert, & sequitur Ant. Gom. tit. 2. de contract. c. 14. n. 2. Mol. d. disp. 573. vers. si minor mutuum, Less. & Laym. loc. alleg.

15 Sexto: si minori solvatur debitum sine autoritate curatoris, nulla est solutio, ac proinde totum id quod consumptum est, & ex qua consumptione ditior non est factus repetere potest, arg. leg. pupillo, ff. de solutionib. Si autem interveniente consensu tutoris fiat solutio, debitor liberatus est, ideoque nequit debitum iterum repetere, nisi prius obtenta restitutione in integrum, quam petere potest & obtinebit, si probaverit sua vel tutoris culpa, & negligentia solum consumptum esse, leg. 1. Cod. si adversus solutionem, & ibi Glossa. A qua regula merito excipi debet solutio pensionis annuæ, vel reddituum agrorum quæ valorem centum solidorum non excedat, iuxta leg. sancimus La. 1. & leg. constitutionem, Cod. de administrat. tutor. quæ facta minori autoritate tutoris firma persistit, neque in ea restitutio conceditur. Sicuti notavit Mol. tit. 1. r. 2. disp. 224. vers. paragra. pho. Ob eam causam nunquam minori, vel ejus tutori debitum solvendum est, sed petentes excipiendi sunt quousque judicis autoritas accedat, qui debitorem suo mandato compellet ad solvendum; qua compulsionem debitor solvens omnino liberatur, neque minori restitutio conceditur. Ut traditur, leg. ait prator, §. permittitur, ff. de minorib. leg. sancimus 1. Cod. de administr. tutor. §. at ex contrario insti. quibus alienare licet, & leg. regia 4. tit. 4. p. 5. & resolvit Ant. Gom. d. c. 14. n. 4. Mol. loc. cit. Less. d. dub. 9. n. 63. Rebell. 2. p. de oblig. l. 1. g. 8. sect. 5. n. 54.

16 Septimo minor acceptans hereditatem, quia ea acceptatione creditoribus & legatariis tacite obligatur, si sibi damnosam reperiat restitui potest. Ut deciditur, leg. ait prator, §. non solum, & §. restitutus, leg. quod si minor, §. Scævola, ff. de minorib. leg. fin. Cod. de repudiat. hered. leg. penult. Cod. de in integrum restitut. Minori autem incumbit prælatio læsionis, cum ex acceptatione hereditatis potius commodum, quam incommodum præsumatur. Quia probata restitutio minor, & hereditati curator assignatur qui inventarium conficiet, ut ex bonis repertis creditoribus, & legatariis satisfaciatur ad cujus effectum debet prius eos omnes citare saltem per proclamationes si absentes sint, quorum adventum trium mensium spatium expectabit. Ut habetur, authent. si omnes, Cod. si minor ab hereditate se abstinerit, leg. regia 7. tit. 19. p. 6. & tradit aliis relatis Maranta, de ordine iudic. 6. p. cap. de citat. n. 301. Mol. r. 2. disp. 573. vers. dictum, etiam est, ubi advertit non esse obligatum minorem solvere, si eo tempore quo hereditatem possedit aliquid illius sua imbecillitate perierit, ex quo ditior factus non sit, quia beneficium restitutionis in integrum exigit, ne cum jactura restituti concedatur, & habetur, d. leg. ait prator, §. penult. in fine, & assumat Gloss. final. in d. authent. si omnes, Greg. Lop. d. leg. 7. Ad idem est si accepit legatum, vel fideicommissum, quod ratione oneris annexi sibi reperit damnosum restitui potest. Ut colligitur, ex leg. etsi in princ. ff. de Minorib. Molin. loc. cit. Ob eandem rationem si officium commissarij, vel executoris testamenti damnosum inveniat, petere restitutionem poterit. Ut notavit ex Baldo, in dict. leg. ait prator, §. non solum, Anton. Gomez, d. cap. 14. num. 4. illa. 8.

17 Octavo eligens imbecillitate deteriore partem vel in divisione hereditatis, vel in alia quacunque re dividenda quam prudentes non elegissent, probata læsione restituitur, ex leg. & si sine, vers. 1. ff. de Minorib. & leg. regia 5. tit. 19. p. 6. Secus autem si indifferenter prudentes eam partem elegissent, vel forte casu ea pars minori contingeret. Ut ex Baldo, & aliis advertit Ant. Gom. & Mol. loc. cit. cessat enim in hoc eventu finis ob quem restitutionis beneficium concessum est.

18 Nondò repudians hereditatem putans inutilem fore, quam postea utilem fuisse futuram comperit, restituitur, ex d. leg. ait prator, & leg. quod si minor, ff. de minorib. leg. 2. Cod. si minor ab hereditate. & leg. regia 7. tit. 19. p. 6. & tradunt Greg. Lop. ibi, Ant. Gom. & Molin. loc. alleg. Hæc tamen restitutio quia tendit non ad vitandum damnum, sed ad lucrum acquirendum non extenditur ad rem non integram, & in tertium possessorem translatam, arg. leg. quod si minor, §. Scævola, ff. de minorib. Sicuti docuit Panorm. cap. ex parte, n. 15. de restit. spoliator, Eman. Acofta, dicto §. & quid si tantum, 2. p. num. 49. Mol. disp. 578. vers. illud vero, Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 11. n. 2.

19 Decimo: arrogatus, seu adoptatus si ex arrogatione reperiat sibi damnum parari, vel quia male ejus bona administrantur, vel occasio peccandi, aut finitros mores concipiendi paratur, petere restitutionem poterit & obtinebit. Ut probat, leg. 3. §. si quis minor, ff. de minorib. leg. etsi pubes, ff. de adoptionib. & leg. regia 5. tit. 19. p. 6. & notavit Mol. loc. alleg. vers. minor etiam.

20 Undecimo Eman. Acofta, d. §. & quid si tantum, 2. p. n. 63. Covarr. 1. var. c. 5. n. 1. Molin. propendit, d. disp. 573. vers. utrum autem, censent minorem permutantem, seu resignantem beneficium minus prudenter petere restitutionem posse, & debere concedi, tamen si alteri beneficium collatum sit. Tum quia non est ulla specialis ratio, ob quam hæc restitutio à regula gene-

Ferd. de Castro, de iust. & iur.

rali excludatur. Tum quia in præfenti non agitur de lucro captando, sed de damno emergente, ac proinde etiam re non integra reparari debet. Sed sententia negativa placeat magis quam plures relati à Covarr. d. c. 5. num. 1. sequitur, eo quod ut inquit Less. lib. 2. c. 17. dub. 9. in calce, n. 63. ea restitutio non sit usu recepta, maxime cum alteri beneficium collatum est. Nam si collatum non sit, sed res integra persistat permitti hæc restitutio potest, si Ecclesiæ utilis judicetur. Sicuti notavit Glossa in cap. ex parte, vers. quamvis minor, Abbas, ibid. n. 16. de restit. spoliator. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 11. n. 2.

21 Tandem quoad iudicium spectat restituitur minor etiam post publicatas attestaciones ad probationem denud faciendam, si in termino probatorio sibi designato nullam, vel insufficientem probationem fecisset. Ut probat, lex minor 2. §. annorum, ff. de minorib. & ibi, Gloss. Bart. & communis prout refert, & sequitur, Ant. Gom. d. c. 14. de contract. n. 5. Quo casu major adversarius eodem termino ad novam probationem faciendam gaudebit, ut bene advertit Ant. Gom. ibi.

22 Lata vero sententia si in causa civili siue criminali restitui minor potest, si læsum se reperiat, ex leg. 1. & per totum, Cod. si adversus rem iudicatam. Ex duplici autem capite se læsum reperire potest, vel quia omisit exceptionem peremptoriam vel allegationem necessariam pro victoriæ causâ, vel quia iudex ex malitia, aut ignorantia iniquè iudicavit Quocunque modo læsio contingat, si ab ea appellatio institui potest, nullatenus censeo restitutioni locum esse, quia restitutio utpotè remedium extraordinarium locum habet, tantum cum ordinarium deficit. Ut dicitur, leg. in causa 2. ff. de minor. 2. §. annis, & notat Glossa, in cap. 1. & cap. constitutus de in integr. restit. At in sententia quæ transit in rem iudicatam concedi restitutio in integrum potest, difficilius autem conceditur, si læsio procedat ex errore iudicis, quia semper stat pro iudice præsumptio, attamen probata ex actis injusta læsione concedenda est, ut dixit Ant. Gom. d. c. 14. de contractib. n. 5. Si autem læsio evenierit eo quod non opposueris exceptionem, vel defensionem tibi competentem, restitui debes adversus sententiam, & omnia alia acta ab eo puncto quo læsio contigit. Ut tradit Salicet. in leg. 1. Cod. si adversus rem iudicat. Bartol. in leg. fin. eodem tit. & leg. nam posteaquam, §. si minor, ff. de iur. iurando, Ant. Gom. d. c. 14. n. 5.

23 Sed an stante hac restitutione suspendi debeat sententiæ executio, non conveniunt Doctores. Ut videtur in Robert. Lancelloto, de attentatis, c. 18. n. 81. & seqq. Sfortia Oddo, de restit. in integrum, q. 43. art. 3. Rota, in novissimis decis. 346. n. 8. p. 1. veriorum existimo partem affirmativam, eo quod generaliter concessum sit restitutioni in integrum, leg. 1. Cod. de in integr. restit. postuland. ut suspendat executionem, a qua regula non invenitur excepta sententia definitiva. Præterquam quod nullus effectus esset restitutio, si executionem non impediret. Neque obest huic doctrinæ, element. ut calumniis 1. de re iudicata, ubi deciditur sententiam executioni mandandam esse non obstante oppositione nullitatis, quia præsumitur calumniosè appositâ, quia ea præsumptio non procedit in restitutione in integrum, quæ ex ignorantia, imperitiave minoris procedere potest; ut ponderat Sfortia Oddo, d. q. 43. art. 3. n. 57. Fachin. lib. 12. controversiuris, c. 18. Adde, esto exceptio nullitatis regulariter non admittatur ad impediendam trium sententiarum conformium executionem ob præsumptam calumniam, attamen si incontinenti probanda offeratur, admitti debere censuit Ripa, in leg. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, Menoch de arbitrar. lib. 2. casu 9. nec dissentit Covarr. pract. q. 6. 2. §. n. 3. & 7.

24 Illud est certum, si lapsus fuerit minori tempus ad appellandum petere restitutionem posse, debereque illi concedi quia ea ex parte læsus est, leg. 1. Cod. si sapius in integrum restituit. postulet. & advertit, Ant. Gom. d. c. 14. n. 15.

### §. III.

Expenduntur casus frequentiores, in quibus minores non restituntur.

- 1 Non restituitur in matrimonij contractu.
- 2 Neque in religionis ingressu.
- 3 Neque in venditione sui ad pretium habendum.
- 4 Neque in delictis.
- 5 Neque adversus propriam confessionem.
- 6 Excipe nisi coactus iniuste fateretur.
- 7 Neque plures minorem adversus alium minorem, & Ecclesiam adversus aliam Ecclesiam restitui.
- 8 Verius est oppositum.
- 9 Satisfit oppositis fundamentis.

1 Primò non restituitur in matrimonij contractu, quia iure divino est vinculum indissolubile cui jus humanum restitutionem concedens derogare non valet. At quoad matrimonij accidentia, eique annexa qualis est causa dotis, obligatio in eodem loco, permanendi, & similia restitutio conceditur,



conceditur, ut tradit Covarr. 1. *variar. c. 5. n. 1. & 8. Molin. tr. 2. disp. 573. vers. minor etiam adoptatus.*

2. Secundo ob eandem fieri rationem à religionis ingressu non conceditur minori restitutio, quia est status perpetuus. Præterquam quod restitutio locum non habet, ubi nulla est læsio. At ex susceptione huius status nemo lædi potest. Vt docuit Panormit. *cap. ex parte, n. 16. de restit. spoliat. Greg. Lop. leg. 5. Gloss. 1. tit. 19. p. 6. Rebell. de oblig. inst. 2. p. lib. 1. q. 8. sect. ... & 5. & Mol. supra.*

3. Tertiò si minor 25. annis, & major 20. se vendat ad pretium habendum non restituitur, quia ea venditione statum libertatis amittit, & servitutis conditionem acquirit, qua cum beneficium restitutionis non coheret, *leg. si ex causa, §. Papinianus, ff. de Minoribus, & tradit Molin. loco allegato.*

4. Quartò minor in delictis non restituitur, sed puniendus venit, sicuti maior, esto non æquali pœna, sed leviori, *leg. 1. Cod. si adversus delictum leg. auxilium, §. in delictu, ff. de Minoribus, leg. si ex causa, §. nunc videndum, ff. eodem, Fachin. lib. 9. contror. cap. 41. Laym lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 11. n. 2.*

5. Quintò adversus confessionem propriam non restituitur minor. Vt pluribus comprobat Ant. Gom. *tit. 3. de delict. cap. 1. n. 66. Greg. Lopez, leg. 4. tit. 19. p. 6. Franc Sarmiento, lib. 3. sect. 4. 1. Andreas Fachin. lib. 1. contror. c. 72.* Etenim si stantibus iudiciis, aut semiplena probatione fateatur minor delictum nequaquam restitutionem petere potest, neque ei debet concedi. Colligitur ex *leg. auxilium, ff. de Minoribus*, ubi statuitur minorem in delictis non restitui, & *vers. sed ut ad legis Iulia*, loquens de confitente delictum inquit. *Sed ut ad legis Iulie de adulteriis coercendis præcepta veniamus, utique nulla deprecatio pœna est, si se minor annis adulterum fateatur.* At si restitutio concederetur minori fatenti delictum, iam aliqua pœnæ deprecatio, imò exemptio ab illa esset. Ratio vero est efficax quia restitutioni non est locus, ubi non est læsio, at minori voluntariè fatenti delictum nulla irrogatur læsio cum præstet quod jure præstare poterat, & quilibet major natu præstare debebat, ergo. Si verò falsò fateretur delictum probata falsitate non tantum ipsi, sed cuilibet majori concederetur restitutio, cum in criminalibus omnibus datum sit in qualibet parte litis suam innocentiam probare, *iuxta leg. 1. §. si quis ultro, ff. de quasi. & leg. si non defendatur, ff. de pœnis.*

6. Caterùm si vi, seu metu injusto, præceptore iudicis absque semiplena probatione, infamiæ delicti coactus minor delictum fateretur restitui certè posset & deberet, quia eo casu læsus esset in ea confessione, utpotè per injustitiam, & extra ordinem juris factam, ut bene notavit Molina *tit. 3. disp. 36. n. 4.* asserens huic casui non contradicere præfatos Doctores, neque dissentit Menoch. *lib. 2. de arbit. casu 28 n. 3.* ubi plures refert, asserens confessionem minori non nocere restitutioni, si absque interventu curatoris delictum fateatur, cum iudicium sit nullum, *leg. cum & minores. Cod. si adversus rem indicatam, & leg. clarum, Cod. de authorit. præstanda.* Item si interventu curatoris facta sit dolo adversarij, vel iudicis blanditiis: ergo à fortiori si indebite absque juris ordine, & fortè sic intelligendi sunt Angel. Alexand. Jason, Alciat. & alij ab Ant. Gom. Greg. Lopez, Fachin. relati, absolurè asserentes minorem fatentem delictum restitui debere. Ducti præcipuè ex *leg. certum, §. in pupillo, vers. minorem, ff. de confessis*, cuius verba sunt: *minorem à confessione sua restituemus*, quem textum singularem reputant Alexand. Jason, Alciat. Hippolyt. pro defendendo adolescente à pœna mortis. Item, ex *leg. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minorib.* ubi minor à negatione delicti restituitur, ergo etiam restitui debet ab illius confessione cum sit æquè præjudicabilis quibus Textibus facillè respondebis. Nam *lex certum*, intelligi debet minorem restitui probata læsione, quam nullatenus probare poterit, si juridicè interrogatus veritatem manifestet. Præterquam quod ibi videtur esse sermo de causis pecuniariis, ut colligitur ex antecedentibus. Minus obest *lex si ex causa*, nam falsò negans delictum probatum ratione cuius gravius punitur, cum de læsione manifestè constet, restitui utique debet.

7. Sextò est gravis controversia, an minor adversus alium minorem, & Ecclesiam adversus aliam restitui debeant? Negant Alexand. *conf. 103. volum. 4. Hieronym. Gratus, conf. 61. alius 67. volum. 1.* & alios referens Bernardus Diaz, *reg. 219. Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 4. num. 15. in fine, Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. num. 2.* Ducti ex illa communi doctrina, quod privilegiatus uti non potest suo privilegio adversus pariter privilegiatum ex Textu, in *cap. auditus in fine, de in integ. restit. cap. cum pro causa de sentent. excommunicat. leg. verum, §. fin. ff. de Minorib.* Quod procedit maximè cum petens restitutionem agit adversus possidentem; nam eo casu agit de lucro captando, & possidens adversus quem intentatur actio de lucro perdendo, seu de damno vitando, in quo eventu hic privilegiatus obinet ex doctrina Gomez. in *§. rursus, num. 27. instit. de actionib.* Decij, *conf. 167. volum. 1.* Quæ ratione inquit Bald. in *leg. 2. Cod. de privileg. officior. privilegia concessa scolasticis per Aurbem habita, Cod. ne filius pro patre*, non competere eis adversus alios scholares; & Covarr. *pract. cap. 7. num. 4.* negat posse viduam

habentem privilegium in curia litigandi, illic suos adversarios convocandi, non posse adversus aliam viduam eo privilegio uti.

8. Sed quamvis hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo affirmantem concedi restitutionem minori læso adversus alium minorem, & Ecclesiam adversus aliam Ecclesiam. Vt docuit alios referens Alphonsus Azevedo, *leg. 10. tit. 3. lib. 5. nova collect. n. 23.* Moveor ex his quæ tradidi, *tract. 3. de legib. disp. 4. punct. 8.* Etenim minoribus & Ecclesiis concessum est privilegium petendi restitutionem; neque ullibi restringitur ne adversus alios minores vel Ecclesias petant, neque ipsis minoribus, aut Ecclesiis est privilegium concessum impediendi hanc restitutionem, ergo petere possunt. Et confirmo, mulier fide iubens uti potest Velleiano contra aliam mulierem in cuius favorem fideiussit. Vt habetur, *leg. si sine, Cod. de Velleianum, & ibi Bald.* & filiusfamilias uti potest Macedoniano adversus alium filiumfamilias, *leg. si filius, ff. ad Macedonianum*, non alia ratione nisi quia aliis mulieribus vel filiisfamilias non est concessum privilegium prædicto Velleiano, aut Macedoniano derogans: at in præfati non reperitur minoribus aut Ecclesiis privilegium concessum derogans restitutioni in integrum, ergo, &c.

9. Neque obstant contraria, nam esto minor petens restitutionem agat de lucro captando, & is adversus quem petitur lucrum perdat, nam impeditur ab agendo, cum is adversus quem agit privilegium non habeat actioni minoris adversum. Regula autem illa quod privilegiatus non potest uti suo privilegio adversus patiter privilegiatum, intelligenda est, cum ipsa privilegia contraria sunt, & se mutuo impediunt. Vt latius, *dict. punct. 8.* explicui.

#### §. IV.

Qualiter restitutio in integrum concedenda sit?

1. In restitutione in integrum fructus perceptos restituendos esse affirmant plures.
2. Temperant aliqui ne procedat in restitutione extraordinaria ex beneficio principis.
3. Quæ limitatio approbatur.
4. Verus est fructus non esse restituendos.
5. Quod verum habet esto res donata sit, vel infra iustum pretium vendita.
6. Admittunt plures restitutionem in conductione ex eo tantum quod se offerat novus conductor utilior.
7. Non placet.
8. Excipiunt aliqui nisi notabiliter esset utilior.
9. Sub distinctione resolvitur.
10. Excessus ob cuius causam primus contractus dissolvendus est, gravis esse debet prudentis arbitrio.
11. Hac restitutio semel tantum facienda est.
12. Si primus conductor rem velit pro eodem pretio ac secundus, ei concedenda est.
13. Secundus conductor obligatur servare indemnem primum.

**D**Vplex & gravis difficultas in præfati venit enodanda. Prima est, an in restitutione in integrum veniant fructus percepti ex re quæ minori vel Ecclesie restituitur? Affirmant Eman. Acosta, in *eleganti repetit. leg. gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, 2. p. n. 71. & seqq. Covarr. lib. 1. var. cap. 3. n. 1.* & alij apud ipsos. Ducuntur, ex *leg. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus*, ibi *si in fundo vendendo circumscriptus restituitur, iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere.* Ad idem est, *lex patri, §. si pecuniam, ff. eodem tit. & leg. si pradium, ff. de prædij minor.* Ratione probant, quia restitutio est in pristinum statum repositio; at non censetur minor fundum alienans in pristinum statum reponi, restituito tantum fundo & non fructibus ex eo perceptis, si quidem minus haberet quam si alienationem non fecisset. Neque obest emptorem bona fide illos fructus consumpsisse, neque ex eorum consumptione ditiores esse factum, quia eo ipso quo scivit fundum minoris esse agnovit, vel agnoscere debuit petita restitutione à minore restituendum esse cum fructibus, ac proinde eos contumens censetur sub eo onere restituendi consumpsisse.

2. Temperant autem Eman. Acosta & Covarr. *loc. cit.* ne procedat in restitutione extraordinaria, seu jure extraordinario inducenda, qualis est restitutio ob gravissimam læsionem quæ ultra quadriennium conceditur, in qua restantur, & non fructus restituitur, *iuxta textum in cap. ad nostram de rebus Ecclesiis non alienand.* Idem est de restitutione ex beneficio principis, *arg. leg. idem est de Nestorianis, Cod. de hæreticis*, ubi filij qui bonis patrimonialibus privati erant ob hæresim, conversi ad fidem recuperant bona sibi competentia, sed non fructus.

3. Sed in hac re ut ab hoc ultimo exordiamur quamvis Jason, in *leg. Gallus, §. & quid si tantum, num. 67. ff. de liberis & posthum.* Decius, *ad leg. in condemnatione, §. 1. ff. de Regulis iuris*, & alij quos refert Skortia Oddus, *tract. de rest. in integ. 1. pars.*



999. art. 14. censent condemnatum amissione bonorum postmodum à principe restitutum recuperare bona cum fructibus tempore condemnationis perceptis, eo quod restitutio reddit quantum condemnatio abstulerat. Vt expressè habetur leg. 1. & ult. Cod. de sententiam passis. attamen longè verior, & omnino tenenda sententia est solam rem non autem fructus restitui. Sicuti docuit Angel. in d. §. & quid si tantum, num. 14. Alexander, num. 21. Bald. ad leg. fin. Cod. de sententiam passis, Andreas Gail. lib. 2. de pace publica, cap. ult. n. 18. Fachineus, lib. 1. controvers. cap. 38. Sfortia Oddus, Eman. Acosta, & Covarr. locis allegatis, & probat dictus Textus, in authent. idem de Nestorianis, Cod. de hæreticis, cujus verba sunt, *Restituenda quidem, sed absque ratione fructuum, & administrationis*. Et suffragatur ratio, quia fiscus, v. g. bona condemnati possidens interim dum durat condemnatio, iusto titulo possidet, bonæque fidei possessor est, sed possessor bonæ fidei non restituit fructus, leg. certum, Cod. de rei vindictis. Neque obest restitutionem esse repositionem in pristinum statum, ut inde inferas fructus esse restituendos, quia non reponit in pristinum statum retrahendo condemnatum ad tempus in quo condemnatus fuit, sed constituendo illum in eo statu quo ante condemnationem erat ab eo puncto quo condemnatio dissolvitur.

4 Verum loquendo de restitutione in integrum minori, Ecclesiæ, & Reipublicæ concessæ existimo idem esse dicendum si ve restitutio petatur, & concedatur intra tempus ordinarium quadriennij vel postmodum. Nam esto in restitutione post quadriennium major gratia respondeat, at negari nequit restitutionem quadriennio concessam gratiam non levis momenti continere. Nullibique statutum est statui restitutionem quadriennio obrentam fructus comprehendere perceptos, non vero restitutionem post quadriennium, imò congruentius videbatur hanc extraordinariam restitutionem pleniorē fore, utpote quæ ob graviores læsiones inducta est. Quocirca pro certo iudico per se nullam possidenti incumbere obligationem rem cum fructibus restituendi, nam cum illius sit legitimus Dominus, non est unde hæc obligatio oriatur: ex eo namque quod rem illam à minore acceperit, solum subit obligationem restituendi illam, sed non fructus petito restitutionis beneficio, quia fructus Domino rei à qua procedunt competunt. Neque obstat leges pro Covarr. sententia adductæ: assertentes prædictam rem fructibus restituendum esse minori vendenti, reddito emptori pretio, quia intelligi debent de fructibus à re pendentibus, vel post restitutionem concessam perceptis: ut docuit Mol. tract. 2. disp. 575. post medium, Lessius, lib. 2. c. 17. dub. 10. n. 70. prope finem Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 11. in fine.

5 Addunt tamen præcitati Doctores hæc procedere cum contractus rescinditur præcisè, quia minori non fuit conveniens. Secus si ea minor convenientia nitatur, vel quia gratis res donata est, vel vendita infra justum pretium, quia iis in eventibus cum non tantum acceperit minor quantum dederit, fructus ex re tradita provenientes ei competere debent, integrè, si gratis rem donavit: ex parte, si pars iusti pretij illi denegata est. Sed non placet tum quia in cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienand. feudum quod minus iusto fuit alienatum restituitur monasterio non restitutis fructibus perceptis. Et licet Molina asserat ibi fuisse specialem favorem concessum, neque ad alios casus trahendum, certè ex textu non colligitur, sed credendum est decisionem naturali æquitati conformem instituisse. Tum quia res suo Domino fructificare debet. Et licet minus iusto eam habuerit, id non impedit quod minus illius sit & consequenter fructus ipsi competant.

6 Secunda difficultas est; An vendita, locata, vel conducta re minoris, Ecclesiæ, vel reipublicæ, si postmodum alius se offerat qui perium augeat, sit locus restitutioni in integrum? Quæstio est passim contingens in locatione vicariarum quam præstat civitas seu oppidum, quia facta novus licitator solet apparere qui lucrum abundantius offerat. Quo casu dari restitutionem in integrum minori, Ecclesiæ, vel oppido docuit Aviles, c. 32. Prætor verbo puta, n. 11. fol. 218. Movetur ex leg. et si sine, §. quæstium, ff. de Minorib. cui consentis leg. 5. tit. 19 p. 6. quibus ob lucrum cessans minori & reipublicæ est restitutio concedenda.

7 Cæterum si servatis solemnitatibus, debitoque tempore, & absque ulla fraude vel collusione, iustoque pretio venditio seu locatio facta est, non habet locum restitutio in integrum. Secus si aliquid horum deficiat. Vt bene tradit Matthæus de Afflictis decis. Neapolit. 340. Greg. Lop. d. leg. 5. in Gloss. mas por ella, Avendaño, lib. 1. c. 9. prætor. n. 35. & lib. 2. nova collect. n. 13. & seqq. Gutierrez, lib. 1. pract. q. 38. n. 2. Mol. tract. 1. disp. 575. post med. Lessius, lib. 2. c. 17. dub. 9. in fine, num. 69. Ratio, restitutio est inducta ad supplendam negligentiam in damno emergente, vel lucro cessante ex venditione, locatione, seu conductione: at dici non potest ulla negligentia adfuisse in ea locatione seu venditione, quæ servatis solemnitatibus congruo tempore, & pretio iusto, & majori quo fieri potuit celebrata est, tamen postmodum appareat emptor maius lucrum offerens: quia id est per accidens, & locationem, seu venditionem prudenter factam esse non impedit.

Ferd. de Castro, de Iust. & Iur.

8 Temperant autem prædictam doctrinam Avendaño, Azevedo, & Gutierrez. ne procedat cum secundo licitator lucrum offerret longè excedens eo quod primus obtulit, quia ratione huius excessus videtur prior contractus rescindi, ne tanto bono minor & reipublica defraudentur & indicat, leg. 5. regia, tit. 19. p. 6. ibi si el luez, entendierte ser gran por del minor, Molina vero d. disp. 755. in fine hanc restrictionem non admittit, quia cessat fundamentum restitutionis, cum supponamus prudenter contractum celebratum esse. Neque enim lucrum contingenter futurum præstat restitutioni causam.

9 Fateor Molinæ sententiam spectato juris rigore veram esse, ideoque comparatione minoris observandam. Neque in contrarium est lex regia 5. debet enim intelligi cum contractus absque solemnitatibus requisitis, vel indebito tempore, vel absque iusto pretio factus est: nam aliqua ex his conditionibus stantibus, si iudicetur minori non leve commodum fore, quod contractus primus dissolvatur, & cum secundo denuo se offerente celebretur, fieri poterit. Secus verò si servatis solemnitatibus debitis, & congruo tempore, iustoque pretio fuerit celebratus. At sententiam Avendaño, Azevedo, & Gutierrez. sustinendam absolute censeo in locatione & conductione bonorum Ecclesiæ, & reipublicæ, eo quod consuetudine & praxi videam receptum primam licitationem etiam debite factam dissolvi oblato secundo licitatore lucrum notabiliter excedens, offerente. Ex qua praxi videtur colligi in prima conductione, seu locatione imbibere hanc conditionem, nisi alius longè plus lucri offerat, aliàs illicita esset contractus rescissio.

10 Quod si roges quantum secundus excedere debeat ut prior licitatio dissolvatur? Respondet optimè Gutierrez, lib. 1. pract. q. 38. n. 4. arbitrio iudicis relinquendum esse, qui eam quantitatem, & non minorem aptam existimabit quæ excederet eam quæ tempore celebrati contractus, præstat sufficientem restitutionis causam. Nam cum hæc contractus dissolutio aliena sit à jure communi, & iustitiæ rigore, & solum ob bonum commune ex æquitate inducta decet graviores exigi causam.

11 Pro supradictis observa primo reipublicam semel tantum in hac parte restitui, neque enim restitutio minoris, & reipublicæ in infinitum protrahi debet. Vt deciditur leg. 1. & per totum, Cod. si sapias in integ. restitutio postuletur, & advertit Aviles in c. 32. prætor. Glossa de putar, n. 13. Gutierrez, lib. 1. pract. q. 38 n. 5.

12 Secundò observa primum conductorem si rem velit pro eodem pretio quod à secundo offertur retinere præferendum esse in conductione arg. leg. penult. & ult. Cod. de locat. præd. civil. lib. 11. Sicuti aliis relatis advertunt Gregor. Lopez, Azevedo, Gutierrez. Mol. loc. cit.

13 Tertiò observa secundum conductorem obligatum esse servare indemnam præmium sumendo omnia necessaria quæ bona fide primus præparaverit, & ætimationem solvendo industriæ & laboris in eorum præparatione appositi. Sicuti tradit Gutierrez. & Molin. supra.

## §. V.

Quibus competat restitutionem in integrum petere?

- 1 Non tamen minoribus, sed eorum hæredibus competit.
- 2 Item administrantibus bona minorum, Ecclesiæ, &c.
- 3 Item patri pro filio.
- 4 Consanguineo intra quartum gradum non conceditur hoc beneficium.
- 5 Satisfit objectioni.
- 6 Consorti litis absque speciali mandato non conceditur pro consorte restitutio.
- 7 Procurator speciale mandatum habere debet.
- 8 Hoc speciale mandatum aliquando sub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat.
- 9 Ad petendam restitutionem non directè, sed accessorie non est opus speciale mandatum.
- 10 Ad defensionem alterius non est necessarium speciale mandatum.

**N**on solum ipsis minoribus, sed eorum hæredibus, seu successoribus universalibus, & fideicommissariis competit petere restitutionem in integrum defuncti nomine intra illud tempus quod minor defunctus restitutionem petere poterat, si viveret, quia eius personam repræsentant. Vt habetur, leg. non solum, ff. de in integrum restitut. leg. minor autem magistratus, §. fin. ff. de Minorib. & leg. regia 8. in fine, tit. 19. part. 6. & aliis. Sicuti ex communi notat Ant. Gom. t. 2. de contractib. c. 4. n. 5. circa fin. Mol. tract. 2. disp. 573. vers. beneficium restitutionis. Neque obest privilegium personale cum persona extingui, neque ad hæredes transire, ut in leg. in omnibus, 3. ff. de Regul. iuris, & cap. privilegium, de reg. iuris in 6. quia id intelligi debet de privilegio personæ ratione personæ concessio, secus de privilegio concessio personæ ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, quod ei evenire potest: ut explicant Bart. & Doctores, in leg. quia tale, ff. soluto matrimonio, Dynus & alij in dicto



*cap. privilegium.* Ob quam rationem beneficium Velleiani competens mulieri, cum pro alio fideiussor existit transit ad hæredes, *leg. hæredes, Cod. ad Velleianum.*

Dixi restitutionem petendam esse ab hærede minoris intra illud tempus quo minor petere restitutionem posset, quia nomine ipsius petit. Quod tempus non est computandum cum illo quod ipsi hæredi competere, si minor esset, vel ob causam reipublicæ absens aut alio legitimo impedimento esset detentus, sed ultra hoc est enumerandum. Ut expressè habetur, *leg. 1. & seqq. Cod. de temporibus in integrum restituend. & advertit Molina loco citato.*

2. Secundò petere restitutionem possunt qui generalem minorum, Ecclesiæ, vel Reipublicæ administrationem habent, uti sunt tutor, & curator, pupilli & minoris, Oeconomus, seu Prælati Ecclesiæ, Reipublicæ rector, & gubernator. Hi enim possunt appellare à sententia lata adversus eos quorum bona administrant, *leg. si actor, Cod. de appellat. & jurare de calumnia absque ullo alio mandato, leg. 2. §. quod observari, Cod. de iurjurando propter calum.* Ergo possunt restitutionem in integrum sine alio mandato petere. Atque ita ex communi tradit Panormit, *cap. suscitata, n. 6. de in integrum restit. Covarr. 1. var. cap. 6. n. ult. Molin. tract. 2. disp. 573. vers. utrum autem.*

3. Tertiò pater pro filio etiam invito restitutionem in integrum petere potest. Ut expressè deciditur, *leg. patri, ff. de minorib. & subiungitur ibi ratio, quia patris periculum agitur, qui de peculio filij teneret, & tradunt omnes.*

4. Quartò: consanguineum intra quartum gradum præstita cautione de rato, iuxta *leg. sed ha in princ. ff. de procurator.* existimat Decius in *cap. cum M. de constitutionib.* restitutionem in integrum petere posse, ductus *cap. nonnulli, §. 1. de rescript.* ubi esto ad impetrandas litteras ad lites speciale mandatum requiratur, conveniunt Doctores consanguineum pro consanguineo impetrare posse. Ergo similiter poterit petere restitutionem in integrum, quamvis ad petendam restitutionem speciale mandatum requiratur: favetque Textus in *cap. constitutus de in integrum restit.* ubi frater pro fratre petens restitutionem admittitur.

Sed contraria sententia longè verior est, quam ex communi defendit alios referens Covarr. 1. var. cap. 6. num. 5. Molina, *d. disp. 573. vers. quamvis, & deciditur expressè, in dicta leg. patri pro filio, cuius verba sunt. Patri pro filio omni modo præstanda restitutio est, licet filius restituere nolit, quia patris periculum agitur qui de peculio teneretur. Ex quo apparet ceteros cognatos, vel affines alterius esse conditionis, neque aliter audiri oportere quam si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vita sit iste adolescens, ut meritis etiam bonus ei debeat interdici.* Ex quibus verbis manifestè constat ceteros consanguineos præter patrem indigere ut restitutionem petant minoris consensu, nisi ipse minor prodigus vel amens esset. Quod si dicas cum Decio in *d. c. cum M. de constitutionib.* indigere minoris consensu non quidem expresso sed tacito, quem tacitum consensum & lege præsumptum quilibet consanguineus pro consanguineo absente habet præstita cautione de rato, iuxta *leg. sed & ha. ff. de procurator.* obstat: nam ut rectè inquit Covarr. ex Accursio omnium sententia probato consensum expressum requiri in *dict. leg. patri*, ut consanguineus pro alio consanguineo restitutionem petere possit. Et quamvis solus tacitus consensus sufficeret absens & ignorans tacitum consensum non præstat. Nam ad tacitum consensum exigitur præsentia, *leg. qui patitur, ff. mandati,* vel saltem scientia, *leg. 2. §. ult. ff. solutio matrimonii;* ubi filia absens nec demens non censetur consentire, ut pater dotem exigit, dum id ignorat.

5. Neque obstat Textus, in *d. cap. nonnulli*; nam ibi Pontifex postquam in odium impetantium litteras ad lites statuerat, nullam esse impetrationem absque speciali mandato subiungit, nisi fortè de illis personis exteris à quibus non debet exigi de iure mandatum. Cum autem de iure non exigatur mandatum, ut possit consanguineus pro alio consanguineo absente agere, sed præstita cautione de rato agere possit, *leg. sed & ha. ff. de procuratorib.* efficitur posse litteras impetrare. At inde non inferitur restitutionem in integrum petere posse, cum ad hanc restitutionem petendam speciale mandatum, ut dicemus requiratur. Neque item obstat Textus in *cap. constitutus*, nam ut inquit ibi Glossa, & ex aliorum sententia Panormit. fortè ibi aderat speciale mandatum fratris, cum essent in lite consortes. Præterquam quod individua causa agebatur, ipseque pro se restitutionem petivit, quia simul cum alio fratre læsus erat, quæ petita restitutio alteri utilis erat.

6. Quintò ex prædicto textu videtur inferri consortem litis esse admittendum absque speciali mandato ad petendam restitutionem in integrum, prout indicat Felin. in *cap. coram, col. 2. de officio delegari.* Decius & Ripa, in *d. cum M. num. 58. de rescriptis,* & probari potest, ex *clement. religiosus de procuratorib.* ubi Religiosus absque speciali Abbatis licentia potest agere pro consorte litis, cum tamen hoc munus absque licentia Abbatis præstare nullatenus possit. Quinimò pro consorte agere posse absque speciali mandato tradunt Cardin. *d. clement. religiosus,*

Decius & Felin. in *d. cap. cum, M.* Sed verius est consortem litis absque speciali sui consortis mandato non posse pro eo restitutionem petere. Vti docuit Panormit. in *d. cap. constitutus circa finem, & in cap. cum M. & ibi Felin. Covarr. 1. var. cap. 6. n. 6.* Ducti ex eo quod consors litis non admittitur pro consorte in iis quæ speciale mandatum requirunt. Si enim conjunctus qui etiam ante lites contestationem pro conjuncto agere potest, non admittitur in his quæ exigunt speciale mandatum, dicta *leg. patri pro filio,* à fortiori admittendus non erit consors litis qui lite nondum contestata agere nequit, *leg. 2. C. de consort. eiusd. lit. leg. si petitor, ff. de iudiciis.* Neque his obest, *d. clem. religiosus,* nam inde solum probatur absque licentia Abbatis religiosum pro consorte admittendum esse, sed non ad ea quæ exigunt speciale mandatum.

7. Sextò ex omnium sententia qui nomine alterius, seu tanquam illius procurator restitutionem petiturus est, speciale mandatum habere debet, neque satis est generale mandatum ad omnes ejus causas, & negotia: ut expressè deciditur, *leg. illud in fine, ff. de Minorib. & cap. coram de in integrum restit. & leg. regia 1. tit. 5. p. 3.* Quod verum est, esto mandato generali addatur clausula generalis, & ad omnes causas & negotia, etiam si speciale mandatum requiratur, adhuc non censetur speciale mandatum, concessum ad petendam restitutionem in integrum. Vti colligitur, ex *cap. qui agendum, & c. qui generale, de procurator. lib. 6.* Sed necessarium est ut mandatum exprimat facultatem petendi restitutionem in integrum.

Non tamen opus est ut causa, seu negotium, personæ adversus quas restitutio postulanda est exprimatur, satis enim est si in genere restitutio expressa fuerit, sicuti tradit Bart. in *leg. filiusfamilias, n. 10. ff. de donat.* Innocent. & Panormit. in *cap. suscitata, & cap. coram de in integrum restit. Covarr. 1. var. cap. 6. n. 2. Molin. tract. 2. disp. 573. vers. quando aliquis.* Neque obest non posse filium ex mandato patris adire hæreditatem, nisi in eo mandato expressa hæreditas sit, *leg. si quis mihi bona, §. sed utrum, ff. de acquirend. hæredit.* quia ibi sic cautum est ob periculum damnosæ hæreditatis adeundæ, quod tamen periculum vix aut nunquam esse potest in restitutione in integrum. Neque item obest neminem de calumnia jurare posse, quin eo mandato speciali exprimatur causa circa quam jurare debeat, *cap. ult. de iuram. calumnia in 6.* quia illud iuramentum refunditur in animam principalis, ac proinde conscius esse debet iustitiæ causæ circa quam juratur.

8. Septimò, tametsi expressis verbis speciale mandatum non habeat pro restitutione in integrum petenda, si tamen sub generalibus verbis quibus tibi mandatum concessum est, speciale mandatum ex iuris dispositione intelligatur, sufficiens erit, ut rectè notavit Abbas, *d. cap. coram, n. 5. Covarr. d. c. 6. n. 3. vers. tertio.* Et ratio est manifesta, quia eo casu perinde est, ac si speciale mandatum expressum esset. Solum est dubium sub quibus verbis censetur hoc speciale mandatum contineri. Et quidem contineri censendum est, si expressis in mandato causis, vel negotiis speciale mandatum requirentibus addas generalem clausulam, & ad omnia alia requirentia speciale mandatum, perinde enim est ac si ea omnia exprimeres. Ut videtur decisum, *cap. qui ad agendum de procurator. lib. 6. & tradit Abbas, d. cap. coram, col. 3. Cassador. decis. 1. ad finem, de procuratorib. Covarr. 1. var. c. 6. n. 3. vers. quarto.*

Deinde si generale mandatum habenti addas clausulam cum generali administratione, eo ipso censetur concedere facultatem ad omnia quæ speciale mandatum requirunt, maxime quæ in præjudicium mandantis non vergunt, uti est causa restitutionis in integrum. Ut probat Textus in *cap. qui ad agendum de procurator. in 6. leg. procurator cui generaliter, ff. de procuratorib. leg. transactionis, Cod. de transact. & pluribus comprobatur Covarr. supra, vers. quinto.* Idem est à fortiori si alicui concedas plenam tuorum bonorum administrationem, vel liberam facultatem faciendi quæ tu ipse facere posses. Sicuti ex Bart. in *d. leg. procurator* notat Covarr. vers. sexto.

Ex eo autem quod mandato generali addatur clausula ratihibitionis, seu de rato habendo quodcumque gesserit, nullatenus censenda est concessa facultas ad ea quæ speciale mandatum requirunt, & consequenter neque ad petendam restitutionem, quia ea clausula solum operatur ne cautionem de iudicato solvendo præstare procurator teneatur, quam tamen seclusa ea clausula præstare debebat, tametsi de mandato constaret. Ut habetur, *leg. 1. Cod. de satisfaciendo, & tradit ex Glossa Accursij, in leg. si procuratorem absentem, ff. de procuratorib. & communi sententia Covarr. d. lib. 1. var. c. 6. n. 4. Molin. disp. 573. vers. quando aliquis in fine.*

Sub clausula vero *ad agendum, defendendum, & supplicandum,* existimavit Cassador. decis. 1. de procuratorib. quem sequitur Covarr. dicto *cap. 6. num. 3. vers. tertio,* potestatem ad petendam restitutionem contineri. Sed merito Molin. loco citato, dubitat cum sub verbis *ad agendum, & defendendum* manifestum sit non contineri. Sub verbo autem *supplicandum,* potius singularis modus agendi & defendendi indicatur quam restitutio. Quapropter si ex vi illius clausulæ petenda esset restitutio,



restitutio peti deberet præstita cautione de rato ob dubium. Cum generale sit quodies de mandato speciali dubitatur restitutionem peti posse rati cautione præstita iuxta leg. quod si specialis ff. de minoribus. Abbas c. coram, col. 3. de in integrum restit. Covarr. n. 4. Mol. loc. cit.

9 Octavo ad petendam restitutionem non directè, sed accessorie ad causam principalem non indiget procurator speciali mandato, sed sufficit id mandatum quod ad causam principalem fuerit requisitum. Ut colligitur ex cap. suscitata de in integrum restit. & ibi Glossa, & Abbate, Bart. & Jafone, in leg. cum procurator, in princ. ff. de novi operis nuntiatio. & alij quos refert & sequitur Covarr. i. var. cap. 6. num. 1. Mol. disp. 573. vers. quæ dicta sunt. Si enim iudex non valens causam restitutionis in integrum tractare, potest de ea cognoscere, si causæ principali accesserit, cap. penult. de in integrum restit. à fortiori id poterit procurator. Censetur autem causa restitutionis principali accedere non solum cum causa principalis agitur, sed cum ipsa finita non est, & ad ejus definitionem restitutio in integrum conducit. Sicuti notat Covarr. loc. cit. ex leg. ad rem. & leg. ad legatum, ff. de procuratoribus. Neque oportet ut voluit Innocent. in d. cap. suscitatus & Panormit. in d. cap. coram, ut lis fuerit in ea causa contestata. Non enim à contestatione litis pender restitutio, sed ab incidentia, & connexionione cum causa principali quam restitutio habere potest ante litem contestatam. Tempus autem ad petendum hanc restitutionem durat quousque causa finita sit. Quocirca à sententiis interlocutoriis, etiam si transierint in rem judicatam, eo quod ab eis non fuerit congruo tempore appellatum, restitutio peti potest, quia causa principalis perseverat. Ut notant ex aliis Covarr. & Mol. loc. cit. A sententia vero definitiva interim dum est tempus appellationis, restitutio peti potest: at eo tempore elapso cum transierit in rem judicatam, & causa fuerit finita, non est locus restitutioni, ut bene ex aliis docent præcitati Doctores.

10 Nonò, tamen ad petendam restitutionem necessarium sit speciale mandatum, ut dictum est: attamen ad defendendum cum adversus quem restitutio petitur, generale mandatum sufficit. Ut colligitur ex leg. qui proprio §. item quaritur ff. de procuratoribus, & tradit Abbas in d. cap. suscitatus, n. 5. Cassador de eis. 2. tit. de procuratoribus, Covarr. alios referens d. cap. in fine. Molina dicta disp. 573. vers. licet ad petendum.

## §. VI.

Adversus quos restitutio in integrum peti potest?

- 1 Petenda est restitutio adversus eum in quem minor rem transtulit.
- 2 Si in tertium possessorem transulerit & minor fuit læsus in contractu, potest adversus eum restitutio intentari.
- 3 Si læsus tantum in pretio. Sub distinctione respondetur.

1 Certum est petendam esse restitutionem adversus eum in quem minor seu Ecclesia rem transtulit; nam cum contractus claudicat ex parte minoris, agere potest ad illius rescissionem.

2 Sed difficultas est, An si in tertium possessorem rem à minore acceptam transulerit, possit adversus eum restitutio intentari? In qua difficultate communis est resolutio. Si minor læsus est in contractu eo quod non expedierit rem à se alienare, agere potest adversus tertium possessorem in quocunque eventu, sive ignorans sive sciens rem esse minoris acceperit, sive à quo acceperit solvendo sit, sive non, quia aliàs minor indemnis non esset, si rem suam à quocunque possessore evincere non posset. Sicuti notat Ant. Gom. i. 2. de contractibus. c. 5. num. 7. Mol. disp. 573. vers. utrum autem restitutio, & colligitur ex leg. si ex causa, ff. de Minor. leg. si cum except. §. in hac, ff. quod metus causa.

3 At si minor non in contractu, sed in pretio læsus fuerit, tunc subdistingueandum est, si tertius sciens rem esse minoris acceperit, agere adversus eum potest minor: at si ignorans fecerit, nequit adversus eum agere nisi facta excussione adversus primum emptorem qui si solvendo non sit, tunc minori competit actio adversus tertium hunc possessorem, ne læsus perseveret. Ut habetur in leg. in causa, §. interdum cum legib. seq. ff. de minoribus, & resolvit Ant. Gom. Covarr. & Molin. supra.

## §. VII.

Quo pacto restitutio in integrum petenda est?

- 1 Directè & per viam exceptionis.
- 2 Hæc exceptio non progreditur ultra tempus quod actioni conceditur.

1 Dupliciter restitutionem peti posse affirmat ex communi sententia Ant. Gom. dicto cap. 14. de contractibus. n. 8. primo narrando factum, & probando se in eo cum minor sit esse læsum, & implorando nobile iudicis officium iuxta leg. quod si minor.

§. fin. ff. de minoribus. Secundò incidenter & per viam exceptionis, si enim adversus minorem intentetur actio & petatur læsio potest ipse se tueri exceptione minoris ætatis petendo in integrum restitutionem, argum. leg. Papinianus §. si filius ff. de inofficioso testamento, ubique relata, inofficiosi testamenti his modis proponi potest, ex argum. leg. si quasi, Cod. de non numerat. pecun. ubi exceptio non enumeratæ pecuniæ hac duplici via intentari solet. Nam ut rectè ponderat Ant. Gomez. Cui damus actionem, fortius exceptionem concedere debemus, ut habet regula juris.

2 Advertit autem & bene hanc exceptionem non progredi ultra tempus quod competit petitioni restitutionis per modum actionis. Nam esto sit regula juris leg. pure, ff. de doli except. ea quæ sunt annalia ad agendum perpetua esse ad excipiendum, id intelligendum est quando jus ad agendum nequis in iudicio proponere, quia eo casu mirum non est quod exceptio tibi in perpetuum competat: at cum jus ad agendum expeditum est, nequit jus ad excipiendum latiori tempore competere quam jus ad agendum, argum. dict. l. Papinianus, §. si filius, ff. de inoffic. testam.

## §. VIII.

Apud quem iudicem peti debet restitutio in integrum?

- 1 Apud iudicem rei petenda est restitutio.
- 2 Quod aliqui verum existimant, ut non concedant in loco contractus, esto ibi adsit reus, restitutionem peti posse.
- 3 Sed non est admittendum.
- 4 Ecclesiam læsam à laico coram iudice laico, & non coram iudice Ecclesiastico restitutionem petere debere asserunt plures.
- 5 Verius est posse etiam coram Ecclesiastico iudice.
- 6 Non est extendenda doctrina ad bona clericorum propria.
- 7 Ex delegatione ille erit iudex qui ab ordinario delegatus fuerit.

1 Respondet Imperator in leg. 2. Cod. ubi & apud quem cognitio in integ. restituit. & petendam esse restitutionem in integrum coram iudice illius contra quem petitur. Ex vulgari regula quod actor forum rei debeat sequi. Ut tradunt omnes.

2 Quod adeo extendunt Guilielm. de Lugno, Bald. & Paul. in dicta leg. 2. Jafon. in leg. qui certo loco, ff. de conduct. in debiti. Decius in Rub. colum. 2. de iudiciis. Gregor. Lopez leg. 8. tit. 19. p. 6. Gloss. i. ut existiment non posse minorem petere restitutionem in loco contractus, tamen ibi adsit is adversus quem restitutio petenda sit, quia ut inquit Jafon, leges concedentes posse reum in loco contractus, si ibi adsit conveniri, loquuntur cum agitur ad contractus observationem, non vero ad illius rescissionem.

3 Sed hanc extensionem merito reprobant Bart. in dicta leg. qui certo loco, n. 2. ubi Paul. sibi contrarius n. 2. Alexand. in addit. ad Bart. in leg. hæres absens, §. 1. litt. E. ff. de iudiciis Roman. singul. 470. Felinus cap. fin. n. 24. de iudiciis, Covarr. i. var. c. 4. n. 1. Gutierrez lib. 1. canon. qq. cap. 34. n. 9. Molin. tract. 2. disp. 573. vers. interrogabis, & colligitur aperte ex leg. in contractibus, §. ult. Cod. de non numerat. pecun. ubi deciditur posse quempiam in loco contractus coram iudice illius intra biennium conqueri pecuniam numeratam non esse, si ibi adversarius adsit. Neque enim ulla ratio congrua assignari potest cur iudex loci contractus competens sit ad illius observationem, si ibi adversarius inveniat & incompetens sit ad læsionis factæ reparationem. Neque obest dicta lex 2. hæc enim definit quod plerumque, & ordinariè contingit, petendam inquam esse restitutionem coram iudice rei, supponens reum in loco contractus non adesse, non tamen negat coram iudice loci contractus peti restitutionem posse si ibi reus adesset.

4 Dubium grave est. An si Ecclesia lædatur in contractu cum laico celebrato, possit petere restitutionem non solum coram iudice illius laici, sed etiam coram Ecclesiastico? In qua questione Covarr. dicto lib. 1. variar. cap. 4. n. 2. Caldas in leg. si curatorem habens verbo implorandum, n. 32. Cod. de in integrum restit. propendit tantum posse peti restitutionem coram iudice rei, & non coram iudice Ecclesiæ, cui opinioni testatur Gutierrez. d. cap. 34. n. 10. adhæsisse cancellariam Pintianam in causa quadam Ecclesiæ civitaten. quia nullus est Textus ex quo aperte hoc privilegium Ecclesiæ colligatur: nam in cap. penult. de rebus Eccles. non alienand. ubi monasterium per iudicem Ecclesiasticum restituitur contra laicum, iudex ille Ecclesiasticus simul etiam erat iudex laici ob jurisdictionem temporalem, erat enim terra Romano Pontifici subiecta.

5 Verum contraria sententia omnino tenenda est, quam communem esse testantur Covarr. & Cald. supra & docuerunt Abbas cap. 1. de in integrum restit. n. 18. & in cap. penult. de rebus Eccles. non alienand. 10. Felin. col. 3. Maranta de ord. iudic. 6. par.



vers. secundus actus n. 101. Bernard. Diaz. de Lugo reg. 219. limitat. 2. Didac. Perez. in leg. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. vers. item fallit. Greg. Lopez leg. fin. tit. 19. part. 7. Gloss. 1. Avendano 1. part. prator. cap. 4. num. 42. Gutier. lib. 1. canon. qq. cap. 34. n. 10. Ducuntur ex Doctrina Innocentij in cap. cum sit generale de foro competenti. ubi inquit quod quando Ecclesia aliquo speciali beneficio juvatur in aliqua causa posset in ea iudicem Ecclesiasticum adire, & indicat Textus in cap. 1. de in integr. restit. & apertius cap. penult. de rebus Ecclesia non alienan. Nam quod Covarruv. dixit iudicem illum Ecclesiasticum esse simul iudicem laici ob jurisdictionem temporalem sine fundamento dictum videtur, cum ipse sibi objiciat dici posse divinasse.

Quod non solum est verum in bonis Ecclesiae pertinentibus ad fabricam, sed in bonis mensae capitularis antequam singularibus adjudicentur, quia verè & sunt propriè bona Ecclesiae, cum capitulum Ecclesiae cathedralis, Ecclesia in jure nuncupetur, c. apostolica 56. diffi. cap. cum clericis de verbor. signific. & utrobique Glossa. Vnde si in his bonis Ecclesia laedatur, restitui potest per iudicium ordinarium ipsius Ecclesiae, sicuti tradit late Rodoan. tract. de reb. Eccles. non alienand. q. de restit. in integ. §. 7. Sfortia Oddus de restitut. in integ. 1. p. q. 32. art. 15. num. 123. & 124. Joann. Gutier. dicto lib. 1. canon. qq. cap. 34. num. 10.

6 Non tamen extendenda est hæc doctrina ad ipsos clericos quoad bona ipsa sibi propria, seu patrimonialia. Nam privilegia concessa Ecclesiae, ejusque bonis, non competunt clericorum bonis quatenus bona ipsorum sunt, nisi in casibus à jure expressis. Non enim decebat bona clericorum quæ pro ipsorum voto in quemcumque usum destinantur, & ad hæredes etiam extraneos transmittuntur, eisdem privilegiis gaudere quibus gaudent bona Ecclesiae in cultum Dei, ministrorum sustentationem, pauperum subsidium designata. Sicuti pluribus comprobat Covarruv. 1. var. cap. 4. num. 3. Menchaca de success. creat. §. 10. num. 659. & §. 12. num. 42. Joann. Gutier. lib. 1. canon. qq. cap. 34. num. 12. Molina d. disp. 573. vers. dubium est. Neque refert aliqua ex his bonis pro patrimonio ad ordines suscipiendis fuisse clericis assignata, iuxta cap. Episcopus de Præbendis. Nam ea assignatio solum præstat clerico facultatem, ut juxta sacros canones, ordines suscipere possit, cum habeat unde decenter sustentari, non tamen ea bona inter bona Ecclesiastica constituit, aut eis privilegia bonorum Ecclesiasticorum communicat. Ut rectè alios referens advertit Covarruv. diff. lib. 1. variar. cap. 4. n. 4.

7 Ex delegatione autem inquit Gregor. Lopez d. leg. 8.6. tit. 19. par. 6. quem sequitur Mol. dicta disp. 573. vers. addit. iudex causa restitutionis in integrum erit delegatus à principe, seu à iudice ordinario, quia nullibi est prohibitum hanc causam delegari posse. Item delegatus ad universitatem causarum. Quinimò delegatus ad unam causam specialem, si in ea causa minor reperitur læsus, petere coram ipso restitutionem poterit, quia non petit directè sed incidenter. Iudices autem jurisdictionem habentes absque territorio, uti sunt Rectores scholasticorum, & aliqui religionum iudices existimat Gregor. Lopez, cum Paulo in leg. fin. c. ubi & apud quem, non posse de causa restitutionis cognoscere. Sed ut rectè advertit Molin. supra, dicta lex finalis non negat his potestatem cognoscendi de causa restitutionis, sed delegatis ab eis, & merito quia ipsi sunt quasi delegati. Deinde iudices pedanei quales sunt vicarij Episcopi aliquorum locorum particularium tribunal non constituentes, nequeunt de restitutione in integrum judicare. Sicuti tradit Glossa in dicta leg. fin. Cod. ubi & apud quem. Et idem est de arbitris quibus non est data administratio, sed jurisdictio & non absoluta sed inter consentientes tantum qui de restitutione non cognoscunt, ut in dicta leg. fin. habetur. Tamen Glossa ibi, & Salicet. post Barthol. existimant coram eis compromitti posse iudicem, debeat ne restitutio concedi. Quod Baldo non probatur.

## §. IX.

An minor, & major in eadem causa concurrentes, concessa restitutione minori censetur majori concessa?

- 1 Affirmativè respondetur, si causa individua sit, secus si dividua.
- 2 Qualiter cognoscenda sit causa dividua, vel individua?

**P**endet hujus puncti intelligentia ex cognitione materiae satis difficilis, & obscuræ dividuæ, & individua. Si enim causa circa quam est restitutio concedenda, dividua sit, omnes conveniunt restituito minore restitui. Ut expressè habetur leg. unica, Cod. si in communi. At si omni ex parte indivisa causa sit cum dividi nequeat, nequit minor restitui quin major etiam restituatur. Vti colligitur ex leg. si in communi, ff. quemad. restitut. amittant. leg. per fundum, ff. de servitutib. rusticor. prædior. leg. in usu, ff. de verbor. significat. leg. rescriptum,

ff. commun. prædior. leg. si autem plures, ff. de aqua pluvia arcenda, & reg. quod omnes tangit de reg. iur. lib. 6.

2 Ut autem cognoscas quando causa individua sit, vel dividua, attendere debes usum illius, quem si minor independentè à majore, vel è contra expeditum habeat, causa illius dividua erit, & restitutio illi concessa, non censetur concessa majori. Secus verò si nullus illorum absque alterius consensu usum habere potest, exemplis res manifestatur. Si enim minor simul cum majori habet servitutem ducendi aquam, iter agendi, &c. per aliquod prædium, & hanc uterque servitutem remittat, facta postmodum restitutione minori non censetur major restitutus, quia causa erat dividua; poterat enim minor, independentè à majore iterfacere, & aquam ducere per illud prædium: quot enim sunt personæ quibus prædium illud servire potest, tot servitutes multiplicantur, ut de se est perspicuum. At si alicujus domus, castelli, prædij indivisibilis minor, & major dominium habeant, cum nullus illorum possit illud independentè ab alio vendere, alienare aut servitutem constituere, vel jus servitutis ei annexæ remittere, si gratis, vel pretio accepto uterque alienaverint, aut servitutem constituerint, vel ei debitam remiserint, & ab hac alienatione, seu remissione minor restituatur, major restitutus censetur, cum nequeat unum sine alio consistere: & in hoc sensu loquitur lex loci corpus, & lex si in communi, & alia num. præcedenti allata. Vide Ant. Gom. t. 2. cap. 10. n. 15. & cap. 14. n. 10. Molin. tract. 2. de iust. disp. 573. vers. quando.



## DISPUTATIO II.

De promissione, & donatione liberali.

**U**scusque actum est de his, quæ communia sunt cuilibet contractui. Nunc singulis contractibus initium damus. Sumimus exordium à promissione, & donatione liberali, ut potè cujus explicatio faciliior est, & quam reliqui contractus aliquo modo supponunt.

### PUNCTUM I.

Quid sit promissio, pollicitatio, stipulatio & donatio, & qualiter differant?

- 1 Quid sit promissio?
- 2 Libera debet esse.
- 3 Spontanea.
- 4 De re licita.
- 5 Ante promissarij acceptionem est pollicitatio.
- 6 Quid sit stipulatio?
- 7 Quid donatio?
- 8 Qualiter inter se differant?

**P**romissio ex communi omnium sententia est datio fidei libera & spontanea de re licita. Ut autem fidem alicui des, debes, cum illo verbis vel signis loqui; & media locutione promissum manifestare. Vti dixi 3. p. tract. 28. de matr. punct. 2. n. 8. & præter Doctores ibi relatos docent Ant. Gom. t. 2. de contractib. cap. 9. num. 1. Lessius lib. 2. cap. 19. dub. 1. & 6. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 1. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 1. n. 3. ea vero manifestatio non est tantum de voluntate concepta promissum exequendi, sed de obligatione fidei, seu fidelitatis pro illius executione suscepta, alioquin non esset promissio, sed propositum. Ut advertit Sotus lib. 7. de iustit. q. 1. art. 2. Mol. tract. 2. disp. 261. in princ. Lessius d. cap. 18. dub. 1. n. 5. Rebell. d. q. 1. n. 5. & alij passim.

2 Insuper debet esse libera, quia absque libertate quæ ad peccatum mortaliter requisita est, nequit promissio constitui. Non enim censendus quis est legis obligationem sibi imponere, nisi plenè ut homo rationalis operetur. Sicuti tradit Navarr. cap. 18. n. 7. Lessius d. dub. 1. n. 1. Rebell. q. 1. n. 4.

3 Addidi spontaneam, ut excluderem omnem vim, metum, & coactionem injustam etiam levem, nam ea interveniente nulla est promissio, cum nulla sit illius exequendæ obligatio. Non enim coactione obligari potes ad præstandum quod statim repetere potes, & accipiens reddere tenetur. At si promissum dones, donatio valida est, si animum donandi habuisti, tamen actione doli & metus causa rescindi possit, quia non metus causa rescindi



cindā possit, quia non metus, sed debitum liberalitati opponitur. Ut bene advertit Paul. Layman, lib. 3. sum. tractat. 4. cap. 6. num. 2.

4 Tandem de re licita promissio facienda est, nam illicitum promitti non potest, cum sit obligatio ab illo abstinenti, cap. fin. de pactis, & leg. generaliter, leg. si stipuler. ff. de verbor. obligat. ideoque dicit Isidor. 2.2. q. 4. in malis promissis rescindi fidem, in turpi voto mutare decretum, impia est promissio qua scelere adimpleretur. Si ramen promissum divisibile sit, & ex parte illicitum, ex parte verò licitum, uti contingit in promisso prodigalitate continente, valida videtur promissio, qua parte absque prodigalitate mandari executioni potest, eò quod utile per inutile vitari non debet, juxta regulam juris. Ut advertit Rebell. d. n. 7. Neque audiendus est Lessius d. cap. 18. dub. 1. num. 10. asserens promissionem prodigam maximè cum juramento firmatam obligatoriam esse posse. Non enim percipio quo casu obligationem inducere possit si prodiga sit, cum stante prodigalitate necessaria inordinatio intercedat.

5 Porro hæc datio fidei antequam promissio innotescat, imò antequam ab ipso acceptetur, non sortitur veram promissionis rationem, sed pollicitationis juxta leg. 1. & seqq. ff. de pollicitationib. & leg. nulla pollicitatio. Cod. de contrahenda stipulat. cap. scimus, 1.2. q. 1. & notant Doctores ex communi. Ant. Gom. 1.2. variat. cap. 9. n. 2. Mol. tract. 2. disp. 263. Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 2. n. 16. Sanch. lib. 7. disp. 79. n. 19.

6 Stipulatio est promissio sub quadam præscripta forma verborum, nimirum præcedit creditoris interrogatio, & subsequitur debitoris responsio obligationem acceptans, leg. 1. ff. de verbor. obligat. leg. 1. §. verbis, ff. de actionib. & leg. regia, 1. tit. 11. par. 5. & tradunt omnes.

7 Donatio est liberalis propriorum bonorum alteri facta concessio, leg. 1. & per totum ff. de donat. & Cod. eodem tit. & leg. regia, 1. tit. 4. par. 5. Contingit dupliciter: re & verbo, seu traditione reali, aut verbali. Si enim donans Petro vestem, simul eam ipsi tradis, est donatio realis & perfecta, quia illius dominium à te abdicas, & in ipsum transfers; at si ipsi absenti donas quia in ipsum dominium non transfertur, est solum verbalis donatio, indigens acceptatione, ut realis fiat. Vide Gom. loco citato. Lessius, lib. 2. c. 18. dub. 2.

8 Ex dictis constat qualiter supradicta differant? nam promissio differt à pollicitatione per acceptationem promissarii, à stipulatione eo quod non habeat illam verborum formam stipulationi requisitam, à donatione tanquam à termino, & objecto. Terminus namque & effectus promissionis est donatio non tam verbalis & imperfecta quam realis & perfecta, nam verbalis & imperfecta donatio cum dominium donati non transferat donatario, parum à promissione distinguitur.

## PUNCTUM II.

An promissio, seu donatio acceptatione promissarii, seu donatarii indigeat, ut firma sit, & obligationem inducat?

- 1 Acceptatio necessaria est, ut promissio, seu donatio firma sit.
- 2 Absque ulla culpa revocari ante acceptationem potest.
- 3 Promissio, seu donatio civitati facta in aliquorum officiorum obsequium, etsi revocari non possit, acceptatione tamen indiget.
- 4 Dictum privilegium aliqui extendunt ad causam piam.
- 5 Non approbatur eorum sententia.
- 6 Neque item approbatur sententia asserens promissionem iuramento vallatam firmam esse ante acceptationem.
- 7 Adde esto fuerit apposta clausula constituti.
- 8 Deinde etiam si fiat infanti.

1 Non est dubium spectato jure communi, & antiquo regni Castellæ promissionem, seu donationem ante acceptationem revocari pro libito posse. Ut deciditur leg. absenti, ff. de donat. leg. ambigi, Cod. eodem tit. & leg. regia, 4. tit. 4. leg. 1. & seq. tit. 11. par. 5. Ut enim unus alteri obligetur mutui consensus necessarius est, leg. 1. ff. de pactis, & tradunt omnes. At spectato jure canonico & novissimo regni Castellæ esto aliqui Doctores censent non indigere promissionem, seu donationem acceptatione, sed quomocumque constet validam, & firmam esse: attamen verius esse censuimus, tract. 28. de matrim. disp. 1. punct. 3. acceptationem esse necessariam, eo quod ignorante promissario, & fortè invito nec jus illi queri potest, nec in promittente oriri obligatio exequendi promissum, quod nescitur, an sit promissario gratum, ideoque lex 2. tit. 16. lib. 5. nova collect. notanter dixit: pareciendo que alguno se quisó obligar, quia non apparet se obligare velle quouique promissarius acceptet: obligatio namque intelligi non potest orta nisi mutuo duorum consensu, quorum unus se obliget; alter obligationem acceptet, iuxta leg. 1. ff. de pactis. Quod adeo verum dixi, ut etiam si pollicitatio sit juramento firmata,

nulla ex juramento oriatur obligatio, quia juramentum tacitam imbibit conditionem, si promissarius acceptet. Atque ita tradit præter Doctores ibi relatos Ant. Gom. 1.2. cap. 4. nu. 3. & cap. 9. num. 1. & seqq. Lessius, lib. 2. cap. 18. dubit. 6. num. 34. Rebell. lib. 18. de obligat. iust. quasi. 1. num. 3. innumeros referens Gutier. in repetit. cap. quamvis pactum de pactis, lib. 6. num. 55.

2 Ex his inferitur absque ulla culpa promittentem seu donantem promissum, seu donatum ante acceptationem revocare posse, cum ex ea revocatione nullum jus promissarii violetur, nullaue fides lædatur: ut colligitur ex leg. si pater in princ. ff. de manumissis, leg. multum interest. 6. Cod. si quis alteri, vel sibi: & tradunt Ant. Gom. d. cit. cap. 4. n. 3. Gregor. Lopez, leg. 4. Gloss. 1. tit. 4. par. 5. Mol. lib. 4. de primog. cap. 2. n. 58. noster Molina, tract. 2. disp. 263. Julius Clarus, §. donatio q. 12. Lessius, & Rebell. loc. cit.

3 Temperant autem hanc doctrinam Gloss. cap. scimus, verbo pollicitationem, 1.2. q. 1. Anton. Gomez. 1.2. cap. 4. num. 2. & 3. & cap. 9. num. 1. Covarruv. cap. quamvis pactum, 2. p. §. 4. n. 15. Mol. tract. 2. disp. 263. vers. in princ. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 1. num. 2. & alij ne procedat in promissione, seu donatione facta civitati in reparationem ædificij terræ motu, incendio, aliave ruina destructi juxta leg. pactum, leg. propter incendium, leg. ob casum, ff. de pollicitationib. vel ingratitudinem ob honorem à Republica acceptum, vel recipiendum, vel in opus à Republica inchoatum promovendum, vel denique municipibus traditum, esto à Republica acceptatum non sit. Uti constat ex supradictis legibus, & ex toto tit. de pollicitationib.

Ceterum ut rectè notavit Lessius d. lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 40. ex dictis legibus non colligitur supradictam promissionem & donationem civitati factam validam esse & firmam ante acceptationem, obligareque promittentem ad sui executionem, sed solum colligitur non posse nec expresse nec tacite revocari. Uti indicat manifestè lex 3. ff. de pollicitationib. Quà impedità revocatione, & adveniente postmodum acceptatione civitatis, actio adversus donantem, seu promittentem habetur. Ante acceptationem vero solum datur actio adversus pollicitatorem, ne pollicitationem expresse, vel tacite revocet.

4 Idem privilegium quod civitati concessum est scilicet promissionem, vel donationem ante acceptationem validam esse vel saltem revocari non posse extendunt plures Doctores, Felin. cap. 1. de pactis, num. 7. Ang. & Sylvest. verbo pollicitatio, Mol. tractat. 2. disp. 263. vers. Felin. Lessius, lib. 2. cap. 18. n. 38. & 40. ad causas pias, eo quod privilegia civitatibus concessa ad pias causas ob earum favorem videantur extensa, leg. illud, & leg. ut inter, Cod. de sacrosanct. Eccles. Præterea pollicitatio jure naturali spectato valida est, obligatque pollicentem monere promissarium, veline promissum acceptare, jus autem civile hanc obligationem elidens locum habere non potest in Ecclesiis, & pias causas valida est, nec revocari ante acceptationem potest.

5 Sed rectius hanc extensionem non admittunt Glossa, in leg. illud, Cod. de sacrosanct. Eccles. verbo alia causa. Julius Clarus, lib. 4. de sentent. §. donatio q. 12. Covarruv. 1. var. resol. cap. 14. num. 16. & in Ryb. de testam. 3. p. num. 13. Mol. lib. 4. de primog. cap. 2. num. 58. Anton. à Gama. decis. 381. num. 3. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 18. q. 3. Sanch. lib. 4. moral. cap. 41. num. 7. & lib. 1. de matr. disp. 6. num. 16. & alij apud ipsos. Et ratio videtur convincere, quia jure naturæ spectato ut dictum est, pollicitatio, seu promissio ante acceptationem nullam etiam naturalem obligationem parit, cum non possit parere obligationem comparatione illius cui nescitur gratum esse futurum; ex alia parte nulla est lex nec civilis, nec canonica impediens revocationem. Solum enim leges de donationibus civitati factis, & in specialem finem relatis loquuntur. Ergo nullum est fundamentum ex quo colligi possit promittentem, seu donantem impeditum esse ab hac revocatione. Neque est verum quæcunque privilegia civitatibus concessa ad pias causas referenda fore, cum ob specialem finem, & in singulari eventu civitatibus concedantur.

6 Secundò temperant hanc doctrinam Covarr. de pactis, 2. p. §. 4. n. 11. & 16. Anton. Gabriel. 1.3. commun. tit. de verbor. obligat. concl. 1. n. 69. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 8. in fine, & cap. 36. num. 4. & 5. Greg. Lopez, leg. 4. tit. 4. verbo no lo puede, part. 5. Layman, lib. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 1. n. 3. & alij relati à Sanch. lib. 1. disp. 7. q. 3. n. 23. ne inquam procedat cum juramentum promissioni addit, maximè si esset juramentum non revocandi dictam promissionem. Nam cum prædictum juramentum servari possit, absque interitu salutis æternæ servandum est. cap. si vero, cap. cum contingat, & alij de iureiurando. Ceterum neque hanc limitationem etiam cum promissio, vel donatio est ad piam causam, admittendam censo, sicuti neque eam admittit Molin. lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 65. Gutier. mutans sententiam in cap. quamvis pactum in 2. edit. in princ. n. 55. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 7. n. 24. & alij innumeri apud ipsos. Nam cum juramentum sequatur naturam primordiale actus cui adhæret, leg. fin. Cod. de non numerata pecunia, leg. fin. ff. qui satisfacti cogantur, & leg. 27.



leg. 27. verbo otiosi tit. 11. part. 3. & actus promissionis seu donationis factæ imbibat in se conditionem, si promissarius, seu donatarius acceptaverit, consequens est ut iuramentum eandem conditionem imbibat, ac proinde sicuti secluso iuramento promissio, & donatio ante acceptationem revocari potest, sic poterit iuramento interposito, illud enim iuramentum cum non induat rationem voti, si quidem in gratiam hominis principaliter fit, nequit comparatione Dei obligare, nisi homo acceptet.

7 Neque ex eo quod in hac promissione, seu donatione etiam juxta apponatur clausula constituti, vel reservatio usus-fructus, inferendum est impediri revocationem ante acceptationem. Nam ut recte probant post alios antiquiores. Ant. Góm. leg. 45. Tauri n. 82. & 83. Tellus Fernandez, leg. 17. Tauri, n. 30. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. n. 63. Gutierr. in repetit. cap. quamvis pactum, in princ. n. 55. in 2. edit. prædictæ clausulæ nihil operantur nisi à parte in cuius favorem sunt appositæ, acceptentur, ut in leg. quod meo §. si furioso. de acquir. possess. cum aliis.

8 Tertiò temperant hanc doctrinam in promissione facta infanti, seu ratione carenti ob ejus favorem. Decius, cons. 245. n. 3. Paris. cons. 77. n. 33. lib. 1. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 75. Burgos de Paz. junior q. 10. civili n. 18. Azevedo, lib. 5. recopil. tit. 16. leg. 2. n. 22. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 6. num. 15. Nam cum ipse capax non sit acceptationis à lege videtur promissio acceptata, arg. leg. iubemus. Cod. de emancipat. liberor. ubi emancipatio facta infanti absque ejus consensu valet, tamen si regulariter acceptatio emancipati requiratur. Sed neque hanc restrictionem admittendam censeo. Nam cum solum in speciali casu loquatur lex, non est cur ejus decisio, cum juris communis correctoria sit, ad alios casus extendatur. Maxime cum in emancipatione sit specialis ratio, utpotè quæ à Republica inducta est, ac proinde absque consensu emancipati concedi à Republica potest. Adde neque in hoc casu graves Doctores deesse Covarr. 1. var. cap. 14. n. 13. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 3. in fine, qui acceptationem requirant ab his qui de jure acceptare possunt, ut promissio irrevocabilis censeatur.

### PUNCTUM III.

Quo pacto promissio seu donatio acceptanda sit?

- 1 Acceptanda est promissio à donatario per se vel per alium.
- 2 Negant plures taciturnitate promissionem acceptari.
- 3 Verius est acceptationem præsumi.
- 4 Consulunt est verbis, seu signis expressis acceptationem, seu repulsam præstari.
- 5 Proponitur dubitandi ratio, an in donatione præsumenda sit præsentia, vel absentia donatarii?
- 6 Verius est præsentiam præsumendam non esse.

**N**ecessariò acceptanda promissio, seu donatio à promissario, seu donatario per se vel per alium, si præsens promissioni, seu donationi assistat, verbis vel signis exprimere debet gratam sibi esse promissionem, seu donationem, alias promissarii voluntas cum promittente non conjungitur, quod necessarium est ad pactum constituendum.

2 Sed quæstio est. An ex eo tantum quod promissionem non respuat, sed taceat, censeatur eam acceptare? Negat alios referens Tiraquel. leg. si unquam verbo libertis. Cod. de revocand. donat. num. 68. Anglis Florib. 2. p. q. 1. de voto art. 2. difficult. 3. conclus. 2. Manuel. Rodrig. 2. i. sum. cap. 27. conclus. 4. n. 4. Duaren. leg. 1. ff. de pactis. Ducuntur ex regula juris 44. qui tacet nec fatetur, nec iure negare videtur. Deinde si promissarius gratiam haberet promissionem id verbis ostenderet, & gratias referret ut moris est beneficium accipientis leg. sed etsi lege, §. Consuluit, ff. de petit. hæredit. Neque satisfacis, si dicas ob verecundiam sæpe id omitti. Nullus enim in acceptanda promissione liberali, gratiusque referendis pudor intercedere potest: potius enim præsumenda est taciturnitas nasci ex pudore respuendi promissionem sibi liberaliter factam, fortè enim reputat sibi onerosum fore beneficium accipere, cum inde benefactori devinctus existit.

3 Verum quamvis prædicta sententia probabilis sit, probabiliorem existimo ex sola præsentia absque ullo repulsæ indicio præsumi consensum & acceptationem: uti ex communi docuit Julius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio, q. 14. vers. sed pone. Covarruv. Rub. de testament. 3. p. n. 13. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 77. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 42. n. 4. Gutierr. in repetit. cap. quamvis pactum, num. 58. Molina, Jesuita, tract. 2. disp. 264. §. dubium est & disp. 270. §. in foro autem conscientia. Sanch. lib. 1. disp. 6. n. 11. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 18. q. 2. n. 2. & alij plures, specialiter apud Sanch. Moveor primò ex regula juris. Qui tacet consentire videtur, de Regul. iuris lib. 6. quæ cum non habeat verum, cum de præjudicio, & obligatione tacentis agitur, leg. filiusfamilias, §. iuvit, ff. de procuratorib. consequens est ut procedat cum de præsentis, & tacentis commodo agitur. Et licet in regula juris sequenti disatur tace-

tem nec fateri nec negare, idè dictum est, quia ex se taciturnitas indifferens est consensui, & dissensui, ex subiecta tamen materia determinatur, si enim materia favorabilis est consensus censetur, dissensus vero si onerosa sit. Secundò probatur ex leg. qui patitur, ff. mandati, ubi Consulunt inquit, qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligitur, præsumitur ergo consensus ex patientia. Tertiò in leg. donationes, §. species, ff. de Donationib. dicitur. Species extra dotem à matre, filia nomine, viro tradita, filia quæ præsens fuit donatas, & ab ea viro tradita videri. Ecce quomodo ex præsentia filia tacentis consensus præsumitur.

4 Consulunt tamen & benè Monteroso in sua præf. tr. 7. Gutierr. in repetit. cap. quamvis pactum, ut promissarius acceptationem expressis signis vel verbis respuat, vel acceptet, ne litibus occasionem præbeat.

5 Sed quæstio est non levis momenti. An cum in contractu donationis nulla est mentio factæ præsentia, vel absentia donatarii, præsumenda sit præsentia ut & donatio acceptata sit & irrevocabilis, vel potius absentia ut revocari possit? Ratio dubitandi desumitur ex eo quod semper pro valore, & firmitate actus stare debet præsumptio. leg. quoties. La 2. ff. de rebus dubiis leg. quoties, ff. de verbor. obligat. & docet Alciar. reg. 3. præsumpt. 34. num. 1. & latissime Menoch. de præsumpt. lib. 6. tota præsumpt. 4. Quod maximè procedit in favorabilibus, sicuti est donatio argum. cap. fin. de sentent. & re iudic. At si præsumatur præsentia tenet donatio, quia adest acceptatio, secus si absentia præsumatur ergo, &c. Atque ita tradunt Boëtius decis. 353. n. 3. cui se remittit Gutierr. in repetit. cap. quamvis pactum in princ. num. 58. Avendaño cap. prator. 2. p. cap. 1. n. 4. & favet Glossa leg. 1. verbo inter presentes Cod. de contrahenda, & committenda stipulat. assensens præsentiam in dubio præsumi.

6 Verius tamen est præsentiam præsumendam non esse: ut probat lex 2. Cod. de status, & imaginib. ibi sua probat accessisse præsentia, & ibi, Bald & Alberic. Item præsentia consistit in facto, sed factum non præsumitur nisi probetur, leg. in bello, §. facta ff. de captivis, & postlim. reversis leg. quacunque in fine ff. de publiciana in rem actione, aliàs regulariter omnis donatio esset firma & irrevocabilis, ideoque usus obtinuit, cum donatarius præsens est in instrumento exprimi. Atque ita tradit post alios Menoch. plures referens lib. 6. de præsumpt. 18. n. 1. & 2. Mascard. de probat. tit. 1. conclus. 165. Sanch. lib. 1. de sponsal. disp. 6. n. 11. Gutierr. de matr. c. 6. num. 8.

Neque ratio dubitandi urget, quia esto non præsumatur præsentia non corrumpit actus, nam esto non sit vera & firma promissio, est tamen pollicitatio, seu donati oblatio, & licet sit favorabilis promissario, seu donatario ea præsumptio promittenti præjudicet, cum tollat ab eo revocandi potestatem, & in dubio potius donanti quàm donatario videtur favendum. Neque huic doctrinæ adversatur Glossa in d. leg. 1. quia loquitur de actu qui nequit fieri nisi inter præsentem, uti est stipulatio: at promissio, & donatio frequenter inter absentes celebrari potest.

### PUNCTUM IV.

Quo pacto acceptanda sit promissio, seu donatio, cum promissarius, vel donatarius abest?

- 1 Debet fieri per Epistolam, vel nuntium à promittente destinatum ad illum effectum.
- 2 Spectato iure regio Castella plures censent à quolibet tertio acceptari posse.
- 3 Verius est oppositum.
- 4 Acceptatio promissarii coram ipso notario facienda est.
- 5 Qualiter donatarius donationem litteris missam acceptare debeat?
- 6 Antequam nuntius, vel epistola ad donatarium perveniat revocari donatio potest.
- 7 Mortuo donatario ab eius hæredibus acceptari donationem posse asserunt plures.
- 8 Oppositum verius est.
- 9 Excipe nisi præsumatur id donatorem velle.
- 10 Mortuo donatore ante acceptationem posse donatarium donationem acceptare docuerunt graves Doctores.
- 11 Contrarium dicendum est.
- 12 Satisfis oppositis rationibus.
- 13 Interim ac ab hæredibus donatoris reperitur donatum, retinere illud potest donatarius.
- 14 Mandatum in favorem pia causa mortuo mandante, seu donante non expirat.
- 15 Si nuntius usurpet donationem, aut in causa fuerit ne donatarius ante mortem acceptaverit & donanti & donatario obligatur.

**S**i adest persona quæ ex jure, vel speciali commissione nomine absentis acceptandi potestatem habet, manifestum est validam esse acceptationem. At cum nullus ex his adest, oportet promittentem



mittentem mittere nuntium vel epistolam quibus absenti nuntietur promissio, & prestare acceptationem possit. Neque satis est si aliquis tertius qui donationis conscius fuit, proprio motu donatario referret, quia ea relatio non uniret voluntatem donantis cum donatarii voluntate, quippe non est medium & instrumentum à donante assumptum. Sicuti probat Bart. in leg. *absenti* n. 1. ff. de donationib. & ibi Guman, & Paul. Sanch. plures referens, lib. 1. de sponsal. disp. 6. n. 3. Mol. tract. 2. disp. 264. paulo post princ. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 2. n. 6. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 42.

2 Gravis tamen est difficultas, an spectato jure regio Castellæ relata donatio per tertium à promittente validè acceptari possit? Affirmant Mol. de primog. lib. 4. c. 2. n. 62. Burgos de Paz. junior. q. 10. civilium. 24. Greg. Lopez. leg. 4. tit. 4. par. 5. verbo *no lo puede*. Gutier. in repetit. cap. *quomodo pactum in princ.* n. 94. Angulo, de meliorationib. leg. 1. Gloss. 5. n. 28. Gutier. de matrim. c. 6. n. 13. Ducuntur ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. ubi solemnitates à jure communi requisitæ pro obligatione donationis & promissionis corriguntur, solumque exigitur, ut de obligatione constet, sicuti probant illa verba Textus, *pariendo que alguno se quiso obligar a otro por promission o por algun contrato, o en alguna manera sea tenido de cumplir y no pueda poner excepcion, &c.* at promissione denuntiata promissario per quemcumque omnibus constat promittentem se voluisse ad donandum obligare, ergo non est opus nuntius specialiter ad hunc finem destinatus.

3 Sed rectius Sanch. lib. 1. disp. 6. n. 20. censet necessarium esse epistolam, vel nuntium specialiter destinatum, quia ea manifestatio cum non sit à promittente assumpta ad suæ voluntatis declarationem, non censetur sufficiens ad utramque voluntatē promittentis, & promissarii conjungendam. Neque censeri potest promittens cum promissario per illum nuntium loqui, eique promissum offerre. Ergo nequit promissarius quod sibi à promittente oblatum non est acceptare. Lex vero regni Castellæ non obstat. Non enim constat promittentem se obligare velle, antequam ipse promissario promissionem denuntiet & promissarius certior à promittente factus promissionem acceptet. Hæc enim jure naturali videtur requisita. Quod enim prædicta lex corrigit est stipulationis solemnitas, quæ cessante modo constet de legitima acceptatione etiam inter absentes promissio firma persistit.

4 Porro promissarius cui nuntius specialiter destinatus promissum, seu donatum retulit, tenetur coram ipso prestare acceptationem, nec satisfacit si coram aliis præstet, ut advertit Sanch. lib. 1. de matr. disp. 7. n. 35. Less. lib. 2. c. 18. dub. 6. n. 43. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 1. n. 5. Nam cum acceptatio reddat promittentem firmiter obligatum, oportet ipsi vel ejus nuntio fieri, maxime cum hæc acceptatio sit quasi quoddam offerenti responsum quod offerenti, & non aliis præstandum est.

5 Si vero per litteras donatum donatario insinuetur, debet ipse donanti litteras suæ acceptationis mittere, neque satis videtur si coram aliis acceptet ob prædictam rationem, quia non censereur donanti respondere, & suam voluntatem cum illo conjungere. Sicuti tradit Sanch. & Laym. loc. cit. Quamvis Lessius, n. 43. oppositum in gratuitis donationibus sentiat.

6 Interim autem quod nuntius, seu epistola ad donatarium pervenerit, optimè potes donatum revocare, quia dum acceptatio non adest non censeri firmiter obligatus, ut punct. 2. dictum est. Sed oportet hæc in re distinguere inter promissionem, seu donationem factam, vel faciendam. Si enim facta promissione, seu donatione nuntium mittas, ut donatario donatum deferat, promissumve denunties, si mandatum revoces, esto mandatorius, vel donatarius ignorent nulla est acceptatio, quia cessavit revocatione mandatum. Ut probat lex si pater, vers. 1. ff. de manum. vindicta, & lex 2. §. sed si quis donatarius, ff. de donation. & pluribus comprobatur Ant. Gomez. 2. 2. de contr. cap. 4. n. 3. Si autem ad donandum, seu promittendum, procuratorem constituisti, oportet ut revocatio subsistat, certiorum procuratorem & donatarium facere, alioquin cum ipse procurator ex potestate sibi tradita operetur validum actum ager iuxta leg. si mandasset, ff. mandati, & notat Ant. Gomez. loc. cit. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 2. n. 7. Sanch. alios referens, lib. 1. de sponsalib. disp. 6. n. 7.

7 Duplex autem superest questio. Prima, an mortuo donatario ante acceptationem competat ejus hæredibus acceptatio? Affirmat Collector decis. Pedemont. decis. 70. n. 10. Covarr. Rub. de testam. n. 13. paulo ante finem. Molin. lib. 4. de primog. cap. 2. n. 77. in fine. Noster Molina, 1. 2. tr. 2. disp. 264. iuxta hætenus dicta. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 6. n. 6. & alij apud ipsos. Ducuntur quia hæredes donatarii succedunt iuribus defuncto competentibus, at defunctus jus acceptandi donationem habebat. Ergo dum jus ad hæredes transit juxta, leg. si sine, §. si procurator, ff. rem ratam habere.

8 Sed verius cenſeo hæredibus donatarii datum non esse acceptare donationem defuncto factam. Ut pluribus comprobatur Tiraquel. de constitut. 3. p. l. 30. n. 68. & seqq. Alciat. cap. cum contingat, n. 324. & seqq. de iurejur. & in leg. 2. §. ex his, n. 3. ff. de verb. obligat. Gregor. Lopez, leg. 4. verbo *no lo puede in fine*, tit. 4. part. 5. Anton. Gab. 1. 1. commun. lib. 4. verbo *donatio absenti nomine* pag. 210. Burgos de Paz. junior. q. 10. civilium. 37. Lessius,

lib. 2. de iustit. cap. 18. dub. 6. num. 35. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 18. q. 3. n. 6. & colligitur ex leg. cum quis sibi ff. de verb. oblig. Moveor quia hæredes non succedunt defuncto nisi in iuribus defuncto competentibus. At defunctus nullum jus in rem donatam habebat, quousque acceptationem præstaret: potestas autem acceptandi est jus personale, quod morte ipsius donatarii extinguitur, cum sit potestas quam quilibet habet sibi & non alteri, stipulandi.

9 Temperat autem hanc sententiam Rebell. nisi adsint indicia velle donatorem hæredibus donatarii donatum communicare, uti si rem ipsam, vel eorum procuratori tradidisset. Sed eo casu non acceptant hæredes donationem quatenus hæredes sunt, sed quatenus ipsi à donatore confertur. Quo sensu loquitur lex si sine.

10 Secunda questio, An mortuo donatore ante acceptationem possit donatarius sibi donatum, seu promissum acceptare? Affirmant posse Mol. lib. 4. de primog. cap. 2. n. 77. cum Covarr. in Rub. de testam. 3. p. n. 13. vers. *verum si donatarius*. Rebell. de oblig. iustit. lib. 18. q. 3. n. 7. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 6. n. 5. Lessius, lib. 2. de iustit. cap. 18. dub. 6. n. 45. Ducuntur primò, quia ea donatio ex parte donantis fuit perfecta, leg. nec ambigi, Cod. de donat. & ex alia parte non fuit ante mortem revocata. Ergo potest acceptari, siquidem ex ea acceptatione nullum præjudicium hæredibus irrogatur, sicuti nec defuncto irrogaretur, si in ejus vita fuisset acceptata. Secundò ea donatio ex parte donantis est gratia facta, & non facienda, at gratia facta non extinguitur morte donantis. Ut pluribus comprobavi, tr. 3. de legiti. disp. 4. punct. 16. §. 2. & seqq. Tertiò facultas revocandi donationem non transit ad hæredes. Ut docent Covarr. 3. var. c. 14. n. 17. Julius Clarus lib. 4. recept. §. donatio, q. 13. ad finem. Mol. d. cap. 2. n. 77. At inutilis esset talis prohibitio, si morte donatoris donatio extingueretur.

11 Nihilominus etsi prædicta sententia sit valde probabilis, probabilior existimo asserentem non esse locum acceptationi. Quod docuit Greg. Lopez. leg. 4. verbo *no lo puede*, tit. 4. par. 5. Burgos de Paz. conf. 33. n. 14. Azavedo, lib. 5. recopil. tit. 6. leg. 2. n. 11. Paul. Laym. lib. 3. sum. tr. 4. cap. 1. circa finem. Moveor quia ea donatio morte donantis perit, cum cesset ejus voluntas, quæ cum voluntate donatarii conjungi debebat, arg. cap. si gratiosus de refer. in 6. Præterea ad essentiam donationis, & promissionis necessariò concurrere debet donatarii acceptatio, quia nequit censeri donatio facta, quin alicui facta intelligatur; at ante acceptationem non intelligitur donatario facta donatio, cum ejus non sit. Post mortem vero donantis fieri non potest, cum non sit qui donet, ergo, &c. Tandem hæc sententia videtur decidi in leg. 2. ff. de Donationib. cujus hæc sunt verba. *Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, & ante mortuus est quam ad me perferas, non fieri pecuniam domini mei constat*, ubi Glossa verbo domini inquit, *quamvis mihi dictum pecuniam postea tradat*. Et quamvis Covarr. Rub. de testam. 3. p. n. 13. Sanch. lib. 1. disp. 6. n. 7. & alij explicent prædictam legem de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat & non de donatione, at ex ipsa lege non colligitur, cum nullius mandati, sed donationis tantum mentio facta fuerit. Huic nostræ sententiæ non adversantur, sed potius favent Covarr. 3. p. n. 13. Rub. de test. Gutier. cap. *quomodo pactum*, n. 57. Mol. de iustit. tr. 2. disp. 263. §. iuxta hætenus dicta, qui solum admittunt posse donatarium eam promissionem, seu donationem acceptare, cum in vita donantis per Tabellionem publicum accepta sit, putant namque hæc acceptatione jus donatario quæri, etsi revocabile ante rationem de quo infra: at seclusa hæc acceptatione Tabellionis, nequaquam admittunt posse à donatario acceptari.

12 Neque argumenta in contrarium urgent. Ad primum dic donationem & promissionem nunquam fuisse etiam ex parte donantis perfectam, quousque acceptatio accedat, sed solum esse pollicitationem ex qua nemini est jus quæsum, ideoque morte donantis extingui. Lex nec ambigi tantum dicit donationes inter absentes validas esse, quod subintelligi debet, posita absentium per se vel per alium acceptatione. Ad secundum nego donationem ante acceptationem esse gratiam factam. Nam esto dari possit gratia facta alicui absque acceptatione eorum in quorum favorem sit, secus est absque acceptatione ejus cui sit. Uti videre est in facultate Sacerdoti ad audiendas confessiones in favorem fidelium concessa, quorum acceptatio necessaria non est, bene tamen Sacerdotis acceptatio, quia ipsi gratia præstatur, tamen in favorem & commodum fidelium. Excepe materiam beneficiorum ob textum in cap. si tibi absenti de præbend. in 6. quorum provisio etiam ante acceptationem firma persistit & irrevocabilis, ut suo loco dictum est. Ad tertium facultas quæ hæredibus donantis negatur, est facultas revocandi donationem perfectam, & consequenter acceptatam.

13 Verum esto hoc ita sit permittit satis probabiliter, Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 1. circa finem, donatario ut rem sibi post mortem donantis transmissam recipiat & servet, quousque ab hæredibus defuncti reperatur, quia censetur ex tacita voluntate defuncti retinere, dum hæredes non repetunt. Præterquam quod adhærere potest contrariæ sententiæ, quæ probabilis est. Quando



14 Quando vero donatio ad pias causas facta esset, tamen si ante quam acceptetur moriaris, mandatum ob favorem piae causae non expirat, sed æquè acceptari ab administratore causae piae donatio potest ac si vivus existeres. Uti docuit Tiraquel. *de privil. causa pia, privileg. 82. & 132. & de privil. scholasticor. privileg. 80.* addens idem esse favorem dotis, & favorem scholasticorum. Idem docet de pia causa Covarr. *1. var. resol. cap. 14. n. 16. Mol. tr. 2. disp. 263. §. dixit mandatum.* Sanch. lib. 1. disp. 6. num. 8. Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 46. & colligitur ex leg. *si pater in priv. ff. de manum. vindicta*, ubi mandatum de manumittendo servo ob favorem libertatis non expirat morte mandantis. Ratio est quia decedens præsumitur sic voluisse, cum ea donatio in suæ animæ salutem maximè cedat.

15 Illud certum, si nuntius usurpet rem donatam, vel malitiosè detineat, ob cuius causam donatarius acceptare ante mortem non potuit donationem, obligatum esse restituere donatario, vel ejus hæredibus quanti ea donatio aestimatur, quia per injustitiam, & contra sui muneris obligationem damnum intulit. Sic Molina, *tr. 2. disp. 263. versu in hac tenore dicta.* Sanch. lib. 1. disp. 6. n. 8. Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 6. n. 46. Quin imò addunt præfati Doctores hanc obligationem esse ultra obligationem quam ratione rei acceptæ habet comparatione donatoris, cum ejus sit, nec in donatarium fuerit dominium translatum. Sed hoc ultimum, ut bene advertit Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 1. in fine, etsi in rigore verum sit dissimulari potest quousque judicis sententia accedat ob dicta *nu. præcedenti.* Præterquam quod non caret probabilitate mandatum ad donandum morte donantis non expirare, ut dixit Lessius, lib. 2. cap. 18. dubitat. 6. in fine relato, Eman. Saa, verbo *donatio, num. 21. & verbo mandatum, num. 2.*

## PUNCTUM V.

Qui potestatem habeant pro absentibus stipulandi?

- 1 Nemo pro altero stipulari potest.
- 2 Plures ab hac regula excipiuntur.
- 3 Plenè alterius iuri subiectus stipulari pro eo potest.
- 4 Item aliorum curam gerens potest pro ipsis stipulari.
- 5 Pater qualiter pro filio stipuletur?
- 6 Iudex & Tabellio quoad spectantia iudicium stipulari pro absentibus possunt.
- 7 Item procurator speciale mandatum habens potest pro mandante stipulari.
- 8 Item is cui ex stipulatione pro absente facta aliquod lucrum accrescit, aut damnum fugit.
- 9 Affirmant gravissimi Doctores posse Tabellionem extra iudicium pro absente stipulari.
- 10 Spectato iure communi verius est oppositum.
- 11 In favorem causae piae verius est quemlibet stipulari posse, esto alii contra sentiant.
- 12 In regno Castella plures censent quemlibet pro altero stipulari posse.
- 13 Sed verius est oppositum.

**R**egula generalis est desumenda ex leg. *stipulatio in princ. ff. de verbor. obligat. & §. si quis alteri instituit. de inutilib. stipulat. & leg. regia 7. tit. 11. par. 5.* neminem pro altero stipulari posse, hoc est promissionem, seu donationem ab alio oblatam acceptare, & subditur ibi ratio, quia inventæ sunt huiusmodi obligationes, ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest. Quod adeo verum est ut nul us ex solo mandato generali potestatem stipulandi pro alio habeat, sed speciale mandatum requiritur. Sicuti advertit Glossa, *cap. si tibi absenti verbo habueris de præbend. in 6. Corruv. 3. var. cap. 16. num. 4.* Sanch. lib. de matrimonio, disp. 7. num. 4. Burgos de Paz. plures referens, q. 10. civili, num. 12.

2 Ab hac tamen regula plures personas exceptit Glossa 2. communiter recepta in *§. si quis alii instituit. de inutilib. stipulat.* frequentiores enumerabimus.

3 Primò alterius iuri plenè subiectus potest pro ipso stipulari, seu promissionem, donationemve acceptare. Ut habetur, *§. alteri, §. si quis alii instituit. de inutilib. stipulat. & leg. 7. tit. 11. par. 5.* Unde mancipium sive verum, sive præsumptum pro Domino stipulari potest: ut bene Glossa *cap. quamquam*, verbo *possint acquirere de usur. lib. 6.* Item filiusfamilias dum sub patria est potestatem pro patre stipulari valet, Monachus, seu regularis pro suo Prælato, & Monasterio, quia hi ob subjectionem ita strictam censentur eadem personæ cum his pro quibus stipulantur, seu promissum acquirunt. Notanter dixi plenè subiectus est, ut excluderem ex parte subiectos qui non valent pro suis superioribus stipulari, sicuti vassallus, & subditus pro principe, & iudice, famulus pro hero, filius sui juris effectus pro patre, aut matre, discipulus pro magistro. Ut tradunt Mol. *tra. 2. disp. 264. §. alii verò.* Sanch. *disp. 7. n. 9.* Lessius, lib. 2. cap. 18. dubit. 7. n. 47. Rebell. *2. p. de obligat. iustit. lib. 18. q. 2. n. 4.* & colligitur manifestè ex d. *§. si quis alii.*

4 Secundò aliorum curam gerens potest pro ipsis stipulari ut tutor pro pupillo, curator pro minore, pro prodigo, vel amente, princeps, pro subdito, episcopus & rector pro Ecclesia, seu suis ovibus quoad ea quæ ad propriam conscientiam attinent. Item procurator principis, civitatis, oppodi, alteriusve communis ut colligitur ex leg. *eum qui ff. de constituta pecunia*, & tradit Glossa, *dict. §. alteri, & §. si quis instituit. de inutilib. stipulat.* Mol. Sanch. Rebell. & Lessius *loc. cit.*

5 Tertiò pater quoties pro filio existente in sua potestate stipulatur aliquid filio dandum, cuius proprietates & ususfructus, vel saltem ususfructus patri competere debet, valida est ejus stipulatio. At si nihil horum patri competit eo quod bonum sit castrense vel quasi castrense valebit stipulatio, si pro ipso tanquam pro filio, seu tanquam legitimus administrator stipuletur, secus si pro ipso tanquam pro extraneo stipulationem fecerit. Quod raro præsumendum est. Et idem est si stipuletur factum quod filio non adhæret. At si filio adhæret valebit stipulatio quoad filium, quoad patrem vero in quantum sua interfuit. Sic relato Bart. in leg. *quod dicitur n. 4. ff. de verb. oblig. Ancharr. cap. si cur de sponsal. n. fin. Ant. Gob. comat. 3. lib. concl. 1. n. 44.* tradit Sanch. lib. 1. de sponsal. disp. 7. n. 6. ubi n. 7. ex eisdem Authoribus addit posse patrem pro filiofamilias pro tempore quo sui juris erit stipulari, si stipulationem præstet pro filio, & non pro ipso tanquam pro extraneo. Quinimò subdit in his casibus in quibus potest pater stipulari pro filio posse pro ipso emancipato, quia paria sunt fieri quid tempore aliquo & conferri in illud tempus, *leg. quod sponsa Cod. de donat. ante nuptias leg. in temp. ff. de hæredib. instituend.* Sed potest pater stipulari pro filio in tempus emancipationis, ergo poterit eo tempore pro ipso stipulari.

6 Quarto Iudex & Tabellio stipulari pro absentibus valent quoad ea quæ ad iudicium spectant, & à partibus offeruntur. Ut constat, ex leg. 2. 3. & 4. ff. *rem pupilli salvam fore leg. 1. §. exige, Cod. de magistrat. conveniend. leg. non aliter. ff. de adoptionib. & leg. regia 7. tit. 11. par. 5.* & notant omnes.

7 Quinto specialis procurator cujusvis particularis habens speciale mandatum ad stipulandum pro mandante stipulari potest, ut de se constat. Sed non obinde mandanti competit actio ad exigendum promissum sed oportet ut ipse procurator in eum actionem cedat. Quod si renuerit concedere autoritate iudicis, & mandati actione cogitur cessionem facere, vel tantum reddere mandanti quanti ea actio cedenda aestimabitur. Ut habetur leg. 1. ff. *de institoria act.* Quod si bona non habuerit unde aestimatio desumi possit ipso facto mandanti actio cedit, leg. 2. ff. *de institor. act. & leg. 8. tit. 11. par. 5. & ibi Greg. Lopez, Mol. disp. 264. §. procurator.* Quando autem procurator præsens est ei cuius negotium gerit absque ejus cessione utilis actio mandanti acquiritur, leg. *si procuratori præsentis, ff. de verb. oblig. & leg. regia 9. tit. 11. par. 5.* idem est si stipulatio fiat in iudicio, leg. *in omnibus, 1. ff. de pratoris stipulat. leg. si procurator. ff. si quis cautionib. & dict. leg. regia 9.* Ad idem est si fiat circa solvendam pensionem fructus, aut redditus rei pertinentis ad mandantem, leg. *quod procurator, ff. de procuratorib. & dicta leg. regia 9.* & notavit Mol. *tract. 2. disp. 264. circa finem.*

8 Sexto cum ex stipulatione facta absenti lucrum aliquod stipulanti accrescit, aut ab aliquo onere liberatur, valida est ejus stipulatio. Quâ ratione valet stipulatio facta de solvendo debito stipulantis. Idem est de promissione facta absenti poena adjecta in favorem stipulantis. Et ob eandem causam socius pro socio, uxor pro marito, & contra mater pro filio, & filius pro matre plerumque stipulari possunt. Sicuti colligitur ex *§. sed etsi quis instituit. de inutilib. stipulat. leg. stipulatio ista §. si stipuler. & §. si quis instituit. ff. de verbor. oblig. & leg. regia 10. tit. 11. par. 5.* & tradit Covarr. *cap. quamvis pactum §. 4. n. 5. Molin. tract. 2. disp. 264. circa finem.* Lessius, lib. 2. cap. 18. dubitat. 7. num. 47. Hæc sunt in quibus doctores frequenter conveniunt, dissentiunt tamen.

9 Primò an Tabellio, seu Notarius potestatem habeat extra iudicium pro absente stipulandi, ita ut ex ea stipulatione nascatur acceptata promissio, nec posse à promittente revocari. Affirmant gravissimi doctores Covarr. Rub. *de test. 3. p. n. 13. & lib. variar. cap. 14. n. 11. & 13. Roland. cons. 19. n. 9. lib. 1. Villalobos, in antinomia iuris lit. D. num. 175. Gutierr. cap. quamvis pactum in princ. n. 45. Julius Clarus, lib. 4. recept. §. donatio, q. 13. vers. primo ergo casu. Seraphin. de privileg. iurament. privileg. 24. num. 4. Matienç. l. 5. recopilat. tit. 10. leg. 7. Gloss. 2. num. 10. & seq. Molin. Jesuita, disp. 264. §. quarto. Manuel. tit. 1. sum. c. 95. n. 1. Paul. Laym. l. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 1. n. 4. Rebell. de oblig. iust. 2. p. lib. 18. q. 2. n. 6. & plures alij quos refert collector. decif. Pedemont. decif. 70. n. 4. Ant. Gabr. commun. opin. tit. de verbor. obligat. concl. 1. n. 100. Ducuntur primò ex eo quod olim servis publicis (qui Tabellarii, seu Notarii officioungebantur) concessum erat pro impuberibus & aliis absentibus, & ignorantibus stipulari, leg. 2. 3. 4. & 5. ff. *rem pupilli salvam fore leg. 1. §. exigere ff. de magistrat. conveniend. leg. cum cognatos, Cod. de captivis, & postlim. reversis §. cum auserit instituit. de adoptionib. & aliis.* Nullibi autem reperitur hoc jus derogatum, ergo censendi sunt eam potestatem retinere. Secundo Tabelliones, seu notarii sunt personæ publicæ,*



publicæ, & personas publicas posse alteri stipulari probat lex 1. §. exigere, ff. de magistratib. conveniend. & leg. cum pro quo, ff. de in ius vocando. Tertiò Notarij servi appellantur publici, ut ex legibus adductis constat, & probat Tiraquel. de iure constituti 3. p. limit. 30. n. 33. & de nobilit. cap. 30. n. 9. at servus dominio stipulari potest ergo, &c.

10 Nihilominus spectato jure communi, & seculâ consuetudine alicujus regni vel provincie, verius existimo acceptationem Notarij in instrumento publico extra judicium non reddere promissionem firmam, & irrevocabilem. Sicuti docuerunt Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. n. 99. & seqq. Sanch. lib. 1. disp. 7. n. 11. Azevedo l. 5. recopilat. tit. 16. leg. 2. n. 25. Decisio Pedemont. 70. n. 2. & seq. Andr. Fachin. l. 8. contror. cap. 91. & alij innumeri apud ipsos. Moveor, quia nullibi habetur notariis hanc concessam esse facultatem pro aliis stipulandi in privatis negotiis & contractibus. Nam leges omnes pro contraria sententia adductæ, in quibus servis publicis Tabellariis vulgo Notariis concedebatur cautiones & stipulationes pro absentibus interponendi, loquuntur de cautionibus prætorij, & judicialibus, non autem de cautionibus, & stipulationibus pro negotiis & contractibus privatis. Neque ex eo quod servus possit stipulari pro domino inferitur, Notarium esto servus publicus esset posse stipulari pro singulis, quia non est singulorum servus sed Reipublicæ leg. 1. §. servum, ff. de questionib. Præterquam quod illa qualitas servitutis jam à notariis abolita est. Vt colligitur ex leg. generale, Cod. de Tabulariis, iuncta leg. ult. Cod. de servis reipubl. manumit.

11 Secundo dissentiunt Doctores, an in favorem causæ piæ cuilibet privatæ datum sit stipulari posse? Negat Ant. Gabriel. tit. 3. commun. lib. 3. tit. de verbor. obligat. conclus. 1. n. 72. & alij relictæ per Tiraquel. in privileg. pia causa, privileg. 114. n. 3. Ducuntur eo quod non sit textus hanc facultatem cuilibet privato concedens. Quinimo ex cap. quamquam de consib. l. 6. videtur id denegatum, cum tanquam quid singulare patocho concedatur posse stipulari pro rebus malè partis restituendis. Nihilominus verius est hoc privilegium cuilibet privato in favorem piæ causæ competere. Sicuti docet Glossa communiter recepta in capite quoties cordis 1. q. 7. Jason leg. qui Rom. §. Flavius n. 24. & leg. stipulatio ista §. alteri n. 6. ff. de verbor. obligat. & pluribus relictis Tiraquel. dicto privileg. 114. n. 1. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 65. Covarruv. 1. resolut. cap. 14. n. 13. Gutierr. in repetit. cap. quamvis pactum in princip. n. 55. Sanch. lib. 1. de sponsal. disp. 7. num. 10. Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 47. Rebell. de obligat. 2. p. l. 18. q. 2. n. 1. & passim videtur colligi ex leg. Caius, ff. soluto matrim. ubi favore dotis deciditur posse alterum pro altero stipulari. Sed causa pia eodem privilegio dotis gaudet. Vt probat Everard. in loco à dote ad causam piam ergo.

Neque obest Textus in cap. quamquam, ibi enim ut singulare conceditur Patocho, quia eius proprium est fidelium subditorum conscientis, de quo in prædicto Textu notantius agebatur, consilere potius, quam de causa pia.

12 Tertiò dissentiunt Doctores, an in regno Castellæ quilibet privatus pro altero stipulari possit eo quod in leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. omnes solemnitates antiquæ stipulationis sublatae sint, solumque requiritur ut appareat promittentem se voluisse obligare ut obligatus censetur quod testimonio cujuslibet privati promissionem acceptantis constare poterit. Atque ita in hoc regno alterum pro altero stipulari posse docuerunt Greg. Lopez, leg. 48. tit. 5. part. 5. & leg. 7. tit. 11. part. 5. verbo tertia persona. Covarr. de pactis 2. p. §. 4. num. 10. vers. 13. Gutierr. repetit. leg. unica, Cod. quando non petent. part. num. 35 de iuram. 1. p. cap. 36. num. 3. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 16. leg. 2. Gloss. 5. num. 6. & ibi Azevedo n. 30. P. Molina tract. 2. disp. 264. in fine.

13 Verum esto hæc sententia satis probabilis sit, veriorum existimo quam tradit Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 7. num. 28. per acceptationem illius cui nihil interest non reddi promissionem irrevocabilem. Quod etiam videtur docuisse Covarr. lib. 1. var. cap. 14. num. 13. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 69. & seqq. Burgoz. de Paz. q. 10. à n. 14. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 18. q. 2. num. 6. quatenus asserunt notarij acceptatione adhuc revocari promissionem posse à promittente ante promissarij acceptationem, & loquuntur etiam posita lege nostri regni. Ratio autem videtur efficax. Nam jure naturali spectato nequit obligari promittens ad suam promissionem exequendam, quousque is cui interest eam ratam habeat, quia beneficium in invitum conferri non debet: at dicta lex regia non imponit hanc obligationem, cum non intendat immutare ea quæ ex jure naturali proveniunt, sed solum solemnitatem stipulationis jure civili inducendam. Quod sic manifestatur. Nam dicta lex inquit pareciendo que alguno se quis obligar: at nemo præsumendus est velle se obligare ad donandum antequam donatarius ratam habeat donationem. De hoc igitur qui se obligare intendit subdit lex, y no pueda poner excepcion que no fue echo a stipulacion, o que fue echo el contrato entre absentes, o fue echo a otra persona privada en nombre de otro entre absentes, his namque verbis excludit lex ne promittens ab exequenda promissione

Ferd. de Castro, de Inst. & Iur.

excusari possit, ex eo quod stipulationis solemnitas non intervenerit, vel ex eo quod alteri pro altero absente factus fuit, nihil enim horum potest opponi, bene tamen opponi potest defectus ratihabitionis ejus cui promissio interest, quia hæc exceptio à lege non excluditur, quin potius in ipsa continetur cum dixit, pareciendo que alguno se quis obligar, at nemo videatur se obligare velle quousque is cuius interest promissio, seu donatio eam ratam habeat.

## PUNCTUM VI.

An facta stipulatione pro absente, ab iis qui de jure pro absenti stipulari possunt, promissio seu donatio revocari valeat?

- 1 Cum promissio, & executio in absentem dirigitur & non in eum qui præsens acceptat, revocari potest.
- 2 Promissio in præsentem dirigi debet, tamen si executio in absentem dirigitur.
- 3 Si promissio sub hac forma concipiatur, promitto me daturum Titio centum potest à præsentem acceptari.
- 4 Posita acceptatione promittens, seu donans revocare nequit.
- 5 Affirmant plures ex consensu acceptantis pro absente revocari donationem posse.
- 6 Contrariam sententiam alij asserunt.
- 7 Sub distinctione questio solvitur.

1 Cum promissio, & executio in absentem dirigitur, & nullo modo in eum qui præsens acceptat. Vt si diceret promitto Titio absenti centum, nullam inde contrahis obligationem, sed revocare promissum, seu donatum potes interim dum absens non acceptaverit. Vt docuit Covarr. cap. quamvis pactum de pactis 2. p. §. 4. n. 9. & 13. Sanch. lib. 1. disp. 7. n. 3. Lessius lib. 2. c. 18. dub. 7. n. 49. Nam contractus esse non potest, quin duorum voluntates uniantur leg. 1. ff. de pactis. At sic promittens absenti solum cum absentis voluntate uniri potest, nam esto qui præsens est pro absente acceptet, cum ipsum non alloquaris, nequit cum ejus voluntate tua voluntas conjungi. Ergo ante acceptationem absentis non est contractus, & consequenter neque obligatio. Quod adeo verum est ut esto promittentes Ecclesiæ, Hospitali, alterivè causæ piæ absenti, nullam obligationem exequendi haberes ex acceptatione ejus qui præsens est, & cui promissio non dirigitur, sed oportebit accedat acceptatio administratoris Ecclesiæ, Hospitalis, seu causæ piæ. Sicuti notat y Sanch. d. disp. 7. n. 10. in fine.

2 Quocirca ut præsens cui de jure competit pro absente stipulari, validè stipulari possit, debes ipsi tuam promissionem dirigere, tamen si ejus executio in absentem dirigitur, sicuti cum sub hac forma promissionem concipis. Promitto tibi me daturum Petro centum, ecce promissio tibi dirigitur, promissio tamen sit Petro absenti, alias si tibi directa non sit, nequis promissionem acceptare, quia nequis acceptare quod nullo modo tibi oblatum est.

3 Sed dubium est. An censearis præsentem tuam promissionem dirigere, cum sub hac forma concipis promissionem. Promitto me daturum Titio absenti centum. Et ratio dubij est quia hæc verba indifferentia sunt, nec determinant cui promittas, an præsentem an absentem, & potius absentem si videntur annecti, cum in eum donatio referatur. Si enim cum hæc verba proferes plures essent præsentem, alij quibus datum est pro absentibus stipulari, alij quibus id denegatum est. Colligi non potest in quo horum promissionem acceptare, tamen si nullus inhabilis existat, discerni namque non poterit in quem illorum tuam dirigas promissionem. Ergo illa promissio non est censenda præsentem facta, ut ab eo acceptari valeat. Atque ita docent Bart. leg. stipulatio ista §. si stipuler. n. 2. vers. tertius modus & leg. si ita stipulatus 2. §. Chrysogonus, n. 1. ubi Angel. ff. de verbor. obligat. Anton. Gabriel. tit. 3. commun. l. 3. tit. de verbor. obligat. conclus. 1. n. 60. & colligitur ex dicto §. Chrysogonus, ibi quod patrono dari libertus stipulatus est inutile est.

Ceterum placet dictam promissionem acceptari à præsentem posse si sua intersit. Sicuti tanquam indubitatum docuit Jason dicta leg. stipulatio ista, §. si stipuler. n. 10. & ibi Immola, Alexand. Roman. Cuman. Paul. dicto §. Chrysogonus, quos refert & sequitur Sanch. dicta disp. 7. n. 3. Lessius l. 2. cap. 18. dub. 7. n. 49. & colligitur ex d. §. si stipuler. ibi. Si procuratori meo dari stipulatus sim, vires habebit, & si creditori meo quia interest mea. Ratio est, quia esto hæc verba ex se indifferentia sint, attamen spectato communi usu loquendi (qui in verbis est spectandus, cap. ex litteris l. 1. de sponsalib. in præsentem communiter referuntur, maxime cum præsentem interest ea promissio, ne inutilis sit, & effectu careat. Ex qua ratione solvitur fundamentum oppositum, nam quamvis præsentem sint tum gaudentes potestate stipulandi, tum ea carentes promissio censenda est dirigi ad eos qui potestatem habent eam recipiendi, utpote qui actum firmum reddere possunt, & præsumptio semper desumenda est in fa-



vorem valoris, & firmitatis actus potius quam in illius destructionem, ut multis probat Men. lib. 6. tota *presumpt.* 4. Quando verò plures adessent qui stipulari possunt ad omnes, & singulos promissio dirigitur, cum quilibet possit independentem ab alio stipulari.

Dixi si sua intersit: censetur autem stipulanti interesse stipulationem non solum quando ex ea commodum aliquod pecuniarium percipit, sed quoties à jure designatus est absentium stipulator, ut colligitur ex Sanch. d. lib. 1. de sponsal. disp. 7. n. 12.

4 Posita autem legitima acceptatio etsi promissio, seu donatio non veniat exequenda quousque promissarius, seu donatarius promissionem, seu donationem ratam habeat, attamen promittens, seu donans eam revocare non potest, sed necessario expectare debet, an donatario donatum placeat, vel displiceat. Sicuti pro certo tradit Molin. disp. 264. §. iure etiam. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 7. n. 3. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 3. n. 3. & 5. Lessius lib. 2. c. 18. dub. 7. n. 50. Hoc autem intelligendum est in promissione, seu donatione omnino liberali, nam si sit onerosa, & respectiva, uti esset donatio facta sub onere alicujus facti, vel tributi solvendi optimè poteris revocare interim dum is in cuius favorem fit donatio non acceptat, nam præsens cum non habeat mandatum ut nomine donatarij se obliget an onus pro donatione in iunctum exequendum, nequit potestatem habere acceptandi donationem sub eo onere, quia nequit ea donatio onere rejecto acceptari. Sicuti advertit Molina lib. 4. de primogen. cap. 2. n. 66. & 71. Gutierr. cap. quamvis pactum in princ. n. 55. Mol. disp. 264. §. quinto quando Sanch. lib. 1. de matr. disp. 7. n. 12. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 51.

5 Sed quæstio est, An ex consensu illius qui donationem liberalem in favorem absentis acceptavit, possis eam revocare ac si acceptata non esset? Affirmant Aymon Cassaneus Alex. & Carol. relati à Covarr. 1. var. cap. 14. n. 13. vers. tertio & collector. decis. Pedemont. decis. 70. n. 14. probabile reputat Less. lib. 2. c. 18. dub. 7. n. 50. Fundamentum est tum regula 35. ff. de regul. iuris, ibi. Nihil tam naturale est quam eo genere quicquam dissolvere quo colligatum est. Sed voluntate illius qui nomine absentis acceptavit colligatus est absentis. Ergo ejus dissensu, & voluntatis revocatione dissolvi poterit. Præterea illa promissio, etsi in favorem absentis cedat, non tamen ipsa facta fuit, sed ei qui acceptavit, ergo ipse cedere potest. Nullum enim ostendi potest jus, quo ea cessio, & acceptationis revocatio impediatur. Item stipulans cui ex officio, aut mandato donatarij non incumbit illius curam habere, non tenetur donatarium monere de promissione in ejus favorem facta, sed id omittere potest, qua omissione inutilis redditur promissio, sed reddere inutilem promissionem ac reddere cassam parum differunt, ergo cum possit eam reddere inutilem, poterit & cassam reddere.

6 Contrariam tamen sententiam nimirum non posse ex consensu stipulantis legitimè promissionem liberalem ante ratihabitionem absentis, in cuius favorem cedit, revocari docuit, Senatus Pedemont. ut in dicta decis. 70. n. 14. refertur Matthæus de Afflictis ibi. Covarr. dicto tit. 1. var. cap. 14. n. 13. vers. 3. Sanch. lib. 1. disp. 7. n. 37. Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 7. n. 50. Ducuntur ex eo quod jus est illi tertio nempe donatario quæsitum media stipulatione, quod jus non videtur amplius ab stipulatione pendere.

7 Cæterum in hac re distinguendum cenfeo si stipulatio stipulanti onerosa sit eo quod acceptavit promissionem sub onere aliquo sibi in iuncto poterit acceptationem elidere te consentiente, quia potest ex tuo consensu ab onere in iuncto solvi, quo soluto corrumpitur acceptatio quæ sub eo onere, & conditione facta erat, & in hoc sensu vera est regula juris vinculum solvi eadem vi qua colligatum est. Sic Lessius loc. cit. Quando vero stipulans non repromittit, sed absque ullo onere acceptavit, adhuc subdistingui debet, si promissio, vel donatio in commodum absentis facta intuitu stipulantis, & ob illius gratiam censetur præstita, credo ejus revocatione cessare, quia non est causa cur præsumatur absentis jus firmiter acquisitum, cum in gratiam stipulantis tantum acquisitum fuerit. Præterquam quod eo casu cessat finis ob quem absentis fit donatio, ac proinde donatio cessare debet. Sicuti tradit Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 18. quæst. 3. n. 5. Si vero in gratiam absentis donatio facta sit, & stipulatio solum fuerit conditio ut donans obligetur, cum ea obligatio stipulatione facta confurgat, non est cur ab stipulatione amplius pendeat, & in hoc sententiam Covarr. & Sanch. verissimam reputo.

## PUNCTUM VII.

An facta donatione seu promissione gravamen aliquod imponere possis, aut impositum remove?

1 Ante acceptationem potes, secus post.

2 Expenditur cum fideicommissum institutum est, an possit gravamen ex consensu primi donatarij dissolvere & Proponeatur aliqua certa.

3 Negant plures dissolvi posse.

4 Verius est oppositum.

5 Satisfit fundamentis contrariis.

6 Adveniente tempore quo fideicommissum tradendum est, posse primum donatorem revocare ante illius tercij acceptationem docuerunt plures.

7 Contrarium est verius.

8 Spectato iure nostro regio certum.

9 Actionem tertio competentem pro recuperanda re sibi donata plures censent esse realem.

10 Verius est spectato iure communi solam actionem personalem non rei vindicationem competere.

11 Fundamentum oppositum solvitur.

12 Secus dicendum est inspecto iure nostro regio.

1 Ante acceptationem manifestum est te posse donationi Onus, & gravamen annexere, vel annexum tollere. Si enim ut superius dictum est, potes donationem revocare, à fortiori poteris eam hoc vel illo modo præstare. Secus verò est post acceptationem legitimam, nam tunc jus donatario quæsitum est, quod tolli aut immutari absque ejus voluntate nequit. Sicuti habetur leg. præfecta, Cod. de donationib. quæ sub modo, & probat Covarr. 1. var. cap. 14. n. 1. Mol. tract. 2. disp. 265. initio. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 9. & omnes.

2 Difficultas autem est quando donatio facta est alicui sub onere, & conditione, ut post certum tempus Titio vel Ecclesiæ restituar, possitne hoc gravamen maximè consentiente primo donatario tolli in qua quæstione aliqua sunt certa, alia sub opinionione. Primò certum est, si ab eo tertio prædictum fideicommissum fuerit acceptatum, irrevocabile esse, quia comparatione illius jam est completa promissio, cui juxta dictam leg. præfecta nulla mutatio accedere potest, sicuti advertunt Doctores omnes referendi. Secundò si gravamen in favorem tercij appositum inceptum esset mandari executioni, non est revocationi locus, quia eo ipso censetur ab eo tertio acceptatum. Vti advertit Covarr. 1. var. cap. 14. num. 13. in fine & num. 14. Julius Clarus lib. 4. receptr. sentent. §. donatio quæst. 13. Mol. disp. 265. §. quando res, Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 9. in fine. Tertio si donator obit antequam veniat tempus restitutionis, imò antequam ille tertius fideicommissum acceptet firmum, & irrevocabile est, cum non possit ab hæredibus donatoris revocari, ipsi enim in potestate revocandi non succedunt, ut probat lex quoties 3. Cod. de donationib. quæ sub modo, & leg. 3. ff. qui sine manumissione, & leg. 3. ff. de servis exportandis, & leg. 1. unctæ Glossa ibi verbo si iam discesserit, Cod. si mancipium ita fuerit alienatum, & tradit ex communi Covarr. n. 17. Julius Clarus circa finem. Molina §. quando donatur, Lessius dicto dub. 9. n. 68. Quartò si illè tertius in cuius favorem gravamen appositum est, sit civitas, Ecclesia, vel causa pia, revocationi non est locus, cum pro iis cujuslibet singularis acceptatio sufficiat, ut probat lex ut inter 23. Cod. de sacrosanct. Eccles. & docet Covarr. dicto cap. 14. num. 14. Molina d. disp. 265. §. quando res. Lessius dicto dub. 9. num. 67. Quintò, cum donatario gravamen est appositum in favorem tercij in perpetuum, uti contingit in majoratus institutione, facta acceptatione per primum institutum, omnes sequentes censentur acceptasse, quia nomine omnium jure sic disponente acceptavit, alia enim acceptatio impossibilis est. Sicuti tradunt Roderic. Suar. in leg. quoniam in priorib. q. 8. per totam, Cod. de inofficiosa testam. Anton. Gomez. leg. 40. Tauri, num. 33. & 34. Molina lib. 4. de primogen. cap. 2. num. 75. Mieres tract. de maioratib. quæst. 24. per totam, Angulo leg. 1. tit. 6. Gloss. 8. num. 21. & segg. lib. 5. Azévedo dicto lib. 5. tit. 7. leg. 11. num. 18. & segg. Molina Jesuita tract. 2. disp. 265. §. in primis Gutierr. præf. lib. 2. quæst. 52. Tandem spectato iure nostro regio leg. 3. tit. 16. lib. 5. recopilat. affirmat Molina Jesuita dicta disp. 265. in fine. Azévedo alios referens, revocari amplius non posse fideicommissum, tamen si à tertio non fuerit acceptatum, quia satis est fuisse acceptatum à fideicommissario, cum alter pro altero juxta prædictam legem stipulari possit. Verum hoc assertum ex prædicto fundamento nobis non probatur. Superius namque docuimus dictam legem regiam corrigere tantum solemnitatem stipulationis jure communi inductam, non autem concedere facultatem stipulandi aliis ab iis quibus jure concessum est.

3 Sub opinione autem positum est, an si tibi donem fundum, ut post aliquod tempus Titio, vel aliis restituas, possim ante acceptationem Titij illud gravamen tollere, & tibi fundum absolute donare, vel mihi revocare? Negat alios referens Ant. Gom. leg. 40. Tauri, num. 29. Duenas reg. 216. Gomez. Arias leg. 27. Tauri, quæ est lex 11. tit. 6. lib. 5. recopil. n. 30. Didac. Perez lib. 3. ordinam. colum. 1056. Fachinæus lib. 8. controrv. cap. 89. Azévedo dicta leg. 11. n. 18. Ducuntur ex leg. quoties, Cod. de donationib. quæ sub modo, ubi ex prædicto pacto ante acceptationem conceditur illi tertio actio utilis ad rem, at quoties alicui quæritur actio, nequit eo invito revocari, argum. Textus in leg. siene ab initio, Cod. de actionib. & obligat. & aliis ab Ant. Gom. relatis, & confirmatur, nam in prædicta lege dicitur quæri illi tertio actionem



actionem, tamen si stipulatus non sit, quasi doceret concedi eam actionem quæ illi competere, si stipulatus esset: at stante stipulatione quæretur actio irrevocabiliter. Ergo etiam censenda est quæ sit ante stipulationem. Secundò probat Ant. Gom. ex communi Doctorum asserentium quod ex aliquo pacto jus tertio nascitur, nequit eo invito revocari *argum. leg. fin. ff. de pactis*, ubi pactum creditoris de non petendo debitori inducit in fideiussore liberationem, quæ postea mutari eo invito non potest, *leg. si partem vers. fin. ff. quemadmodum servit. amittant. Et leg. in insulam §. fin. ff. soluto matr. Et leg. cum maritus §. fin. ff. de pactis leg. certi condit. §. si nummos iuncta Glossa, ff. si certum petatur, & aliis. Tertio facit lex 1. ff. qui sine manumiss. ubi servus venditus ea lege ut post aliquod tempus manumittatur accedente tempore liber est, tamen si venditor pœniteat. Quarto nullum est argumentum, quo efficaciter probetur actionem tertio non esse firmiter quæsitam. Nam lex 1. ff. de servis exportandis oppositæ sententiæ præcipuum fundamentum, quæque perseverantiam in voluntate alienantis servum sub conditione & modo requirit, ideo est quia fuit pactum in favorem servi, cui actio & obligatio queri non potest. Secus dicendum, si persona libera, & capax actionis acquirendæ esset, neque obest omni donationi acceptationem necessariam fore, quæ in præsentem non invenitur, cum ille tertius nullam fideicommissi acceptationem fecerit, quia id intelligendum est de donatione per se facta, secus de facta in consequentiâ, hæc enim videtur sufficienter acceptata ex acceptatione à primo donatario facta, quia donatio tertij utpotè illi accessoria firmatur, & roboratur. Neque item obest quod comparatione illius tertij sit hoc pactum contractus innominatus, cum detur donatum Petro, ut ipse det Francisco, quia esto videatur contractus innominatus comparatione Petri, at comparatione tui qui Petro & Francisco rem donas non est contractus innominatus, sed nominatus donationis. Adde esto esset contractus innominatus, non inde inferretur revocari posse. Nam tunc contractui innominato locus est revocationis, quando res est integra, hoc est nulla actio quæ sita est ei à quo revocatio intentatur, vel quando unus ex contrahentibus adimplevit altero renuente: at in præsentem & actio utilis tertio quæ sita est ex dicta leg. quoties, & ex parte sua non habet quid adimplere debeat, ergo, &c.*

4 Nihilominus etsi hæc sententia sit satis probabilis, censeo oppositam esse consulendam præcipue quia communis est, ut Doctores etiam adversi fateantur, ejus præcipuus patronus est Bart. in leg. qui Roma §. Flavius n. 1. ff. de verb. oblig. Bald. Paul. Cuman. Alexand. Arcin. & alij relati ab Ant. Gom. dict. leg. 40. Tauri n. 29. Covar. 1. var. cap. 14. n. 1. & 11. Julius Clarus lib. 4. recept. §. donatio quæst. 13. n. 5. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. n. 74. Gutierrez lib. 2. pract. quæst. 52. in fine. Navarr. in apologia de reddit. Ecclesiæ q. 1. monito 71. Molina Jesuita tract. 2. disp. 265. §. exceptis his. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 9. n. 4. & alij, colligitur ex leg. cum qui. ff. qui sine manu ubi si dominus donavit, aut vendidit mancipium sub ea lege, & gravamine, ut post certum tempus manumitteretur, si interim revocat non tenet manumissio. Ad idem est lex 3. ff. de servis exportandis, & leg. 1. & ult. Cod. si mancipium ita fuerit alienatum. Neque obest quod servo quæri actio non possit, nam id fallit in materia libertatis, cum omnibus concessum sit jus servitutem quoad fieri possit excutiendi. Deinde ea donatio quatenus modum, & gravamen secum habet annexum contractum innominatum continet non solum comparatione donatarij, sed absolute, ideoque revocari potest, at expresse colligitur ex leg. Aristot. in princ. ff. de donationib. & facit lex si pecuniam §. 1. ff. de condit. causa data & leg. §. 3. l. eodem tit. Tertio in eo fideicommissio duplex donatio intercedit, altera comparatione primi donatarij, altera comparatione illius tertij in cuius favorem gravamen appositum est. Vti probat Paul. in leg. si pecuniam, ff. de condit. ob causam n. 3. Roder. Suar. in leg. quoniam in prioribus 8. q. in declarat. legis regia n. 6. Cod. de inoffic. testam. Tellus Fernand. in leg. 27. Tauri, n. 2. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 17. & lib. 4. c. 2. n. 74. At prima donatio acceptationem donatarij postulat ad sui firmitatem. Ergo eandem acceptationem postulare debet secunda. Nam cum secunda primæ accedat non ex jure aliquo, sed ex voluntate donantis, non est cur acceptationem æque ac prima non requiratur.

5 Neque oppositæ sententiæ fundamenta urgent. Nam ad leg. quoties negamus ante tempus in quo tertio fideicommissum tradi debet, competere tertio actionem aliquam & jus, cum ante illud tempus exigere illud non possit, eo tamen adveniente jus & actionem habet, nisi antea fuerit revocatum, an verò etiam tunc revocari possit, si acceptatum non sit statim dicemus. Ad secundum concedo quoties ex aliquo pacto jus nascitur, non posse illud jus revocari, at nego jus tertio nasci in nostro casu ante illius acceptationem, neque leges adductæ ab Ant. Gom. contrarium probant. Nam vel loquuntur de jure competenti alicui tertio, sed ipsimet paciscenti, vel si loquantur de jure competente tertio intervenit acceptatio, vel saltem legis dispositio qua in se parabiliter adheret, ut expendenti prædictas leges notum erit. Ad tertium ex leg. 1. ff. de manumiss. respondeo loqui Tex-

Ferd. de Castro, de Inst. & l. i.

tum de revocatione venditoris postquam tempus transactum est, in quo servo libertas concessa est, ipseque libertatem consequutus. Quo casu omnes Doctores firmant inutilem esse pœnitentiam. Ad 4. ex probatione nostræ sententiæ solutio constat.

6 Gravior dubitatio est, an adveniente tempore quo fideicommissum tradendum est, tertio possit primus donans revocare, si à tertio acceptatum non est? Et quid si ille tertius sit hæres donantis in cuius utilitatem factum fuit fideicommissum, seu gravamen, & modus donationi appositus optimè poterit revocare, eo quod cum hærede eandem donans videatur personam repræsentare. Sicuti advertit ex communi Covarr. 1. var. 1. c. 14. in calce n. 8. Mol. disp. 265. in fine. Extra hunc vero casum variant Doctores. Nam Bart. in dicta leg. qui Roma §. Flavius n. 1. ff. de verb. obligat. quem sequitur Covarr. num. 13. & probabile reputat Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 9. n. 69. existimant locum revocationi esse ante tertij acceptationem. Ducuntur quia etiam adhuc veniente tempore, in quo modus donationi appositus exequendus est, voluntas illius tertij acceptans donatum intercedere debet, alioquin fortè invito conferendum esset beneficium. Ergo ante declarationem hujus voluntatis revocari modus poterit. Adde nullam specialem rationem apparere, ob quam ante tempus executioni designatum possit donans modum donationi appositum revocare, non autem eo tempore adveniente, cum semper jus habeat ad rem, dependenter tamen à voluntate donantis. Neque obest dicta lex quoties, Cod. de donat. quæ sub modo, concedens illi tertio actionem adversus donatarium, quia ea actio intelligi debet donatore consentiente, secus eo consensum revocante.

7 Contrariam sententiam nempe adveniente tempore, in quo modus donationis exequendus est, revocationi locum non esse merito docuit tanquam veriorum Julius Clarus plures referens d. lib. 4. sententiar. §. donatio, quæst. 13. n. 5. Mol. disp. 265. §. quando res non esset, & reputat valde probabile Lessius loc. cit. Fundamentum desumitur ex dicta leg. quoties, ubi adveniente tempore exequendi modi in donatione appositus datur actio tertio, ut adversus donatarium procedat. Quod si dicas intelligendum esse donatore primo consentiente obstat, quia ibi revocatur donatori ejusque hæredibus potestas quam juxta jus antiquum habebant revocandi onus appositum in favorem tertij, cum donatarius executionem omittebat. Ergo ex consensu donantis, vel hæredum impediri tertio actio non potest, cum potius actio quæ donanti, & hæredibus jure veteri competeat adversus donatarium competat modo ipsi tertio ex dicta leg. quoties.

8 Adde esto jure communi spectato aliquod de hac sententia dubium esse posset, at spectato jure nostro regio, leg. 7. tit. 4. part. 5. tanquam omnino certa tenenda & consulenda est si quidem ex vi illius legis non solum actio adversus donatarium gravatum illi tertio competit, sed rei sic donatæ dominium in ipsum transire videtur.

9 Deinde est quæstio. An hæc actio utilis competens tertio pro recuperanda re, sibi eo modo donata sit actio realis, vel tantum personalis. Nam si actio realis concedatur, nulla erit translatio illius per donatarium facta, sed poterit à quocunque possideatur, per dictum tertium vindicari, secus si tantum personalis admittatur. Plures relati à Covarr. & Ant. Gom. locis referendis asserunt actionem esse realem ducti ex dicta leg. quoties, ubi tertio conceditur ea actio quæ antiquitus concedebatur donanti adveniente tempore restitutionis, & donatario non restituente. At hæc actio videtur esse realis rei vindicatio, leg. 1. Cod. de donat. quæ sub modo ergo, &c.

10 Nihilominus spectato jure communi verius est solam actionem personalem, non rei vindicationem tertio competere. Vti docuerunt alijs relatis Covarr. 1. var. cap. 14. n. 3. Ant. Gom. leg. 40. Tauri, num. 25. & seqq. Molin. tract. 2. disp. 265. post princ. Fundamentum est. Actio realis rei vindicationis nemini competere potest, quin ei competat illius dominium, at tertio cui donatarius gravatus rem restituere debet, illius rei dominium non competat ante illius traditionem, cum generale sit nemini dominium quæri absque traditione, leg. traditionibus, Cod. de pactis. Neque ullibi habetur contrarium de præsentem casu. Quinimo ex leg. ea lege, Cod. de condit. ob causam aperte colligitur validam esse alienationem rei restituendæ gravatæ solum namque in legatis leg. fin. Cod. de legatis, & in donatione causa mortis leg. si mortis causa, ff. de donat. causa mort. non exigitur traditio ut legatario, & donatario dominium quærat: ergo extra prædictos eventus traditio intercedere debet, ut dominium tertio quæsitum sit.

11 Neque oppositæ sententiæ fundamentum obest. Admitto eandem actionem competere tertio, quæ donanti ejusque hæredibus antiquitus competeat. Neque tamen eam esse actionem realem rei vindicationis, quando modus appositus est in re qua non debet durare donantis, sed rei conditionem quæ actio est personalis. Excipitur tamen nisi alimentis ministrandis gravamen appositum esset, de quo tanquam de casu speciali, & privilegiato loquitur dicta lex 1. vel nisi esset gravamen in favorem Ecclesiæ, civitatis, aut redemptionis captivorum iuxta leg.



penult. C. de sacrosanct. Ecl. Nam res casibus tum favore alimen-  
torum, tum causæ piæ dominium absque traditione transfertur.

12 Notanter dixi jure communi spectato, nam attento jure  
nostro regio d. leg. 7. tit. 4. p. 5. quidquid Covarr. num. 5. & Ant.  
Gom. num. 28. in contrarium autem, verius cenleo domi-  
nium ipso jure absque ulla traditione in tertium transferri, ut  
docuit ibi Greg. Lopez, circa finem, & ex illo Mol. d. disput. 265.  
§. quod confirmationem.

### PUNCTUM VIII.

#### Qualis & quanta sit promissionis obligatio?

- 1 Procedit questio de vera promissione.
- 2 Vera promissio ex fidelitate, & iustitia latè sumpta obligatio-  
nem inducit.
- 3 Plures consent secluso gravi detrimento non inducere obliga-  
tionem mortalis.
- 4 Qua sint certa?
- 5 Verius est obligare sub mortali.
- 6 Debet materia promissionis gravis esse & qua hac sit.

1 **Q**uestio procedit de vera promissione qua alteri fidem  
præstas rei, vel facti exhibendi. Quæ longè differt ab  
assertione qua id præstandum denuntias. Assertio enim ne-  
mini parit jus, sed assertorem obligat ob virtutem veritatis,  
& constantiæ, qua debet facta dictis & assertis adæquare. At  
promissio obligat promittentem promissum exequendi non  
tantum ob dictam veritatem, sed etiam ob jus promissario  
acquisitum, facta enim promissione exigere valet promissarius  
quod sibi promissum est, meritoque conqueritur, si fides ei  
data violetur.

2 Hinc fit hanc obligationem et si Caietan. 2. 2. q. 113. art. 1.  
sub finem, existimet esse virtutis veritatis: at rectius ceteri Do-  
ctores referendi non solum veritatis, sed fidelitatis, & justitiæ  
latè sumptæ concedunt. Quippè ex virtute veritatis ut dixi so-  
lum nascitur obligatio coequandi facta assertis, sive asserta  
promissa sint alteri, sive non. At ex promissione obligatio in-  
ducitur exequendi promissum, non tamen ut verum facias  
quod dixisti, sed ut fidem datam alteri præstes, cujus præstatio  
ad fidelitatem & justitiam latè sumptam pertinet, ideoque pro-  
missionis violator perfidus, & infidelis dicitur.

3 Sed quanta sit hæc promissionis obligatio non conveniunt  
Doctores. Nam Caiet. loco citato dub. 4. in sum. verbo perfidia, &  
ibi Armilla, Eman. Saa, verbo promissio n. 1. Sotus in 4. d. 20. q. 2.  
art. 2. Franc. Garcia de contract. 1. p. c. 3. Petr. de Ledesma. sum. de  
Sacram. matrim. cap. 3. de matrim. quæst. 47. art. 5. dub. 2. conclus. 1.  
Henric. lib. 11. de matrim. cap. 13. n. 2. lib. 13. de excommunicat.  
cap. 17. num. 5. & 6. & valde inclinat Rebell. lib. 18. q. 4. per to-  
tam, credunt ex se solum obligare sub culpa veniali, nisi fortè  
inde aliquod damnum grave promissario imminet. Quorum  
fundamentum est, quia promissio solum obligat ex virtute fi-  
delitatis, hæc autem non videtur strictiorem obligationem  
quam virtus veritatis inducere quæ per se solum culpam levem  
spectat. Altera sententia quam expressè tuetur P. Mol. tract. 2.  
disp. 262. circa finem. Rebell. d. q. 4. specialiter num. 5. asserit obli-  
gationem promissionis pendere ex intentione promittentis,  
quæ regulariter solum est ad culpam venialem, quia solum est  
ex honestate, & obligatione proprium honorem tuendi, nisi  
ex judiciis & circumstantiis constet strictiorem obligationem  
sibi imponere. Ut si publico instrumento data subscriptaque  
syngrapha, aut juramento prælitato promissionem confirmasset,

4 Cæterum in hac re omnes conveniunt Sanch. lib. 1. de  
matrim. disp. 5. num. 17. si ob violatam promissionem, cui merito  
promissarius fidebat damnum notabile ei immineret culpæ le-  
thalis reus eris. Deinde si promissio reciproca sit, & alter ex  
parte sua fidem servet, teneris sub gravi culpa (suppositâ ma-  
teriâ gravi) ex tua parte fidem servare, quia eo casu alterius  
partis obligatio, & rei promissæ executio instar pretij se ha-  
bet quo urgeris promissum exequi: illa enim promissionis  
executio non tam donationis quam solutionis rationem ha-  
bet. Sic ex omnium sententia notat Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 8.  
num. 55. Quod verum est, tamen si fictè promississes; cujus fi-  
ctionem alter non cognovit, quia in ea deceptione injusti-  
tiam committis, ideoque illam remove debet, & seriò,  
promittere, & promissum implere, ut bene ipse Lessius n. 58.  
advertit.

5 Extra hos casus longè verius existimo & omnino tenen-  
dum promissionem serio factam, & à parte acceptatam inducere  
obligationem sub mortali, tamen si nullum damnum inde pro-  
missario eveniat, nisi re promissa careret. Sicuti docui tract. 28.  
de matrim. disp. 1. punct. 2. n. 14. & præter Authores ibid. relatos  
docet Lessius dicto cap. 18. à n. 55. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5.  
tract. 4. cap. 12. n. 1. & colligitur manifestè ex cap. 1. de pactis ubi  
deciditur pacta esse servanda, & ad id contrahentes Ecclesiasti-  
câ censurâ compellendos, at promissio acceptata pactum est  
utpotè quæ est duorum in unum consensus leg. 1. ff. de pactis,

ergo. Quod si dicas tunc obligare promissionem sub gravi cul-  
pa, quando ad ejus executionem compelleris obstat, quia po-  
tius ideo compelleris, quia stricta obligatione teneris, hanc  
enim obligationem non tibi sententia judicis imponit, sed po-  
tius impositam exequi compellit, ergo est obligatio gravis,  
si quidem gravi compulsionem ad ejus executionem urgeris.  
Plures alias rationes congerit Sanch. lib. 1. disp. 5. n. 20. Gutierr.  
de matr. c. 5. n. 9. Less. loc. cit.

6 Oportet autem ut materia promissionis gravis sit, hæc  
enim in omni præcepto ad obligationem gravem inducendam  
requisita est. Quæ autem in simplici promissione gravis mate-  
ria censeatur non constat inter DD. Nam Navarr. cap. 18. m. 7.  
eam reputat quæ ad furtum sufficeret, cum non implere pro-  
missum sit quasi quædam furti species. E contra Lud. Lopez,  
1. p. instruct. c. 180. §. 3. & lib. 2. de contract. c. ult. ad finem, quanti-  
tatem decem argenteorum affirmat insufficientem esse, bene  
tamen centum; Sed an minor summa quam centum sufficiat non  
explicat Sanch. d. disp. 5. n. 24. quadruplo majorem furto requi-  
sitam esse censet. Neque displicet hæc regula, tamen magis  
placet arbitrio prudentis spectata promittendi causa, & promit-  
tentium qualitate hoc negotium decidendum esse. Illud cer-  
tum, & ferè ab omnibus Doctoribus excepto Navar. receptum,  
gravissimum multo summam desiderari in promissione liberali  
ad constituendam materiam gravem quam in furto, aliove ex  
rigorosa justitia debito, eo quod ægrius homines ferant sibi  
res promissas, vel strictè debitas auferri quam sola promitten-  
tis voluntate promissas & debitas non concedi. Quippè ha-  
rum acquisitio pluribus viis impediri potest.

### §. IX.

#### An ex promissione ob turpem causam prædicta obligatio oriatur?

- 1 Ante delictum nulla est obligatio.
- 2 Post delictum non desunt negantes obligationem.
- 3 Quid sentiant Joann. Medina, eiusque opinio reprobat.
- 4 Ob malum opus patratum legibus non punibile, obligatio est  
exequendi promissum.
- 5 Si autem puniendum veniat, probabile est nullam esse obliga-  
tionem, sed probabilius oppositum.
- 6 Cui restituenda sunt accepta ob turpem causam.

1 **C**onveniunt omnes ante patratum delictum nullam esse  
obligationem persistendi in promissis. Nam cum hæc pro-  
missio ad peccatum alliciatur, & peccaminosa sit, nequis in ea per-  
sistere, potius namque obligaris ab ea discedere, iuxta leg. iuris-  
gent. §. si ob maleficium, ff. de pactis leg. si stipuler. leg. si plagis, ff. de  
verbor. oblig. cap. fin. de pactis cap. in malis 2. 2. q. 4. ibi in malis  
promissis rescinde fidem, in turpi voto muta decretum, impia est pro-  
missio quæ scelere adimpletur. Quare difficultas solum versatur  
in obligatione promissionis opere subsequito.

2 Qua in re non desunt graves DD. Navarr. c. 17. n. 4. & alij  
relati à Covarr. in reg. peccatum 2. p. §. 2. n. 13. & seq. asserentes  
nullam esse obligationem, eo quod videatur promissionis exe-  
cutio quædam delicti approbatio. Et ob delicta quæ in foro  
externo puniuntur, ipsemet Covarr. n. 3. & 7. existimat nullam  
esse promittenti obligationem promissum solvendi, nec dissen-  
tit Gutierr. de iuram. cap. 6. à n. 3. & seqq. ducti ex leg. Merialem,  
Cod. de condic. ob turpem causam leg. generaliter & leg. si plagis, ff.  
de verbor. oblig. & probabile reputat Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 3.  
n. 20. Eman. Saa, verbo promissio n. 3.

3 Joann. vero Medina Cod. de restit. quæst. 28. et si credat pro-  
mittentem obligationem esse promissum solvere delicto pa-  
trato, at non esse obligationem justitiæ, sed solius fidelitatis,  
& veritatis, eo quod crimen ob cuius causam pretium promif-  
sum est, pretio dignum non videatur. Sed hanc Medina sen-  
tentiam optimè reprobant Covarr. dicto §. 2. n. 4. Rebell. lib. 8.  
q. 19. Vasquez de restit. cap. 7. dub. 1. n. 4. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 3.  
n. 18. eo præcipue fundamento, quia est peccatum quatenus  
Dei offensæ est, pretio dignum non sit, attamen quatenus ope-  
ranti damnosum, & laboriosum est, & petenti utile, & com-  
modum, pretio est æstimabile.

4 Dicendum igitur est ob malum opus jam executioni man-  
datum, quod legibus non punitur, obligationem esse tam in foro  
conscientiæ, quam externo promissum solvendi, sicuti docent  
Covarr. Less. Gutierr. Joann. Medin. Eman. Saa, & ferè omnes.  
Et ratio convincit, nam cum opus malum ob rationes dictas  
pretio dignum sit, potuisti pro eo casu quo fieret pretij offer-  
re, & eo facto debere, neq; in hoc debito, & pretij solutione est  
aliqua operis iniqui patratu approbatio, quinimo neque in illius  
receptione, stat enim optimè te operis iniqui pœnitere, illud-  
que detestari, velle tamen pretium illius conventum solvere,  
quia solvis non ob operis malitiam, sed ob incommoditatem  
& laborem quem in eo patrando subiit delinquens, ob quam  
causam ipse delinquens licitè illud recipere valet. Sicuti deci-  
sum est leg. 4. §. sed & quod meretrici, ff. de condic. ob turpem  
causam



causam ibi, sed & quod meretrici datur repeti non potest, ut Labeo, & Marcell. scribunt, &c. & consonat, lex regia § 3. tit. 14. part. 5. ideoque communior Doctorum sententia teste Covarr. dicta reg. peccatum 2. part. § 2. n. 1. & Anton. Gom. leg. § 3. Tauri n. 68. & leg. 63. n. 3. Greg. Lop. leg. § 38. tit. 11. part. 5. & dicta leg. § 3. Gu-tierr. de iuram. cap. 6. n. 2. affirmat posse pretium conventum peti à meretrice in iudicio, quia verè debitum est, neque ejus actus est turpis, & iniquus punitur.

5 Verum si malo opere legimus puniendo, ut est malefici-um, adulterium, sacrilegium, incestus, homicidium, iniqua sen-tentia, conventio fuerit, verius censeo spectato foro conscientia obligationem esse pretij conventi solvendi opere jam pa-trato. Sicuti docent Covarr. d. § 2. n. 2. Lessl. l. 2. dub. 4 n. 18. Em-man. Saa, verbo promissio, n. 3. Valq. de rest. cap. 7. dub. 2. Petr. Na-varr. l. 4. c. 2. num. 109. Mol. tract. 2. disp. 94. & segg. Sanch. lib. 1. disp. 14. n. 5. Nam leges prædictæ esto concedant fisco repeti-tionem pretij soluti, attamen recipientem non reddunt inhabi-lem. Notanter dixi *verius*, quia satis probabilis est sententia af-firmans nullam esse obligationem etiam post opus patratum pretij conventi solvendi, quid ejus conventio jure civili & ca-nonico irritatur, d. leg. iurisgentium, cap. fin. de pactis, & aliis, & colligitur ex his quæ tradit Gutierr. de iuram. cap. 6. n. 3.

6 Ex his inferitur decisio illius quæstionis, an & cui resti-tuenda sint accepta ob turpem causam legibus punibilem? Et quidem ante patratum delictum danti censeo esse restituenda, quia sub ea conditione operis concessit, quia subsecuta non subsistit donatio. Atque ita docent Navarr. c. 17. n. 30. Navarr. lib. 4. de restit. c. 2. n. 101. & segg. Mol. disp. 94. inclinât Covarr. in reg. peccatum 2. p. § 2. n. 7.

Post patratum vero delictum si vera esset opinio Canonista-rum asserens nullam esse obligationem pretij conventi solvendi eo quod hæc conventiones legibus irritentur; solum retineri non poterit, sed necessatio restituendum erit, utpote quod titulo nullo & irritato acquisitum sit, restituendumque est danti ante laram sententiam, quia leges & decreta annullantia contractum, & impediunt translationem dominij in acceptantem, non pri-vant dantē dominio, tamen non desunt plures qui probabiliter affirment in pauperes, piæque opera restitutionem faciendam esse, eo quod ex parte dantis, & accipientis turpitudine interveniit, cujus ob causam convenit ne ex iniquitate cōmodum reportet.

At si communis Theologorum sententia sequenda sit quæ asserit patrato delicto obligationem esse solvendi promissum pretium, eo soluto nulla erit ante sententiam obligatio resti-tuendi, quia nulla lege illius dominij acquisitio impeditur. Nam licet in leg. generaliter, ff. de verbor. obligat. & leg. iurisgentium, §. si ve ob maleficiū, ff. de pactis irritentur stipulationes, & conven-tiones ob turpem causam intelligendæ sunt quoad obligatio-nem ob delictum patratum, & post illud patratum quoad actio-nem in foro judiciali. Sicuti aliis relatis docent Navarr. cap. 17. n. 30. Covarr. reg. peccatum 2. p. § 3. n. 6. Rebell. de obligat. iustit. l. 18. q. 19. n. 3. Sanch. plures referens, lib. 6. de matr. disp. 20. n. 7. Valq. latè probans de restit. c. 7. dub. 4.

## PUNCTUM X.

Oriaturne obligatio solvendi quæ ob opus bonum alias debitum promissa sunt?

- 1 Distinguntur actiones debite.
- 2 Pro opere ex iustitia debito benè potes premium offerre & obla-tum teneris solvere.
- 3 Pretium tamen solvere non debes.
- 4 Quod procedit in operibus debitis ex charitate, aliæque virtute.
- 5 Variæ sunt sententiæ, an sic receptum retineri possit.
- 6 Resolvitur non posse pro opere debito gratis præstando pretium retineri.

1 **A**liæ sunt actiones debite ex iustitia, uti sunt justæ en-tentia pro lario, veritatis testificatio, debiti solutio, absti-nentia ab usura, homicidio, aliisque similibus delictis. Aliæ sunt actiones ex charitate debite. Vti sunt elemosyna pauperi ex-tremè, vel graviter indigenti; aliæ ex religione ut Sacri audi-tio, sacramentorum susceptio.

2 Pro opere ex iustitia debito optimè potes pretium offerre, & oblatum teneris solvere, quia licitum tibi est & laude di-gnum præmiis quemlibet ad virtutem allicere. Excipe tamen iudices, & ministros publicos, quibus jure positivo ob pericu-lum iniustitiæ interdicta est munus receptio. Sic Petr. Na-varr. lib. 4. de restit. c. 2. n. 98 & segg. Rebell. 2. p. lib. 18. de obligat. iustit. q. 20. n. 2. Valq. de restit. c. 7. dub. 5. n. 38. & 39.

3 Pretium tamen pro prædicto opere ex iustitia debito esto liberè à te sit oblatum, obligationem tamen solvendi nullam habes, quia recipiens iustè recepit, cum recipiat ob causam quam gratis præstare tenebatur, ideoque ab illo receptum re-peti potest. Adde hæc opera invendibilia esse, c. cum ab omni de Ferd. de Castro, de iust. & iur.

vita, & honest. cleric. cap. si quid invenisti l. 4. q. 5. leg. 2. ff. de con-dict. ob turpem causam. Sic ex communi sententia Navarr. c. 17. n. 33. Covarr. in reg. peccatum 2. p. § 3. n. 1. & 2. Medin. Cod. de restit. q. 2. art. 2. §. contingit, & fulius, q. 2 §. Petr. Navarr. lib. 4. c. 2. n. 74. Molin. tr. 2. disp. 83. & 93. Lessl. l. 2. c. 14 n. 68. Rebell. 2. de obligat. iustit. l. 18. q. 20. n. 1.

4 Ob eandem rationem nulla est obligatio solvendi pre-tium pro operibus ex charitate, obedientia, religione, aliave vir-tute debitis, eo quod iniquè recipitur, cum gratis præstandum sit. Nam esto illa opera supra omne pretium sint, & ex hac par-te non committatur iniustitia in eorum receptione, attamen ea vænalia exponere juris divini simonia videtur, & consequen-ter omninò illicitum. Deinde pretij sic soluti datur repetitio, leg. 2. & 4. ff. de condict. ob turp. causam & leg. 3. 6. & 7. Cod. eodem tit. & leg. iurisgentium, §. si maleficiū, ff. de pactis, & tradit Na-varr. c. 17. n. 33. & 34. Covarr. in reg. peccatum 2. p. § 3. n. 6. Valq. de restit. c. 7. dub. 5. n. 37. Cui autem actio conceditur exceptio deneganda non est, frustra que restituitur quod statim repeti licet.

5 Sed an sic solutum possit recipiens in foro conscientia retinere: variæ sunt Doctorum sententiæ, quas accuratè expen-dit Valq. de opus. de restit. c. 7. dub. 5. per totum. Nam Sylvest. verbo restit. 2. §. 2. partem negativam tueri, absolūtè tam operibus iustitiæ quam aliarum virtutum, eo quod obligatus præstare gratis ea opera iniustus videtur pretium pro illis exigendo ut-pote exigens absque titulo, Covarr. vero in reg. peccatum 2. p. § 3. Corduba, l. 1. q. 32. in 4. opinione Joan. Medina, Cod. de restit. q. 2 §. & 26. censent nec accipere, nec retinere posse acceptum pro operibus iustitiæ ad quæ quis tenetur, v. g. pro ferenda iusta sententia, pro restitutione depositi, pro non occidendo, non fu-rando, vel pro operibus aliarum virtutum cedentibus in glo-riam Dei, vel in propriam operantis utilitatem. Uti sunt pro au-dienda re sacra, pro recipiendis sacramentis, pro omittenda for-nicatione, perjurio, &c. quia hæc vænalia non sunt. At Merca-do in sum. l. 6. c. 16. consentit supradictis quoad opera, seu omis-siones ex iustitia debite, secus vero quoad debita ex aliis virtu-tibus: cui ex parte adheret, Rebell. 2. n. de obligat. iustit. q. 21. n. 2. è contra Sotus, de iustit. q. 7. art. 1. ad 2. Navarr. c. 17. n. 33. pro so-læ administratione iustitiæ negant recipi & retineri pretium ultra stipendium debitum posse, benè tamen pro aliis operibus, & omissionibus tam ex iustitia quam ex aliis virtutibus debi-tis, quia esto debita sunt, non tamen sunt debita, ut in tui gra-tiam fiant, potest ergo ob illum titulum pretium recipi. Tan-dem Valq. illo c. 7. de restit. dub. 5. n. 37. & sequentibus, censet non posse accipi, nec retineri stipendium pro operibus iustitiæ ce-dentibus in gratiam dantis, vel alterius sibi coniuncti, quia cen-setur involuntariè, datum, & ad vexationem redimendam, benè tamen pro operibus iustitiæ aliarumque virtutum in propriam operantis, vel alterius utilitatem cedentibus, quia illud stipen-dium gratis donas, cum nullo metu vel coactione astringaris ad illud dandum, & ex alia parte in tui gratiam ea opera præ-stantur, ad quod non erit obligatus.

6 In hac opinionum varietate opinio Sylvestri quam ap-probavit Petr. Navarr. lib. 4. de restit. c. 2. n. 102. Mol. tr. 2. disp. 83. Lessius lib. 2. c. 14 n. 68. & segg. mihi probatur; nimirum pro opere ex iustitia, religione, charitate, aliave virtute debito gra-tis præstando pretium, seu stipendium receptum nullatenus re-tineri posse. Moveor quia ex suppositione quod gratis hoc est nullo oblato pretio, & stipendio præstare illud opus debes, iniquè de stipendio, seu pretio recipiendo convenis. Ergo teneris illud restituere utpote ex conventionem nulla receptum. Neque refert in gratiam mei factum esse quod facere non tenebaris. Nam hæc relatio non tollit, nec diminuit obligationem quam habes nullo oblato pretio illud opus exequendi, & consequen-ter non impedit conventionem esse iniquam. Adde hanc rela-tionem solum esse mentalem, siquidem opus ex se faciendum est necessario, ac proinde ex se in tui, & in omnium gratiam ce-dit. Non igitur ob solam illam rationem mentalem supervenientem, quæ solvendi pretium nullius est fructus pretium reci-pi potest Quod si dicas iniquam esse conventionem, sed non esse injustam, ut videre est in conventionem solvendi pretium pro beneficij resignatione vel monasterij ingressu, quæ iniqua est, sed non est iniusta? obstat, quia ex suppositione quod opus iustitiæ, charitatis, vel religionis debitum sit fieri nullo sti-pendio vel pretio oblato, iniusta videtur conventio de pretio & stipendio, utpote quæ nullum habet titulum. Titulus nam-que debet esse opus pretio dignum ob pretium factum, at ne-quit fieri causa pretij quod alias secluso pretio faciendum ne-cessariò erat. Regulariter autem quæ offeruntur pro operibus cedentibus in gloriam Dei, vel commodum operantis non sun-censenda pretium, aut stipendium illorum operum, sed gratie oblata, & donata sub eo onere, & conditione, ac proinde retis-neri potuerunt, nisi aliqua lege positiva inhabiles accipientes reddantur. Vt advertit P. Navarr. l. 4. de restit. c. 2. n. 100. Lessl. l. 2. cap. 14. dub. ult. n. 70.



## PUNCTUM XI.

Expenduntur promissiones jure naturali,  
& positivo irritæ.

- 1 Promissiones quibus aliquid perniciosum vel inutile promissum est, irritæ sunt.
- 2 Promissiones de re promittenti impossibili, irritæ sunt utroque iure.
- 3 Ex incapacitate promissarii, & impotentia promittentis promissio nulla est.
- 4 Ex occasione peccandi redditur promissio irrita.
- 5 Item ex impotentia ad restituendum.
- 6 Item ex periculo captandæ mortis.
- 7 Item ex libertate matrimonij.
- 8 Si iuramento promissiones hæc ultima firmentur placet, pluribus obligari.
- 9 Deciditur questio.
- 10 Facto dicto iuramento relaxatio concedi potest à Prælato.

1 Quid jus naturale attinet, promissiones quibus aliquid perniciosum & inutile offertur, irritæ sunt, quia jure naturali & divino tenemur abstinere ab actionibus præjudicantibus, & inutilibus, ut de se est perspicuum.

2 Secundo tam jure naturali quam positivo sunt irritæ promissiones de re promittenti impossibili, quia executioni mandari non possunt. Sunt autem impossibiles, tum ex facto, tum ex jure. Ex facto si rem determinatam, & singularem promittas, quæ tempore promissionis, vel post perit, nam eo eventu promissio est de re impossibili, teneris tamen ad illius æstimationem, si perit cum esses in mora solvendi non quidem ratione promissionis, sed ratione culpæ commissæ ob non redditam rem domino suo tempore. Ut colligitur, ex leg. inter stipulantes, §. stitutum, & leg. si de, §. ult. ff. de verb. oblig. Ex jure autem sunt impossibiles promissiones quoties promittuntur quod jure ipso vetitum est, sive vetitum sit jure naturali, sive positivo, nam id possumus, quod jure possumus. Huc reducuntur promissiones facti alieni, nam cum tibi datum non sit, alterius voluntatem inflectere nequis absolute ad executionem alicui facti obligari. Unde cum factum alienum promittis, spectato jure canonico & legibus nostri regni, leg. 2. tit. 16. lib. 5. nova collect. & leg. 11. tit. 11. p. 5. censetur promittere te diligenter curaturum, ut alter illud factum præstet, quod in tua potestate situm est. Quare si negligens fueris teneris ad interesse. Ut latius dixi, tract. de matr. disp. 1. punct. 5. & videri potest Covarr. qui omnium optime explicat quibus in eventibus promissio alieni facti obligationem inducat, in relect. cap. quamvis pactum, 2. p. §. 5. per totum.

3 Tertiò ex incapacitate promissarii possidendi promissum, & impotentia promittentis illud concedendi promissio nulla est: ut potè cui deficit finis & objectum, qui est unius in alium translatio. Vnde si rem sacram vel publicam, promittas credens esse profanam, vel privatam, nulla est promissio. Ut habetur, S. neque in pendenti, & §. item contra insti. de inutil. stipulat. neque inde aliquam obligationem contrahis, nisi dolo promissiffes, vel in alterius rei acceptæ recompensationem, quia iis eventibus obligaris ad interesse. Vti ex Gloss. §. 1. insti. de inutil. stipulat. & Greg. Lop. leg. 22. tit. 11. p. 5. & communi Doctorum sententia advertit Mol. tr. 2. disp. 268. in fine. Quod si res sacra, vel publica aliqua ex parte promittentis sit, & promissarii esse possit, valida erit promissio. Valide namque promittis calicem sacrum qui tuus est ob materiam, quia ejus consecratio non impedit quin jure, & dominio illum possideas. Ut Glossa, in d. §. 1. Mol. supra advertunt. Idem est dicendum de sepulchro, nam esto sepulchrum ut potè locus sacer possideri à laico non possit, & consequenter nec promitti, aut donari, bene tamen jus sepulchri, id est in sepulchrum corpus defunctum inferendi, quia hujus juris possidendi laicus capax est. Ut bene notat alios referens, Mol. loc. cit. Ad idem est si promitteres liberum hominē, quem putabas servum, quia liber homo possideri ut servus nullatenus potest, d. §. 1. insti. de inutil. stipulat. leg. regia 22. tit. 11. p. 5.

4 Quartiò ex occasione peccandi redditur promissio irrita, quia hæc cedit in præjudicium boni communis, & rectum Reipublicæ regimen. Vti esset promissio immunitatis ante delictum commissum. Secus vero si delicto commissio actionem injuriarum remitteres, quia in priori eventu occasionem dares delinquendi, non autem in posteriori. Ut probat lex si unius, §. illud, & §. pacta, ff. de pactis, leg. pacta qua, Cod. de pactis, & leg. regia 29. tit. 11. p. 5. & tradit ibi Greg. Lop. Molin. disp. 271. §. ex primo capite, Less. lib. 2. c. 18. dub. 9. n. 22.

5 Quintò ex impotentia ad testandum, redduntur promissiones irritæ. Vti est promissio instituendi hæredem vel dandi centum, si ipsum non instituas, non revocandi testamenta, ut illud non concedendi, quia hæc impediunt libertatem saltem ex parte liberè testandi. Ut colligitur, ex leg. stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig.

6 Sextò ex periculo captandæ mortis redditur promissio, &

conventio de bonis alicujus tertij viventis irrita, leg. fin. Cod. de pactis. Etenim si promitteres, Titio datum aliqua bona à Caio possessa, cum ad te pervenerint, ea promissio nulla est, ut potè quæ præbet tibi & Titio occasionem captandæ mortis Caio.

7 Septimò ex libertate matrimonij promissio solvendi pœnam sponsalibus appositam nulla est, cap. gemma de sponsalib.

8 Quæstio autem est, si hæc promissiones quæ sunt irritæ eo quod præbent occasionem delinquendi adinquant libertatem testandi, viam aperiant proximo mortem captandi si iuramento roborentur, exequendæ sint. Nam de iuramento pœnæ sponsalibus appposito satis suo loco diximus.

Molina tract. 2. disp. 271. post medium, censet prædictas promissiones iuramento firmari, eo quod nullam iniquitatem contineant, & generaliter affirmat iuramentum quamlibet promissionem firmare jure civili irritam, nisi ipsum iuramentum jure etiam positivo irritetur.

9 Cæterum etsi verissimum sit obligare iuramentum de re cuius executio nec lege naturali, nec positiva prohibetur, tamen si pactum, & obligatio illius exequendæ prohibetur, & irritetur. At hoc opus & labor est quæ censentur prohibita, & quæ non. Plerumque namque existimo ea jure naturali prohibita esse quæ occasionem peccandi, & præjudicandi tertio tribuunt, quia rationi congruum non est ea præstare, ideoque iuramentum de non denunciando delinquentem, regulariter bonum esse non potest, quia sæpe denuntiatio convenit, & necessaria est. Et idem est de iuramento donandi bona possessa ab aliquo tertio cum ad te pervenerint, quia spes illorū bonorum ansam captandæ mortis inducit. Atque ita tradit in alio simili plures referens Gutierrez. de iuram. c. 6. n. 4. usque in fin. Secus verò dicerem de promissione non revocandi testamentum instituendi hæredem, donandi omnia bona, quia hæc in solius promittentis præjudicium cedit, nullumque peccatum continet, neque occasionem peccandi tribuit, nec rem inutilem faciendam proponit. Vti ex his quæ diximus, tract. 2. de iuram. punct. 3. & 8. constat.

10 Facto tamen iuramento prædicto cum solū Deo jus acquiritur, & promissionis vitium non purgetur, relaxari à prælato potest, quia non firmat promissionem, sed solum assertionem de futuro, in qua ea quæ diximus, d. disp. de iuram. punct. 9.

## PUNCTUM XII.

Quibus in eventibus licitum sit promissionem  
acceptatam non exequi?

- 1 Nulla est obligatio, si res promissa reddita est impossibilis, illicita, aut vana.
- 2 Superveniente eâ mutatione rerum, vel personarum, quam prudentes iudicant si tempore promissionis tibi occurreret, cessare obligationem.
- 3 Ex eo quod non attenderis, nec penetraveris difficultates rei promissæ, excusari à promissione non potes.
- 4 Obligationi liberali accedere solet obligatio iustitiæ.
- 5 Suspenditur promissionis obligatio, si vicissim promissarius tibi repromisit & non implet.
- 6 Cessat promissionis obligatio, si cesset causa finalis illius.

1 Primo conveniunt omnes Doctores, ut videre est apud Caiet. 2. 2. q. 113. art. 1. sub finem, Mol. tr. 2. disp. 272. initio, Less. lib. 2. c. 18. dub. 10. si res promissa reddita sit impossibilis illicita, aut vana, nullam esse illius exequendam obligationem, quia esset obligatio bonis moribus adversa, contra regulam non est obligatorium, de reg. iuris in 6. & leg. pacta 6. Cod. de pactis, ibi. Pacta qua contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere indubitanter iuris est.

2 Secundo, Communior sententia docet superveniente eâ mutatione rerum, vel personarum, quam prudentes iudicant, si tempore promissionis tibi occurreret nullatenus promissurum, cessare promissionis obligatio quæ solum esse potest in casibus sub tua voluntate comprehensis. Sicut obligatio legis solum est circa casus à legislatore comprehensos, non verò circa illos qui per epichiam censentur. Sic tradunt, Caiet. Molin. Less. loc. cit. Sanch. lib. 1. d. disp. 5. num. 43. Gutierrez. de matrim. c. 5. n. 13. Quod verum habet, esto, promissio iuramento firmata sit, quia iuramentum roborat promissionem in eo sensu quo promissio facta est, sed non in alio, ut colligitur, ex cap. quemadmodum de iureiurando, & notant præciter Doctores.

3 Ex eo autem quod non attenderis, seu non penetraveris difficultates rei promissæ, quæ si tibi promissionis tempore occurrerent, non promississes, excusari à promissionis executione non potes, quia id tuæ culpæ imputandum est, & voluntariè omnes illas amplexus fuisti, promittendo rem cui per se, & non per acciden. annectuntur, alias plurimi religionem promittentes excusarentur. Quod admitti nequit. Ut rectè advertit, Mol. d. disp. 272. §. quartum.

4 Contingit verò sæpe obligationi liberali rei promissæ solvendæ supervenire strictam obligationem iustitiæ, eo quod non



non fueris tempore congruo promissionem executus cum pos-  
ses. Quo casu si postmodum in egestatem devenias, vel res pro-  
missa fortuito pereat, non excusaris ab obligatione solvendi  
illius aestimationem, quia hæc obligatio non ex promissione  
liberali, sed ex iniustitia orta est. Sicuti rectè advertit Molin.  
*d. disp. 272. §. sunt vero, Less. d. dub. 10. n. 74.*

5 Tertiò suspenditur obligatio, si promissarius tibi vicissim  
promisit, & promissum exequi noluerit. Potes enim quasi in pi-  
gnus, seu compensationem tui crediti quod ipsi promiseris re-  
tinere. Præterquam quod nolens stare promissis se indignum  
reddidit, ut cum illo liberalitatem exerceas. Vt bene Molin. *d. disp. 272. in fine, Less. lib. 2. c. 18. dub. 10. n. 75.* & pluribus com-  
probat Gutier. *de iuram. c. 10. n. 3.* Sed an promissionem execu-  
tioni mandatam revocare possis, eo quod promissarius suam  
promissionem non impleat, infra examinandum est.

6 Quartò cessat promissionis obligatio, si cesset causa fina-  
lis illius. Vt si in remunerationem alicuius beneficii quod cre-  
didisti tibi impensum, rem promiseris, cum tamen impensum  
non sit, cessat promissio. Item si cessaret paupertas in cuius sub-  
sidium promissio facta est.

### PUNCTUM XIII.

Quid sit donatio, & de differentia donationis inter  
vivos à donatione causa mortis?

- 1 Quid sit donatio, & quotuplex?
- 2 Respondetur remissivè.
- 3 Quid sit donatio inter vivos, quid donatio causa mortis.
- 4 Dupliciter donatio causa mortis concipitur.
- 5 Donatio mortis causa præstari potest absque traditione rei do-  
nata, vel traditione subsequente, & de illarum differentia.
- 6 Donatio causa mortis convenit cum contractu inter vivos, &  
cum legato.
- 7 Qualiter ab his differat?

1 **H**ucusque actum est specialiter de promissione quæ  
ipsam donationem pro objecto habet, superest ut de  
ipsa donatione habeamus sermonem, de qua oportebit inquire-  
re quid sit, & quotuplex, nisi de his satis in superioribus actum  
esset. Nam initio hujus *disp. punct. 1.* diximus donationem esse  
doni concessionem, hoc est concessionem illius quod debitum  
ex iustitia non est, sed voluntate, & liberalitate donantis con-  
cessum. Cui liberalitati non repugnat gratitudo, & meritum  
remuneratio, cum solum ex honestate, & non ex necessitate de-  
bita sit. Insuper explicui aliam esse donationem imperfectam,  
aliam perfectam; appellavi quæ est absque traditione, perfectam  
quæ traditione completur. Quolibet ex his donationibus concipi  
potest absolute vel sub modo, & in diem incertum vel  
certum, sub honesto fine, & causa, vel absque ulla causa. De  
quibus differentiis, *præced. tract. actum est à punct. 6. & seqq.*

2 Restat explicanda quedam donationis divisio satis usitata  
in donationem inter vivos, & donationem causa mortis, de  
quibus, *leg. 1. & leg. Senatus, ff. de mortis causa donation.* Donatio  
igitur inter vivos, quæque propriissimè nomen donationis sibi  
vendicat, est qua alteri viventi bona aliqua seu jus ad illa irrevocabiliter concedis. Donatio verò causa mortis, cum ea post  
tuam mortem habenda revocabiliter donas. Quare ea est præ-  
cipua differentia donationis causa mortis à donatione inter vi-  
vos, quod donatio inter vivos si perfecta sit, revocari non pos-  
sit ex sola voluntate donantis. Secus vero donatio causa mortis  
quam præmatura mors donatarii, vel donantis poenitentia re-  
vocatur, iuxta *leg. mortis causa, & seqq. ff. de donat. causa mortis.*

3 Concipi potest hæc donatio mortis causa dupliciter. Pri-  
mò sub conditione expressa, vel tacita mortis præsentis: ut si  
morti proximus dones casu quo mors eveniat qua non eveni-  
te evanescit donatio, quia sub ea conditione facta fuit, iuxta  
*leg. 2. & leg. si mortis causa, ff. de mortis causa donat.* & tradit  
Glossa, ibi, Ant. Gom. *t. 2. c. 4. n. 19.* Covarr. Rub. *de testam. 2. part. n. 23.* Mol. *disp. 287. §. observa deinde.* Secundò absolute cum don-  
as in tempus quo è vita discesseris. Quæ donatio fieri potest  
urgente periculo mortis, si non ob illud tanquam ob causam  
finalem donatio concipiatur. Vt colligitur, ex *leg. Senatus, §. mortis causa, ff. de mortis causa donat.* Oportet autem id satis  
exprimi, alias semper præsumitur non ob causam mortis abso-  
lutè, sed ob causam mortis præsentis & imminentis donatio-  
nem factam esse. Vt habetur, *d. leg. Senatus, & §. 1. vers. mortis causa instit. de donationib. & leg. fin. tit. 4. p. 5.* & docet ex com-  
muni Ant. Gom. *t. 2. var. c. 4. d. 19.* Covarr. Rub. *de testam. 3. part. n. 23.* Mol. *tract. 2. disp. 283 §. observa deinde.*

4 Rursus hæc donatio mortis causa præstari potest absque  
rei donatæ traditione, vel traditione subsequuta. Si præstetur  
absque rei donatæ traditione, subsequuta, morte donatarii, ha-  
bet donatarius adversus hæredes actionem in rem, ut sibi dona-  
tum tribuatur, *leg. inter mortis, ff. de mort. causa donat.* At si inter-  
veniente traditione, donatio fuerit instituta à puncto traditio-

nis donatarius dominium rei donatæ comparavit, revocabiliter  
tamen usque ad donantis mortem, qua subsecuta dominium fir-  
matur, & omnino irrevocabile constituitur. Excipe nisi ipse  
donans exprimeret se dominium rei donatæ interim dum vivit  
retinere: quo casu donatarius pro eo tempore quasi deposita-  
rius esset. Vt colligitur, ex *leg. si mortis causa, ff. de mortis causa donat. & leg. dotis fructus, ff. de iure dotium, & tradit ex commu-  
ni, Ant. Gom. t. 2. de contractib. c. 4. n. 16. & 17.* Covarr. Rub. *de tes-  
tam. 3. part. 16. & 24.* Molin. *de Hispanor. primog. lib. 1. c. 12. n. 5.*  
Alter. Mol. *disp. 287. post princ. Angulo, de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. n. 6.* Sanch. lib. 7. de matr. *disp. 1. n. 2.*

5 Porro donatio causa mortis convenit cum contractu inter  
vivos, & cum legato, seu ultimæ voluntatis dispositione; plus  
tamen accedit ad ultimas voluntates quam contractus. Vt ha-  
betur, *leg. fin. Cod. de donat. causa mort. & instit. de donat. in princ.*  
Nam cum contractu, seu donatione inter vivos convenit quoad  
ejus initium & productionem, eo quod ad sui constitutionem  
donatarii acceptione indigeat, *leg. inter mortis, ff. de mortis causa donat.* convenit autem cum legato, seu dispositione ultimæ vo-  
luntatis. Primò quoad solemnitatem testium, ut iidem testes  
qui ad conscribendum codicillum requiruntur pro donatione  
causa mortis adhibeantur, ne aliqua fraus interveniat adversus  
defuncti bona qui se defendere non potest, *leg. ult. Cod. de do-  
nat. mortis.* Secundò convenit quoad revocationem. Sicut enim  
legatum morte legatarii ante legantis mortem vel ipsius le-  
gantis poenitentia revocatur, sic revocari potest donatio causa  
mortis, *leg. mortis causa, leg. si mortis causa, & alius, ff. eod.* Tertiò:  
ex donatione causa mortis, sicuti ex legato falcidia debetur, *leg. cum pater, §. cor. ff. de legatis 2. leg. si mortis, Cod. ad leg. Falcid.*  
Quartò perinde ac legatariis competit donatariis jus accrescen-  
di duobus causa mortis donatum est, *leg. unic. §. ubi autem, &  
§. hac autem, Cod. de caduc. tollendis.* Quintò capacitas, seu aptitu-  
do donatarii non spectatur tempore conceptæ donationis cau-  
sa mortis, sed tempore mortis donantis, quia tempore effectum  
habet, *leg. 1. §. sed et si filius familias iuncta Gloss. ff. de leg. 3.* Et eo-  
dem modo capacitas ad donandum causa mortis spectatur tem-  
pore mortis ipsius donantis, ut inquit Glossa, in *supradicta leg.*  
Sextò si donatio facta est in codicillo vel in testamento rupto  
testamento, vel codicillo donatio sicuti & quodlibet aliud le-  
gatum evanescit. Sicuti pluribus comprobat, Alvar. Valac. *con-  
sult. 61. n. 7.* quod tamen plenè certum non est. Septimò donatio  
causa mortis esto excedat summam 500. solidorum, insinuatio-  
ne non indiget, sicuti ea non indigent legata, *leg. ult. Cod. de do-  
nationib. causa mort.* Octavò condiciones impossibiles sicut ab  
ultimis voluntatibus rejiciuntur, sic etiam à donatione causa  
mortis, *leg. qua sub conditione, & in mortis, ff. de conditionib. in-  
stitut.* Nondò in donatione causa mortis, sicuti in aliis disposi-  
tionibus ultimarum voluntatum locum habet cautio Matiana,  
*Authent. de nuptiis, §. qua vero nunc.* Vide de iis latius, Anton.  
Gomez, *t. 2. cap. 4. num. 16. & seqq.* Mol. *de Hispanor. primogen. lib. 1. c. 12. & lib. 4. c. 2. n. 45. & 46. & seqq.* Mol. Jesuit. *tract. 2. disp. 288. ab initio, Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 12 n. 4.*

6 Verum esto in supradictis cum donatione inter vivos, &  
cum dispositione ultimæ voluntatis, donatio causa mortis con-  
veniat, in aliis tamen differt. Nam à donatione inter vivos dis-  
tinguitur ex his omnibus quæ cum dispositione ultimæ vo-  
luntatis similitudinem habent. A dispositione autem ultimæ vo-  
luntatis differt tum in acceptione donatarii, quæ dispositioni  
ultimæ voluntatis necessaria non est, bene tamen donationi;  
tum in acquisitione; nam donationis acquisitio non pendet ex  
additione hæreditatis, sicuti pendet legatum, sed eo ipso quod  
donans obiit, dominium rei donatæ donatario competit, potest-  
que eam ubicunque sit vindicare, si res fuerit donata in indivi-  
duo. Si autem in individuo indeterminata sit, competit condi-  
ctio adversus hæredem, seu hæreditatem jacentem, *leg. si quis  
argentum, Cod. de donationib.*

### PUNCTUM XIV.

Quando censetur donatio inter vivos, quando  
causa mortis?

- 1 Refert hæc cognoscere.
- 2 Ex donantis intentione hæc distinctio desumenda est.
- 3 Si donatio concepta sit absque ulla mortis mentione, non est  
censenda donatio causa mortis.
- 4 Negant plures, si donationi causa mortis adjiceret pactum non  
revocandi, constitui donationem inter vivos.
- 5 Verius est conversi in donationem inter vivos.
- 6 Solvuntur fundamenta opposita.
- 7 Ex eo quod donans promiserit se non contraventurum dona-  
tioni causa mortis, non constituit donationem inter vivos,  
quidquid aliq. dixerint.

1 **R**efert maximè notum, habere quando donatio causa  
mortis, quando inter vivos censenda sit, cum una ab aliâ  
longè differat, dissimilesque effectus habeat.



2 Hæc distinctio ex donantis intentione desumenda est; nam cum ab ejus voluntate donatio pendeat, ab eadem pendet donationis species. Colligitur autem hæc intentio ex verbis quibus donatio concipitur, & ex aliis circumstantiis quæ si intentionem sufficienter expriment, nulla est quæstio: at quando dubium est an donatio causa mortis, an inter vivos fuerit, in favorem donationis inter vivos judicandum est, ut potè quæ præcipuum locum obtinet, & tradit Glossa, *leg. fin. Cod. de donation. & leg. apud Celsum, §. Iulianus scribit, verbo spondisset, ff. de doli mali, & met. except. & leg. Seia, §. fin. verbo stipulatum, ff. de dote prælegata.*

3 Quocirca si donatio concepta fuerit absque ulla mortis mentione, censenda non est donatio causa mortis, tamen si ab infirmo, & morti proximo fuerit instituta. Ut habetur, *leg. Seia, §. fin. ff. de donat. caus. mort. & leg. regia fin. tit. 4. p. 5. & ibi Greg. Lop. Anton. de donationib. c. 4. n. 15. Gutierr. de iuram. c. 12. n. 18. Molin. disp. 287. in fine.*

Cum verò mortis mentio facta est, esto plerumque donatio causa mortis censenda sit, aliquando donatio inter vivos reputari debet, solet namque mentio mentis non pro donationis constitutione, sed pro illius executione apponi. Ut si diceret, *Dono Titio centum quæ ei post mortem meam præstentur*, tempus enim mortis non donationi adjicitur, sed illius executioni, ac proinde non impedit donationem inter vivos. Sicuti ex Gama, *decis. 103. n. 3. & 4. & decis. 143. notat Molin. d. disp. 287. circa finem, Gutierr. 1. p. de iuram. c. 12. n. 20. facitque lex cum maritus, §. fin. ff. de pact. dotalib. Fach. lib. 5. controu. c. 22.*

4 Dubium verò est, An si donationi factæ causa mortis adjiceret pactum non revocandi, constituas donationem inter vivos. Negat Glossa *leg. si alienam, §. Marcellus, ff. de donat. causa mort. & leg. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. & in leg. Divi, §. licet ff. de iure codicill. Bald. in leg. cum quis, ff. de condit. ob causam, Alexand. in leg. quæ dotis, ff. soluto matrim. in 6. fallentia. Angel. conf. 254. Corneus, conf. 126. lib. 1. Decius, conf. 475. n. 17. Aymon, conf. 51. lib. 1. Ducuntur primò, pactum de non revocando donationem causa mortis adversum est naturæ donationis causa mortis, quæ ex se revocabilis est, ergo nequit cum ipsa donatione consistere, *arg. leg. cum precario, ff. de precario. Secundo cum contractus est revocabilis, clausula accessoria revocabilis est, leg. sub conditione, ff. de bono. m. poss. contra tabulas, & aliis relatis à Mol. lib. 4. de Hispanor. primogen. c. 2. n. 41. Tertiò quia clausula de non revocando appositæ post dispositionem potius censeri debet appositæ ad executionem quam ad contractus dispositionem. Quæ autem opponuntur ad executionem contractus, non mutant contractus naturam, *element. 1. in fine de præbendis. Quarto clausula de non revocando non tam à contrahentibus quam à notario solet apponi, quæ autem sic apponuntur, dispositionem non variant ex doctrina Bart. in leg. 1. ff. de iure codicillor.***

5 Nihilominus ex vi dictæ clausulæ à contrahentibus scienter appositæ donationem causa mortis converti in donationem inter vivos firmat communis sententia teste Thoma Ferrario, *cautela 30. n. 1. & 2. Ant. Gom. tit. 2. c. 4. n. 22. Covarr. Rub. de testam. 2. p. n. 11. Petro Dueñas, reg. 217. Roland. à Valle, conf. 8. n. 26 & 27. Molin. lib. 4. de primogen. c. 2. n. 45. Molin. Jesuita, disp. 287. post med. Matien. leg. 17. Gloss. 1. n. 10. tit. 10. lib. 5. nova compilat. Fachin. lib. 5. c. 23. Gutierr. 1. p. de iuram. c. 12. n. 3. & alia. Fundamentum desumitur, ex leg. ubi ita donatur, ff. de donat. causa mort. cujus sunt hæc verba. *Vbi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur causa, donandi magis est quam mortis causa donatio, & ideo perinde haberi debet atque alia quavis inter vivos donatio, ideoque inter vivos, & uxores non valet, & ideo nec Falcidia locum habet quasi in mortis causa donatione. Ad idem est lex si alienam rem, §. 1. vers. sed & sic, ff. de mortis causa donat. Et vi namque illius pacti donatio causa mortis convertitur in donationem inter vivos.**

6 Neque obsunt fundamenta opposita. Ad primum Glossæ fateor pactum de non revocando, repugnare donationi causa mortis, ideoque non posse cum ipsa consistere, bene tamen si prædictam donationem in donationem inter vivos convertat, quod facile præstare potest ob similitudinem. Secus verò contingit de casu, *leg. cum precario*, in quo actus converti nequit in alium similem ex pacto appposito contra ejus naturam, ac proinde corruit. Ad secundum concedo, cum contractus est revocabilis clausulas accessorias revocabiles esse, nisi ejus naturæ sint, ut transferant contractum in aliam speciem, sicut in præsentia contingit. Ad tertium, clausula non revocandi esto subsequatur donationis dispositionem, non ejus executionem præcisè afficit, sed dispositionem mutat. Quod secus contingit in casu dictæ *element. 1.* Ad quartum nego ex voluntate, & stylo notarii eam clausulam apponi, sed ex voluntate contrahentium, ut colligitur Doctores. Felin. Decius, Ripa, in cap. cum Ferrariensis de constitution. Quod pro certo habendum est, cum in præsentia contrahentium notarius scripturam conficit.

7 Sed quid si donans promississet se nunquam contraventurum donationi causa mortis, & maxime si id juramento firmasset, censeturne convertere prædictam donationem in dona-

tionem inter vivos? Affirmat noster Mol. *disp. 287. post medium, §. Mol. n. 46* tum quia in communi modo loquendi promissio non contraveniendi est promissio non revocandi. Tum quia revocatione satis donationi contravenitur, cum omnino destruat, sed oppositum magis placet cum D. Mol. *lib. 4. de primogen. c. 2. n. 46.* Non enim oppugnat, actum cujus natura revocabilis est qui illum revocat, sed quid eo perseverante aliquid contra ejus naturam præstat. Neque promittens non contravenire donationi, intendit novam donationem facere, & priorem abrogare, sed solum intendit nihil perseverante donatione ejus naturæ contrarium moliri, quod nullatenus revocatione præstat, cum revocatio donationi causa mortis conformis sit. Præterea ea est sententia Bald. in *d. leg. cum quis, ff. de condit. ob causam*, ubi decidit non esse donationem inter vivos eam qua quis donat post mortem suam adjecto pacto non contraveniendi, quia hoc pactum (inquit Bald.) adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contravenire qui utitur natura contractus, *leg. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*, ideoque Alexand. Corneus, Aymon, & alij superius relati, non de pacto non revocandi, sed de pacto non contraveniendi loquuti sunt.

## PUNCTUM XV.

### Qui donare possint?

- 1 Omnes & singuli liberam administrationem habentes donare possunt.
- 2 Qui sub aliorum sunt potestate qualiter donent. Remissivè respondetur.
- 3 Possintne donare causa mortis qui donare inter vivos impediuntur.

1 **R**egula generalis est. Omnes & singuli qui liberam suorum bonorum administrationem, & usum habent donare possunt. Cum omnibus concessum sit sua bona aliis communicare, nisi expresse prohibeantur. Qui verò nomine alterius rem administrant indigent speciali mandato: non enim sub generali administratione potestas donandi continetur, *leg. filius, ff. de donationib. & leg. creditor. §. Lucius, ff. de administrat. tutor. & tradit Fachin. lib. 9. controuers. cap. 43. Menoch. de arbitrar. casu 432. c. 43.*

2 Quod eos verò qui sub aliorum sunt potestate, quibusque bonorum administratio interdicta est, uti sunt minores, filii familias, prodigi, religiosi, conjugati, præcedenti *disp. punct. 5.* latè examinatum est quo pacto possint contractus celebrare. Quæ contractui donationis adaptari faciliè queunt. Deinde *tract. 9. de charit. disp. 2. punct. 13.* explicuimus quas elemosynas præstare possint qui sub aliorum sunt potestate. Ex qua doctrina faciliè deduces quid de remuneratoriis donationibus, aliisque in honestas recreationes insumptis dicendum sit.

3 Quapropter solum superest examinandum, an iis quibus donationes inter vivos prohibentur, possint mortis causa donare? de quibus sigillatim in sequentibus dicendum est.

## PUNCTUM XVI.

### An filiusfamilias pubes donare mortis causa possit?

- 1 Filiusfamilias de bonis castrensibus aut quasi, & in regno Castella de tertia bonorum adventitiorum parte donare potest.
- 2 Negant aliqui spectato iure communi donare mortis causa posse filiumfamilias de bonis adventitiis etiam ex consensu patris, sed verius est oppositum.
- 3 Etiam cum usufructus, & administratio filio integrè competit, negant plures donare mortis causa posse absque consensu patris.
- 4 Verius est oppositum.
- 5 Filiusfamilias donare suo parenti mortis causa potest.
- 6 Expenditur, an sustinenda sit ea donatio filij in testamento adjecta clausula si non valet in vi testamenti, valeat in vi codicilli, & ultima voluntatis.

1 **V**T distinctè procedamus, Filiusfamilias pubes de bonis castrensibus, aut quasi, etiam absque patris consensu donare mortis causa potest. Itemque in Castellæ regno de tertia parte bonorum adventitiorum, quia de iis omnibus testari, liberè potest. Et cui testamenti factio permissa est, & donatio mortis causa permittitur, ut probant leges num. præced. relatæ, & advertit Molina, *lib. 2. de primogen. c. 9. n. 19. & alter Mol. Jesuita, disp. 288. §. quid de hac re.*

2 Spectato tamen jure communi gravis est dubitatio, an filiusfamilias bonorum adventitiorum donationem causa mortis præstare possit, saltem ex consensu parentis expresso? Negant aliqui eo quod non possit de iis bonis facere testamentum, *leg. penult. Cod. qui testam. facere possint.* At cui interdicitur testamenti factio



factio, interdicta videtur donatio causa mortis; alias prohibitio testandi facile elidi posset. Sed tenendum omnino est optime posse ex consensu expresso parentis donare de iis bonis causa mortis, sicuti potest inter vivos. Nam cum donatio causa mortis quod ejus creationem, & productionem contractibus assimiletur, & filiofamilias puberi non sint contractus prohibiti ex consensu parentis, neque donatio causa mortis censenda est prohibita. Ex eo autem quod prohibita sit testamenti confectio, non deducitur prohibitam esse donationem causa mortis, cum donatio causa mortis, non sit testamenti accessoria in decreto odiofo, neque argumentum a majori ad minus negativum firmum sit. Utque ita ex communi tradunt Covarr. Rub. de testament. 3. p. n. 6. Julius Clarus, lib. 4. sentent. §. donatio, q. 6. n. 3. & 4. Mol. disp. 288. §. quamvis de iure communi. Et videtur manifeste probari ex leg. i. §. 1. ff. de donat. causa mortis.

3 Sed an cum ususfructus, & administratio bonorum adventitiorum integre sit penes filiumfamilias possit eo casu absque patris consensu donare causa mortis? Doctores non conveniunt. Nam Covarr. Julius Clarus, & Molina, locis alleg. cum communi sententia exigunt expressum parentis consensum, quia hic consensus requiritur pro solemnitate alienationis, eo quod non videatur filiusfamilias satis idoneus ad donandum secluso patris consensu, sicuti indicatur, in leg. filiusfamilias, ff. de Donationib. ibi. Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam administrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculij administratio, ut perdat &c.

4 Ceterum etsi hæc sententia communis valde probabilis sit, probabiliorem existimo posse filiumfamilias puberem absque patris consensu de bonis quorum ei ususfructus, & administratio independentem a patris consensu competit, donare causa mortis. Ut docuerunt Paul. Castrensis, & Jafon in leg. senium, Cod. qui testamentum facere possunt, & idem Jafon, in leg. penult. Cod. eodem tit. Andreas Fachineus, lib. 5. contr. cap. 25. Fundamentum est, quia filiofamilias puberi non interdicitur adventitiorum alienatio, nisi quia inde patri præjudicium parari potest, non autem ob ejus ineptitudinem, cum filiusfamilias satis peritus, & aptus ad omnia peragenda esse possit, alias requirendus necessarius esset parentis consensus in alienatione castrensi, & quasi castrensi contra dictam leg. filiusfamilias, §. ult. ff. de Donationib.

Præterea esto filiofamilias absque consensu patris interdictum sit in iudicio consistere, leg. ult. §. necessitate, Cod. de bonis quæ liberis; tamen si nullum patri imminet præjudicium, optime potest, ut advertit Bartol. dict. leg. fin. Deinde & præcipue quia filiusfamilias ex bonis quorum nullum jus patri competit, disponere inter vivos potest absque dicto consensu, cum nulla lege interdicatur. Nam leg. filiusfamilias, ff. de donationib. & leg. fin. §. filius, Cod. de bonis quæ liberis, expressè loquuntur de bonis quorum ususfructus patri competit, & de his negant posse absque consensu parentis alienare, tamen si administratio ei concessa sit, quia sub administratione generali bonorum facultas donandi non continetur, non autem loquuntur leges de bonis quorum ususfructus administratio, plenumque jus filio competit. Ergo etiam poterit absque parentis consensu donare causa mortis, ut probat dicta leg. filiusfamilias, vers. pari autem ratione, ubi donatio inter vivos, & donatio causa mortis equiparantur.

5 Hinc deducitur, an filiusfamilias donare mortis causa possit suo parenti bona adventitia; Et quidem si vera esset communis sententia quæ consensum patris pro donatione causa mortis requirit in solemnitate actus, nequaquam filius donare suo parenti poterit, quia nemini concessum est in suum commodum auctoritatem interponere, leg. 1. ff. de auctor. tutor. ibi, in rem suam auctor quispiam esse non potest; quapropter ut valide donare possit iudicis auctoritas intercedere debet. Atque ita tradit Glossa, in dicta leg. 1. vers. rem acquirat. Covarr. Julius Clarus, Mol. locis allegatis. Sed stante nostra sententia asserente consensum patris in donatione causa mortis requisitum esse, ne patri præjudicium fiat, dicendum est posse filium absque auctoritate iudicis, patris consensu interveniente bona adventitia habenda post mortem quoad ususfructum, & proprietatem ei donare. Si enim filius donare parenti potest donatione inter vivos, quæ donatio morte filij confirmatur, leg. donatione, Cod. de donat. inter virum, & uxorem, cur non poterit donare donatione causa mortis? Ut bene arguit Fachineus qui relatis Alexand. Jafone, & Ripa, Paulo Castrensi, hanc sententiam defendit lib. 5. contr. cap. 26.

6 Secundò deducitur, an sustinenda sit ea donatio qua filius in testamento donat causa mortis partem suorum bonorum Titio, adjecta ea clausula, si non valet in vi testamenti valeat in codicilli, & ultimæ voluntatis dispositione? Negant valere Speculator tit. de fide instrument. §. compendiosè, vers. quod si filius. Socin. senior alios referens, cons. 112. n. 7. ducti quia ad donationem causa mortis intervenire debet consensus expressus patris, arg. leg. filiusfamilias, §. pari ratione, ff. de dona. Verum posita nostra sententia filiumfamilias donare posse absque consensu patris ea bona quorum administrationem, & ususfructum habet, & patris consensu interveniente quorum administratio,

aut usus fructus patri convenit, distinguendum est, si Titius eam donationem acceptavit, valida est donatio, quia sub illis verbis juris testamenti, codicilli, & cujuscunque ultimæ voluntatis donatio causa mortis intelligitur, cum hæc ad dispositionem ultimæ voluntatis pertineat, arg. leg. 2. ff. de liber. & posthumis. Si autem Titius non acceptavit, cum donatio deficiente acceptatione subsistere non possit, ea dispositio corrumpitur, utpote quæ nequit in vi testamenti, & legati subsistere. Atque ita tradit Julius Clarus, lib. 4. sentent. §. donatio, q. 5. n. 8. Covarr. Rub. de testam. 3. p. n. 10. Molin. tr. 2. disp. 288. §. dubium est. Fachineus, lib. 5. contr. cap. 64. & alij apud ipsos.

## PUNCTUM XVII.

Qualiter minores causa mortis donare possint?

- 1 Plures consent minorem causa mortis absque auctoritate curatoris donare posse.
- 2 Verius est oppositum.
- 3 Satisfit oppositis fundamentis.

1 Minor curatorem habens possitne absque curatoris auctoritate donare causa mortis, non levis est controversia. Nam Bald. in leg. 1. ff. de tutela & rationib. distrabendi. Alexand. in leg. si curatorem habens Cod. de in integrum restit. minor. Jafon. in leg. 2. ff. de legatis. 1. Alciat. in leg. 2. n. 1. ff. de verbor. obligation. Tiraquel. plures referens in leg. si unquam, Cod. de revocand. donat. verbo donatione largitus, n. 253. Fachineus, lib. 5. contr. cap. 61. consent donare posse. Ducuntur, quia minori puberi conceditur testamenti factio absque curatoris auctoritate, leg. Aurelio, §. Catus, ff. de liberat. legata, leg. si curatorem habens verbo absimilis. Cod. de in integrum restitut. & aliis: at cui permittitur testamenti factio, permessa est donatio causa mortis, leg. cum hic statutus, §. similes, ff. de donat. inter virum, & uxorem. ibi. Nam & mortis causa donare poterit cui testari permittum est. Idem habetur, leg. Marcellus, ff. eodem, & leg. filiusfamilias ad finem, ff. de donat. causa mortis. Et consumo ex leg. 1. in princ. ff. de tutela, & rationib. distrabendis. ubi negatur pupillo donatio causa mortis, quia testamenti factio denegata est. Ergo à contrario cum adulto minori concessa sit testamenti factio, permittenda erit donatio causa mortis. Secundò ideo denegatur minori potestas contrahendi absque curatoris auctoritate, ne ex contractu, præjudicium accipiat: at ex donatione causa mortis, sicuti neque ex testamento nullum accipit præjudicium, cum pro libito donationem revocare possit, ergo &c.

2 Nihilominus verius cenfeo absque auctoritate curatoris non posse minorem causâ mortis donare. Sicuti tradit alios referens Roderic. Suar. alleg. 20. Covarr. Rub. de testam. 3. p. n. 12. Menchaca, l. 1. contr. usu frequent. cap. 12. n. 5. & lib. 3. cap. 60. n. 4. & 5. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 13. n. 7. Molina, de primogen. lib. 2. cap. 9. n. 9. Alter Molina, tr. 2. disp. 288. circa finem. Moveor quia lex filiusfamilias, ff. de Donationib. ubi inquit Textus. Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibetur. At minori prohibita est donatio inter vivos absque curatoris interventu, ergo censenda est prohibita mortis causa donatio absque eo consensu. Præterea donatio causa mortis quoad ejus initium, & productionem potius contractui quam ultimæ voluntati assimilatur, ut superius dictum est. Ergo quæ necessaria fuerint ad constituendum contractum, donationi causa mortis intervenire debent.

3 Neque argumenta in contrarium urgent. Nam regula illa cui conceditur testamenti factio, conceditur donatio causa mortis, subintelligenda est, ut à jure aliqua specialis solemnitas pro donatione requisita fuerit, uti comparatione minoris requiritur curatoris auctoritas. Ad confirmationem ex leg. 1. ff. de tutela & rationib. distrabendi. respondeo illud argumentum negativum esse, negatur namque pupillo donatio causa mortis, quia negatur testamenti factio: inde tamen inferri non potest argumentum affirmativum, scilicet cui conceditur factio testamenti, concessam esse donationem causa mortis; difficilius enim donare causa mortis permittitur quam testari. Præterquam quod sunt res omnino diversæ, uniusque affirmatio alterius affirmationem non infert. Ad secundum nego ex donatione causa mortis minorem non lædi, lædi namque potest tum in fructibus si res donata tradatur, tum in ipsa re donata, si fortè ante revocationem moriatur. Adde auctoritatem curatoris in contractibus requisitam esse, ne minor à contrahente decipiatur, qui finis etiam in donatione causa mortis procedit, cum in ea deceptio intervenire possit, tamen si facilius quam in aliis contractibus ei possit occurrere.

## PUNCTUM XVIII.

Mulier an donare mortis causa possit?

- 1 Affirmant plures mulierem nuptam absque viri consensu donare mortis causa posse.
- 2 Verior est contraria sententia.
- 3 Fit satis oppositis fundamentis.

Non



**N**on levis est controversia, an mulier nupta donare mortis causa possit absque viri consensu, posito quod legibus regis statutum sit ne absque viri consensu contractus celebrare valeat, uti statuitur in legibus Castellæ 54. & 55. Tauri quæ hodiè sunt *lex 1. & 2. tit. 3. lib. 5. nova compilat.* Et eadem quæstio est, si lege municipali caveretur, ne contrahere posset absque duorum consanguineorum consensu? Affirmant donare posse Ludovic. Roman. *ad leg. 2. ff. de legatis, 1. & ibidem Ruin. n. 43.* Andreas Fachineus *lib. 5. contr. cap. 60.* Marienzo, *lib. 5. compilat. tit. 10. leg. 7. Gloss. 2. num. 33.* & alij plures relati à Tiracuello *post leges connubiales Gloss. 3. n. 58. alias Gloss. 5. n. 74.* Ducuntur, quia absque viri consensu mulier in regno Castellæ testari potest, ut ex praxi recepta testatur Ant. Gom. *leg. 3. Tauri, n. 15.* Gutier. *de iuram. 1. p. cap. 13. n. 4.* At donatio causa mortis potius naturam ultimæ voluntatis quam contractus inter vivos imitatur, *leg. fin. Cod. de Donationib. causa mort.* ibi omnes effectus sortitur quos ultimæ habent libertates, neque ex quacunque parte ab similibus esse intelligatur. Ergo quamvis contractus inter vivos ei sint interdicti, cum tamen permissa sit testamenti factio, & ultimæ voluntatis dispositio, consequens est ut donatio causa mortis permissa censetur. Secundò hæc probatio contrahendi absque viri consensu derogat nativæ libertati, qua quilibet independenter ab alterius voluntate contractus celebrare potest. Ergo restringi debet ad contractus per se sumptos & inter vivos, non ad ultimas voluntates. Tertiò finis & causa ob quam mulieri interdicitur absque consensu viri contrahere, quæ est ne ob ejus fragilitatem, & ingenij debilitatem decipiat, & lædatur, non procedit in donatione causa mortis, cum hanc pro libito revocare possit, cum tamen contractus inter vivos revocare nequeat. Quartò cui est permissum facere testamentum mortis, *leg. cum hic status, §. similes, ff. de Donat. inter vi- rum & uxorem.* Sed quod jure ipso permissum est, expressis verbis derogari debet ut revocatum censetur. At donatio causa mortis non invenitur expressè derogata, sed solum sub verbis generalibus contrahendi, quæ de contractibus præcisè sumptis intelligi possunt, & non de donatione causa mortis. Ergo donatio causa mortis censenda est mulieri permissa.

2. Nihilominus etsi hæc sententia valde probabilis sit, probabilior existimo non posse mulierem absque consensu viri in regno Castellæ, & absque consensu propinquorum, ubi viget præfatum statutum, ne absque eorum consensu contractus, aut quasi contractus celebret, donationem causa mortis præstare. Sicuti docuerunt Alexand. *ad leg. 2. col. vit. delegat. 1. & ibi Ripa n. 10.* Socinus, *n. 7.* Ant. Gom. *t. 2. de donationib. cap. 4. n. 16. vers. 4. infero.* Greg. Lopez, *leg. fin. Gloss. ult. tit. 4. pari. 5.* Covarr. *Rub. de testam. 3. p. n. 12.* Gutier. *de iuram. 1. p. cap. 13. n. 9.* Ducor quia esto donatio causa mortis potius legatis assimiletur quam contractibus quoad effectus, attamen quoad ejus creationem, & productionem potius contractus naturam imitatur, cum indigeat acceptatione donatarij, & in ipsum transferat jus, & dominium rei donatæ ante donantis mortem. Ergo potius sub prohibitione contrahendi, quam sub concessione testandi comprehenditur. Maxime cum hæc prohibitio in favorem mulieris inducta sit, ut ejus imbecilli ingenio consulatur, neque sit prohibitio absoluta contrahendi, aut donandi causa mortis, sed absque dicta solemnitate, qua posita donatio causa mortis & quilibet alius contractus permittitur.

3. Ex his facile argumenta contraria dissolves. Ad primum constat ex probatione nostræ sententiæ. Ad secundum nego derogare libertati nativæ, sed illam juvare, ut absque periculo deceptionis procedat. Non enim interdicitur contractus, & donatio, sed caveretur solemnitas apponenda; uti cum præscribuntur plures testes in testamento quam in contractibus, non obinde censendum est testamentum interdici, sed potius censendum est permitti ea solemnitate apposita. Ad tertium nego non procedere in donatione causa mortis finem ob quem mulieri interdicitur contrahere absque viri consensu: nam esto revocare eam donationem possit, inde solum infertur deceptioni facilis occurrere posse, non tamen quod de facto mulier non decipiat. Ad quartum concedo cui est permissa testamenti factio, permissam esse donationem causa mortis, sed non sub eisdem circumstantiis, sed diversis ab ipsamet donatione requisitis ob similitudinem quam habet cum contractibus.

#### PUNCTUM XIX.

An usurarius manifestus donare causa mortis possit?

1. Donare posse affirmant plures.
2. Verius est quamlibet donationem causa mortis sicuti & testamenti consecutionem usurario interdici.

**T**Andem de usurario manifesto controvertunt Doctores, an donare mortis causa possit, siquidem testamentum conficere prohibetur ante cautionem præstitam de restituendis usuris, *cap. quamquam de usuris lib. 6.* Affirmant donare posse

Bald. in *leg. executorem, n. 11. Cod. de executione rei iudicata, & in cons. 298. l. 2.* Castrensis, *cons. 168. l. 1.* Immola, in *leg. tam is, ff. de Donationib. causa mortis.* Decius, *cons. 196.* Probus, in *dicto cap. quamquam, num. 15.* Covarr. *Rub. de testam. 3. p. n. 13.* Ducuntur quia donatio causa mortis quoad sui productionem potius est contractus quam testamentum. At solum usurario prohibetur, *d. cap. quamquam.* Deinde hæc prohibitio testandi odiosa est, ergo non debet extendi ad donationem causa mortis, quæ propriè testamentum non est.

2. Sed in hac re pro certo statuendum est donationem omnium vel majoris partis bonorum, causa mortis ab usurario factam sustinendam non esse absque præmissa cautione de usuris restituendis, quia manifestè convincitur ob fraudem legis esse factam, ut bene Covarr. *dicto n. 13.* Idem est de donatione in testamento vel codicillo inserta, quam donatarius non acceptavit, quia ea donatio legati naturam sortitur, quod annullato testamento nullum redditur, ut ipsemet Covarr. notat. De donatione verò minoris partis bonorum, etsi præfata sententia probabilis videatur, longe probabilior existimo quamlibet donationem causa mortis usurario manifesti interdici. Ut docuit Glossa communiter recepta in *dict. cap. quamquam.* Bald. *cons. 294. lib. 2.* Lopus, *alleg. 125.* Laurentius Rodolphus, *de usuris, qu. 100.* Joann. de Anania, *cap. quia in omnibus, de usur. col. 16.* Philipp. Francus, *ad Rub. de testam. lib. 6. n. 34.* Socin. *ad leg. 2. n. 6. ff. de legat. 1. & ibi Ripa, n. 7.* quos refert, & sequitur Andreas Fachineus, *lib. 5. contr. cap. 62.* Molin. *tract. 2. disp. 137. post med. & disp. 288. in fine.* Fundamentum desumitur ex regula Glossæ in *leg. tam is, ff. de mortis causa donationib.* ubi prohibita testamenti factio prohibetur mortis causa donatio, à qua regula solus filiusfamilias excipitur. Deinde quia in *dicto cap. quamquam,* expressè prohibitum est usurariis manifestis, ne absque præmissa satisfactione usurarum mandare in ultima voluntate possint: at donatio causa mortis ultima voluntas censetur esse. Præterea usurarius manifestus nequit legata relinquere, cum nequeat testamentum conficere, *leg. 2. ff. de legatis, 1.* ergo neque donare causa mortis, cum donatio causa mortis quasi quoddam legatum reputetur *leg. illud, ff. de donat. causa mort.* ex his solum est oppositæ sententiæ fundamentum.

#### PUNCTUM XX.

De donatione ob turpem causam quousque valida sit.

**U**perius diximus ex probabiliori sententia validam esse donationem ob turpem causam, tametsi legibus puniendam, neque accipientes obligatos esse restituere ante sententiam. Dubium tamen est, an id procedat in Conjugatis, Clericis, & Religiosis.

#### §. I.

Qualiter conjugati bona communia in turpes usus validè possint expendere?

1. Coniugatus penes quem non est bonorum administratio, nullam donationem facere potest nisi ex consensu expresso, vel tacito alterius coniugis.
2. Coniux cui competit bonorum administratio esto plura in ludis, & comestationibus insumat, non est obligatus in partem computare ex plurium sententia.
3. Aliis placet nihil donare absque alterius consensu posse.
4. Conciliat Azevedo, præfatas sententias, sed non rectè.
5. Resolvitur donationes quæ habuerint causam legitimam, posse præstari, secus excessivas, vel inutiles.
6. Non potest maritus ex bonis superlucratis absque uxoris consensu maiorum instituire.
7. Item nequit fideiubere in magna quantitate.
8. Insupta vanè deducenda sunt in partitionem.
9. Solvuntur fundamenta opposita.

**E**X his quæ præcedenti disp. diximus, satis constat conjugem penes quem non est bonorum administratio, non posse altero in consulto ullam donationem facere, præter eas quæ ejusdem conditionis conjuges præstare solent, quia ex censetur ex debito alterius consensu fieri: si verò aliquid amplius insumat maxime in turpem causam inique absumit, & cum obligatione accipiendi in suam portionem cum bona fuerint divisa, nisi forte ita modicum sit & leve, ut merito in considerationem non veniat, neque soleat in partitionem adduci, uti non solent donationes levis momenti, etiam turpes, quibus res familiaris non magnopere diminuitur. Ut bene advertit Molina, *tr. 2. disp. 275. post inir.*

2. Difficultas autem est, An coniux cui plenè bonorū administratio competit, uti est maritus in Castellæ, si donationes excessivas suis amicis & consanguineis faciat, quibus substantia familiaris



liaris notabiliter diminuitur, vel si in ludis comestationibus, & luxuriis bona communia infumatur, teneatur ea in partem quæ ipsum contingit computare, & uxori vel ejus hæredibus dimidium juxta leges Castellæ, restituere. Quia in re negat Roderic. Suar. leg. 1. tit. de las ganancias, lib. 3. fori quem sequitur Anton. Gomez, leg. 53. Tauri n. 73. vers. ex quibus infero. Greg. Lopez, leg. 13. vers. ganancias, tit. 10. par. 5. Burgos de Paz. q. civili 8. n. 13. & 29. Baeça, de decima tutor. cap. 27. n. 28. Gutierr. pract. lib. 2. q. 12. in fine. Matien. lib. 5. tit. 9. lib. 5. compilat. Gloss. 6. n. 4. Azevedo, ibi, n. 19. asserunt spectato stylo & consuetudine recepta non esse obligatum maritum hæc turpiter & prodigè insumpta in partem sibi competentem computare, neque uxoris hæredes adversus ipsum agere posse, cum non possint probare animo defraudandi uxorem insumpta esse, sed potius suæ voluptati & libidini satisfaciendi, quia lex Castellæ, §. tit. 9. lib. 5. nova collect. marito permittit quamlibet bonorum alienationem, dummodo probatum non fuerit in fraudem uxoris factam esse.

Ex qua doctrina à fortiori inferitur posse maritum dum ei non fuerit interdictum bona superlucrata sive contractu oneroso, sive lucrativo alienare, quia in dicta lege non restringitur ad contractus onerosi alienationem. Neque inde uxori præjudicatur, quia supponimus bona dotalia & quæ uxoris sunt propria salva persistere, superlucrata vero uxori non competent, nisi quatenus dissoluto matrimonio superfuerint, interim tamen penes maritum est libera eorum alienatio, dummodo non probetur in fraudem uxoris fieri. Ut pluribus comprobat Ant. Gomez, dicta leg. 53. n. 73. vers. pulchrum. Baeça, de decima tutor. cap. 27. num. 38. Ayora, tr. de partitionibus, 2. part. quæst. 41. num. 46.

3 Econtra verò Blad. conf. 235. lib. 2. Palacios Rubios de donat. in Rub. §. 66. n. 29. Simanc. de instit. Catholic. tit. 9. num. 89. Pelaez. de maioratib. 1. p. q. 23. num. 14. Didac. Perez, leg. fin. tit. 4. Gloss. pæda lib. 5. ordinam. Rojas de successiõib. ab intestato, c. 33. n. 25. Tellus Fernand. leg. 19. Tauri, num. 2. Matien. d. leg. §. tit. 9. Gloss. 6. n. 6. Avendano, respons. 20. n. 8. limit. 3. sic mariti potestatem restringunt, ut nullatenus absque consensu uxoris donare possit, quia marito sola libera potestas administrandi concessa est, sub qua generali potestate non venit facultas donandi, leg. creditor. §. Lucius, ff. mandati, & leg. 1. §. 1. ff. de officio proconsul. Caesar. Nam donatio non est propriè rei administratio, sed perditio. Ut dicitur in leg. filiusfamilias, ff. de donationib. leg. contra iuris, §. fin. ff. de pactis. Quod verum est sive ea potestas ab homine, sive à lege concessa sit, ut post alios advertit Matienzo, dicta leg. §. Gloss. 6. n. 4. Et licet Ant. Gomez. id temperet, ut procedat in administratione à lege seu ab homine concessa in bonis alienis, secus verò in bonis, & patrimonio proprio, uti in marito, contingit difficultatem non solvit, nam esto illa bona superlucrata sint mariti, sunt etiam uxoris, & æquè utrique competunt pro indiviso. Ergo esto in illis bonis concedatur administratio, non censetur tamen donandi concessa facultas. Deinde leges eam alienationem marito permittunt, in qua dolus, & fraus intervenire potest, ibi salvo si se probare que lo hizo cautelosamente. Sed in donatione nulla fraus, nulla cautela intervenit maxime cum adest iusta causa donandi, ut si donaret suis consanguineis, amicis vel piæ causæ. Præterea si in voluntate mariti constitutum esset bona superlucrata tam sibi quam uxori attinentia alienare, neque uxori concederetur repetitio, faciliè uxores superlucratis defraudarentur.

4 Has extremas sententias contendit Azevedo dicta leg. regia §. probare oppositas non esse, cum utraque sententia eam alienationem approbet quæ non fit in fraudem uxoris, & eam reprobet quæ in fraudem illius cedat. Sed immerito id intendit, cum re ipsa oppositæ sint. Nam esto utraque sententia conveniat in approbanda alienatione, quæ dolosa non fuerit, & in alienatione dolosa reprobanda, attamen prima sententia fatetur nullam donationem quæ causam legitimam habet, nullamve assumptionem rei familiaris turpem conferri debere fraudulentam, & dolosam, quod tamen secunda sententia negat.

5 Quapropter censeo mediâ viâ procedendum esse, & affirmandum eam donationem quæ legitimam causam habuerit, uti est dotare filiam communem, ei alimenta subministrare, propinquis, egentibus, amicis, famulis subvenire modica largitione non esse censendam dolosam, ac proinde nec revocandam. Secus est de donationibus aliis excessivis, nam esto non fuerint factæ in fraudem uxoris quoad animum, & voluntatem, at quoad effectum, & rem ipsam in ejus fraudem fieri censendæ sunt. Ut expressè tradit D. Molin. lib. 2. de primog. cap. 10. n. 65. Burgos de Paz. junior q. 9. n. 23. Matienzo, dicta Gloss. 6. n. 14. Gutierr. lib. 2. pract. qu. 12. n. 4. Velasque. de Avendano, leg. 17. Tauri Gloss. 4. Azevedo, dicta leg. §. num. 10. Noster Molina, tract. 2. disp. 27 §. ante finem.

6 Ex quo inferunt Tellus Fernand. leg. 19. Tauri, n. 7. Molin. dicta cap. 10. n. 67. Pelaez. de maioratib. 1. q. q. 23. n. 10. Gutierr. dict. q. 12. n. 6. Azevedo, dicta leg. §. tit. 9. lib. 5. compil. n. 12. non posse maritum ex bonis superlucratis absque uxoris consensu majorem instituire, quia hujus institutio abundantem bonorum

summam exigit, quem alienare non est permittum marito ob præsumptam uxoris fraudem.

7 Secundò infero non posse maritum in magna quantitate pro alio fidejubeat, si periculum adsit quod principalis non erit solvendo, quia fidejussio est quasi quædam substantiæ dissipatio. Unde habenti liberam administrationem non conceditur fidejussionis potestas leg. in personam, §. qui in pecuniam, ff. de peccatis, ideoque quoad partem bonorum uxori pertinentium nulla erit fidejussio. Ut advertit Azevedo, dicta leg. §. num. 21. Ayora, de part. 1. p. cap. 8. n. 12. tametsi in praxi hanc sententiam credant difficulter sustineri.

8 Tertiò infero spectato juris rigore quælibet insumpta in ludis indebitis, comestationibus, ebrietatibus, seu luxuriis deducenda esse in partitione, ita ut inde Innocenti conjugii nullum præjudicium generetur, quia hæc assumptio non est bonorum administratio, sed dissipatio. Ut rectè advertit Montalvus leg. 1. tit. 3. lib. 3. fori. Ayora, tr. de part. 1. p. cap. 8. n. 10. Petr. Navarra, lib. 3. cap. 11. n. 114. Lessius, lib. 2. cap. 12. dub. 14. n. 87. Attamen ob vitandas lites consuetudine receptum est nihil horum adduci ad partitionem, cum non probetur in præsumptam uxoris fraudem expensa esse, & maxime quia plerumque non solent in magna quantitate expendi. Ut dixerunt Ant. Gomez, Burgos de Paz, Gregor. Lopez, Gutierr. Baeça, Matienzo, Azevedo, n. 2. relati.

9 Ex his faciliè fundamenta oppositarum sententiarum dissolvuntur. Nam fundamentum primæ sententiæ convincit sub alienatione non solum contractum onerosum, sed lucrativum intelligi. leg. fin. Cod. de rebus alienand. vel non, & in authent. de non alienandis in §. alienationes coll. 2. Sed intelligi debet de contractu lucrativo non præjudicanti dominio uxoris, qualis est quo modica absque causa consumuntur, & majora legitima causa intercedente. Non autem de donatione de qua præsumi potest in fraudem uxoris factam esse. Ad fundamentum verò secundæ sententiæ respondeo sub potestate administrandi non contineri potestatem donandi excessivè, secus vero moderatè. Etenim administratori & procuratori administrationem liberam & generalem habentibus permittitur aliqua leviter donare, arg. leg. transactionis placitum. Cod. de transact. & leg. regia, 19. tit. 5. part. 3. & tutori & curatori ex bonis pupilli concessum est eas donationes, & remunerationes præstare, quæ ipsorum dominorum statum & qualitatem decent, & ab ipsis præstanda forent, leg. filiusfamilias, ff. de donationib. & leg. cum plures, §. fin. ff. de administrat. tutor. à fortiori hæc sunt marito concedenda. Ad secundum nego in donatione non posse fraudem saltem præsumptam intervenire, quod sufficit ut ea donatio tanquam dolosa reprobetur. Tertium convincit, si marito quælibet donatio permitteretur, secus est cum sola levis donatio & ex honesta, & legitima causa permittatur.

## §. II.

De insumptis turpiter à milite & Clerico qualiter hæc possint repetere?

- 1 Militibus armata militia concessum est repetere concubinis donata.
- 2 Interim dum non repetuntur hæc donata, concubinae sunt.
- 3 Quæ censeantur donata ob turpem causam?
- 4 Sic repetita non adiudicantur militi sed fisco.
- 5 Qui veniant nomine militum armata militia.
- 6 Extenditur dictum privilegium ad Clericos.

Militibus armatæ militiæ concessum est, leg. 1. Cod. de don. inter virum, & uxor. ut donata suis concubinis repetere possint. Quod factum est ne ipsæ concubinae amore lucri ad violandam castitatem milites provocarent. Censetur enim ea violatio valori ad pugnam requisito non leviter præjudicare. Unde ut refert Angel. in leg. miles ita, §. mulier ff. de militari test. concubinae à castris paulo ante pugnam expellebantur. Hoc tamen privilegium ad insumpta ob aliam causam turpem extendendum non est, ut ex leg. 3. & 8. ff. de condic. ob turpem causam notavit Lessius, lib. 2. cap. 14. dub. 8. n. 58.

2 Et licet Medina, Cod. de restit. q. 20. ad 6. arg. censet sic donata non fieri concubinae, sed ante sententiam debere restitui, quia dicta lex. 2. & leg. miles, ff. de testam. translationem dominij impedire videntur; attamen verior est sententia Adriani in 4. tr. de restit. quæst. incipiente oritur alia quæst. in 1. dub. circa finem. Vasquez, de restit. cap. 7. dub. 3. Lessius, lib. 2. cap. 14. dub. 8. num. 51. & seq. Molina, disp. 275. asserentium dum sic donata non repetuntur concubinae esse, quia leges, donationem non irritant, sed repetitionem concedunt.

3 Ea autem quæ militibus permittum est repetere, sunt donata ob turpem causam, sub quibus censet Molina, loco citato, non comprehendi quæ in pretium ob turpem actum concessa essent, quia hæc non sunt absolute donata. Sed rectius ceteri Doctores hujus exceptionis non meminerunt, cum ratio legis æquè in donatis in pretium, aut sub onere turpis actus procedit, nimirum ne libidine militum robur diminuat. Illud verò certum non comprehendit



comprehendi donata concubinæ ob obsequia exhibita, aliaque bene merita, repeti posse, quia hæc non est donatio ob turpem causam, sed ob honestam, ut tradit Glossa, *fin. in dicta leg. 2. Gutierr. de iuram. 1. p. 6. num. 11. Molina, d. disp. 275. in fine.* Debent tamen in foro externo obsequia, & bene merita concubinæ probari, ad cuius probationem non satis est donantis assertio. Ut colligitur ex *leg. qui testamentum, ff. de probationib. & resoluit Palacios Rubios in repetit Rubrica de donat. inter vir. & uxor. §. 39. num. 13. Tiraquel. in leg. si unquam, Cod. de revocandis donat. verbo donatione largitus, num. 23. & 24. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 6. n. 12.*

4 Sic autem repetita militi non adjudicantur, sed fisco, cum turpitudinem in ea alienatione commiserit, ut in *leg. mulierem, ff. de his quibus ut indignis, & in leg. Lucius, ff. de iure fisci* probant Palacios Rubios, dicto §. 39. num. 9. Anton. Gomez. leg. 53. tauri, num. 68. in fine. Gutierr. dicto cap. 6. num. 4. Tamen si Gama, decis. 58. & noster Mol. disp. 275. censeant militibus esse adjudicanda.

5 Nomine militum armatarum militiæ quibus hoc privilegium concessum est intelliguntur habentes qualitates, de quibus Glossa, in *leg. penult. ff. ex quibus causis maiores*, quique sunt in conflictu & expeditione belli. Sub his tamen comprehenduntur omnes equites, & commendatarii ordinum Sancti Joannis, Jacobi, Alcantaræ, Calatravæ, &c. quia verè ad prælium parati, expeditique sunt. Ut docuit Ant. Gom. dicta leg. 53. tauri, n. 68. Gutierr. d. cap. 6. n. 9. qui n. 10. doctrinam extendit ad eos milites vulgo *hombres de armas*, qui parati sunt ad pugnam, quoties à Rege fuerit injunctum.

6 Dubium tamen est an militibus spiritualibus scilicet Clericos hoc privilegium extendatur? Negat Molin. dict. disp. 275. eo quod illud privilegium militibus concessum sit intuitu secularis militiæ ne effeminati redderentur. Sed reliqui omnes Doctores, quos plena manu refert, & sequitur Palacios Rubios in *repetit Rub. de donat. inter vir. & uxorem, §. 39. num. 1. & seqq.* Anton. Gomez. leg. 53. tauri, num. 68. Didac. Perez. in *leg. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 98.* Roland. à Valle, lib. 1. conf. 98. num. 1. & seq. Gutierr. 1. p. de iuram. cap. 6. n. 5. Vasq. opusc. de restit. cap. 7. dub. 3. censent extendi debere. Quin imò Palacios Rubios, §. 38. & Anton. Gomez. & Gutierr. aliis relatis asserunt Doctorem, Licentiatum, & Advocatum dicto privilegio gaudere.

### §. III.

Quousque Religiosi donare ob turpem causam possint?

- 1 Remissivè respondetur.
- 2 Qualiter satisfacere possit religiosus puella cui virginitatem abstulit?
- 3 Impotentia donandi non adversatur, si nomine alterius donet.

DE donationibus, & contractibus, quos Religiosi in conventu commorantes, vel extra degentes, vel in episcopatum assumpti, aut à religione ejecti celebrare possunt, satis diximus, *tr. 16. de statu religioso*, ibique *d. sp. 3. punct. 19. num. 7.* resolvimus alienationem factam in turpes usus nullam esse, accipientemque obligari ad restitutionem, quod de religiosis qui à religione ejecti non sunt, statetur Molina, *tr. 2. disp. 276. in fine*, ex Abulen. *cap. 6. Math. qu. 37.* Quod ego etiam de ejectis existimo dicendum, cum nulla rationabilis causa adsit, ob quam censeatur Ecclesia eam dominij translationem permittere. Maxime cum satis probabile sit non posse Prælatos Ecclesiæ eam alienationem ratam habere, cum ipsis utpotè dispensatoribus concessum non sit bona Ecclesiæ in usus turpes, & iniquos expendere, non enim dissipatio, sed ministratio permittitur, sicuti præter ibi citatos docet Paludan. in 4. dist. 15. qu. 3. art. 5. concl. 4. Palacios Rubios, *Rub. de donat. inter virum, & uxorem, §. 41.* Vasq. opusc. de rest. cap. 7. dub. 3.

2 Cui doctrinæ non adversatur Religiosus cui facultas concessa est disponendi de aliquibus bonis, aut elemosynis ab ipso quæsitis in pia opera si puellæ cui virginitatem abstulit satisfaciat, quantum prudentis arbitrio ea læsio æstimatur, & filiis in susceptis alimenta præbeat, quia hæc omnia pia opera sunt, & posito peccato quasi necessaria. Ut advertit Vasq. opusc. de rest. cap. 7. dub. 3.

3 Neque item adversatur Religiosus concubinæ tribuens ea quæ à seculari acceperit, modo ea acceperit ut tentetur concubinæ, quia eo casu non ipse religiosus donat, sed secularis medio Religioso & in ejus gratiam. Secus esset si religioso ea pecunia concederetur, ut in quocumque usus vellet eam expendere, nam ex ea concessione cum fuerit religioso facta, monasterio pecunia acquisita est, ac proinde religionis ex nulla licentia in turpes usus eam expendere valet. Ut rectè notavit Vasquez, dicto dub. 3. Molina, *tract. 2. disp. 94. §. si quid fornicaria.*

### PUNCTUM XXI.

Quibus donationes fieri non possunt?

#### §. I.

Qualiter prohibeantur ultra debitum stipendium munera iudicibus?

- 1 Plures sunt personæ quibus donationes recipere prohibetur.
- 2 Iudices ob administrandam iustitiam ultra debitum stipendium nihil per modum pretij recipere possunt, estque nulla receptio.
- 3 Cum iustitia est dubia, non deest qui sentiat posse pretium recipi, ut huic potius quam illi saveas.
- 4 Iniqua est hæc receptio.
- 5 Quibus sint munera interdicta.
- 6 Plures affirmant etiam iure communi inspecto esculenta, & poculenta iudicibus prohiberi.
- 7 Contrarium asserunt alij & non absque probabilitate.
- 8 Iudicibus delegatis sedis Apostolica hæc esculenta permittuntur.
- 9 Secus est de iudicibus delegatis ab inferioribus prælatis.
- 10 Ordinarius iudex quando procuraciones recipere valet.
- 11 Quando valeat absque restitutionis obligatione esculenta gratis oblata recipere.
- 12 Quid iure regio Castellæ statutum sit.
- 13 Alicui placere posset non prohiberi modica esculenta & poculenta.
- 14 Sed admittendum non est.
- 15 Munera quæ iudicis animum movere possunt, certissimum est prohiberi.
- 16 Non excusantur ex eo quod gratis sint oblata, neque ab ipso petita, neque ob alias causas.

SCILICET plures sunt personæ, ut vidimus, quibus iure positivo facultas donandi interdicta, seu restricta est, sic sunt plures quibus facultas recipiendi donationes vel sublata, vel coarctata est. Nam generaliter omnibus iudicibus ac iustitiæ ministris tam iure communi, quam Castellæ legibus prohibita est munerum receptio ob periculum violandi iustitiam, tamen illis permissum sit stipendia iusta à partibus accipere, cum illis designata non sunt.

2 Quod si ultra stipendia iusta sive à partibus sive à Rege donata aliquid amplius per modum pretij accipiant ob ministrandam iustitiam, nulla est receptio, obligatique sunt dantibus reddere ut potè data absque titulo. Sicuti si pro tritico aliave merce aliquid ultra pretium taxatum vellet sibi ab emptore concedi. Sicuti ex omnium sententia tradit Avendanno, *de exequend. mandat. c. 2. Mercado, in sum. lib. 6. c. 16. post medium.* Joan. Medin. *de restit. qu. 2. art. 1. §. contingit, & qu. 25.* Covarr. *reg. peccatum, 2. p. §. 3. n. 1. & 2. Navarr. cap. 17. n. 13. Mol. tract. 2. disp. 83. per totum.* Vasq. opusc. de restit. cap. 7. dub. 6.

3 Sed an cum iustitia est dubia, & potest iudex in favorem unius partis quæ sibi magis placuerit sententiam ferre, accipere permittatur aliquod pretium, ut in unius partis determinatæ favorem se inflectat? Non caret difficultate. Nam Less. *lib. 2. de iustit. cap. 14. dub. 6. n. 64.* affirmat spectato iure naturali licitum esse, quia eo casu non accipit iudex pretium pro iustitia ferenda, sed pro obligatione ad sequendam hanc partem potius quam aliam, quam sequi non tenebatur, tamen legibus id vetitum esset.

4 Ego vero existimo non solū legibus juris cōmunis, & regni Castellæ, sed ipso iure naturali hujus stipendij & pretij receptionem iniquam esse & injustam. Tum quia casus ferè est impossibilis, nam si utraque pars sui habet æquale, non potest iudex unij integram rem adjudicare, sed necessario eam dividere teneatur, ut sicutique juri satisfaciat. Sed casu gratis admissio, probatur manifestè non posse ultra stipendium sibi taxatum pro iustitia ferenda aliquid amplius accipere, ut hanc partem potius quam aliam sequatur, quia hanc partem sequitur exercendo, & ministrando iustitiam, ac pro iustitiæ ministratore jam habet taxatum stipendium, ergo injustè aliud accipit. Sicuti tradit Mol. *tr. 2. disp. 83. in nota, disp. 85. & apertius tradit Covarr. reg. peccati, 2. p. §. 3. n. 1.* ubi inquit hujus dati non concedi danti repetitionem. Secus verò si solum daretur ut negotium omni cura ac diligentia expeditur absque hujus, vel illius partis determinatione.

5 Seclaso autè stipendio omnibus iudicibus sive ordinariis, sive delegatis, aliisque iustitiæ ministris, scribis, notariis, procuratoribus, advocatis prohibita est munerum receptio. Et quidem iure communi iudicibus tantum reperitur ea munerum receptio prohibita in *leg. plebiscito, ff. de officio præsidis, & leg. solent. §. ult. ff. de officio proconsul. & legati, & §. penult. in authent. ut iudices sine quoque suffragio fiant, & §. oportet in authent. de mandat. princip.* Quinimò neque ea prohibitio videtur omnimoda, cum in dicta *leg. plebiscito*, expressè exceptum sit esculentum,



tum, & poculentum, quod infra dies proximos prodigatur. Idem habetur in dicta leg. solent.

6 Quare solum est dubium, an ob constitutionem Justiniani in §. penult. in Auth. ut iudices sine quoquo suffragio fiant & §. oportet in authent. de mandat. princip. hæc esculenta & poculenta iudicibus prohibeantur? Affirmant plures relati à Menochio lib. 2. de arbitr. cent. 6. casu 317. n. 13. ducti illis verbis Justiniani, in dict. authent. ut iudices, ibi: Nihil ab ullo si aliquis ex fisco solemniter eis quasus erit, aut si nihil ex fisco percipiunt nihil ultra quam sacra statum est constitutione percipiant, & ex illis verbis in authent. de mandat. princip. ibi: Sed contentum esse solis à fisco tibi ministraris. At si aliquid esculentum & poculentum permittitur illa propositio negativa, nihil ab ullo percipient, solisque stipendiis à fisco acceptis contenti sunt, vera non erit.

7 Nihilominus secunda sententia pro qua Menoch. dicto casu 317. n. 8. plures referens, affirmat iure communi non esse prohibitum iudicibus etiam actu causas iudicaturis modica esculenta & poculenta recipere, maxime cum iudex vel nullum tenue salarium assignatum habet: cui sententiæ adhæret ipse Menoch. neque probabilitate carere videtur. Fundamentum est quia legibus conformari debent, & quoad fieri possit eorum correctio vitanda, leg. sancimus, Cod. de testam. & leg. precipimus, Cod. de appellationib. At in dicta leg. plebiscito, & leg. solent, permittitur iudicibus esculenta, & poculenta quæ infra dies proximos consumi possunt recipere, ergo leges Justiniani generaliter prohibentes Munerum receptionem non de his esculentis, & poculentis intelligendæ sunt, sed de illis muneribus, de quibus dictæ leges plebiscito, & leg. solent intelligebantur, cum posteriores leges dubiæ prioribus explicari debeant, leg. non est novum, & leg. sed & posteriores, ff. de legibus. Præterea ratio prohibendi munera quæ est, ne donantes depauperentur, & ne iudices corruptantur non procedit in horum donatione, nam cum levis & modica sit, non possunt illius occasione donantes exinaniri, neque iudices in sinistram partem inflecti. Sicuti explicat Lateranen. Concilium in cap. est quæstiones de simonia, dicens. Quod autem scriptum est, beatus vir qui excutit manus suas ab omni munere, de illis dictum est quæ accipientis animum allicere, vel pervertere solent. Quoniam se ipsa etiam persona electi offerat ordinatori vel consecratori suo electuarium vel de vino, sive de aliis huiusmodi quæ modici pretij fuerunt, ex quo voluntatem recipientis inclinare vel movere non debeant; non tamen Ecclesia Romana interpretari consuevit recipientem in his delinquere, vel donantem. Neque obstant verba illa negativa Justiniani nihil ab ullo, &c. quia hæc intelligenda sunt juxta terminos habiles, & in iure receptos, nimirum nihil ab ullo recipiatur quod natum sit iudicem corrumpere, & donantem spoliare. Secus est de his quæ verè munera non reputantur, sed ad communem societatem, & urbanitatem pertinent, ut optime explicat dicta lex solent. §. fin. ff. de officio proconsulis.

8 Quoad jus canonicum attinet dubium non est iudicibus delegatis sedis Apostolicæ hæc esculenta & poculenta permitti, cap. statutum, §. in super de rescript. in 6. Si verò extra suum domicilium egrediantur ut causas iudicent, possunt à partibus exigere quicquid in cibo, potu, & equitatu pro se & suis moderatè insumunt. Sicuti habetur, dicto cap. statutum, & ibi: Gloss. & cap. cum ab omni de vita & honest. clericor. Quod si ad suum munus peragendum indiget à seorsore, seu viri docti consilio poterit moderatum stipendium à litigantibus solvendum designare, ut in dicto cap. statutum, §. assessorum habetur. Si quid autem ultra receperint inhabiles ad eorum receptionem in dicto cap. §. si quid redduntur, ideoque obligati sunt concedentibus restituere, eorum remissione non obstante, si tamen facta restitutione reddiderint, dummodo absit dolus, & delegatio finita fuerit, bene poterunt iudices sic sibi donata retinere, ut ibi advertit Glossa, quam sequitur Mol. tr. 2. disp. 84. circa finem.

9 Iudices vero delegati ab inferiore Pontificis, tametsi domicilium egrediantur prædictas expensas, & sumptus recipere à partibus non debent, quia cum ipse ordinarius subditorum causas teneatur nullo stipendio à partibus exacto iudicare, eandem obligationem habet, cum medio delegato decidere intendit. Neque partes consentire debent in ea delegatione, si gravandæ sunt, ut tradit Gloss. d. c. statutum, §. in super. Panormit. in c. cum ab omni de vita & honest. clericor. Sylvest. verbo iudex, l. q. 8. & 9. Mol. disp. 84. §. utrum vero. Quod adeo verum est, ut esto ordinarius ad subditorum causas decidendas assessor indigeat non possit litigantes cogere, ut stipendium illis concedant, sed ipse tenetur suis sumptibus ministrare, ut advertit Gloss. Panormit. Sylvest. & Mol. loc. cit.

10 Cum verò ordinarius vel alius nomine ipsius ad conservandas Ecclesias proficiscitur, procuraciones recipere permittitur. Ut habetur c. cum sit de simonia. Et idem est cum ad visitandas Ecclesias suum domicilium egreditur, c. Roman. §. procuraciones de censib. lib. 6. de quibus late dixi tr. de excommunicat. ubi de excommunicat. contentis in 6. lib. decret.

11 Sed an ordinarius, ejusque delegatus possit absque peccato obligationeque restituendi esculenta & poculenta modica gratis sibi oblata recipere? Non ita certum est, nam Sylv. verbo iudex d. Ferd. de Castro, de iust. & iur.

q. 8. refert plures affirmare, eo quod nullibi invenitur hoc expressè prohibitum. neque ulla ratio specialis sit ob quam delegatis Pontificis id sit permittum, non verò ordinariis, eorumque delegatis. Sed in hac re censeo consuetudini esse standum.

12 Accedamus ad jus regium Castellæ, leg. 1. tit. 6. lib. 3. recopil. cavetur omnibus iudicibus, ne ultra salarium sibi assignatum aliquod munus sibi vel suis concessum accipiant. Et idem habetur leg. 8. eiusdem tit. & lib. & leg. 5. tit. 9. d. d. lib. 3. & pro ministris iustitiæ vulgo alguaciles statutum est ne ab incarcerationis aliquod esculenti, & poculenti recipiant leg. 9. tit. 23. lib. 4. nova collect. licet ab aliis leg. 2. 1. eiusdem tit. & lib. hæc recipere permittantur. Idem habetur in custodiis carcerum leg. 5. tit. 24. lib. 4. nova collect. & pro scribis seu notariis cautum est, lib. 4. tit. 16. per plures leges, & tit. 17. leg. 1. ne aliquid ultra stipendium à lege designatum etiam gratis oblatum recipiatur, & quoad advocatos est lex 19. tit. 16. lib. 2. prohibens quidquam præter stipendium debitum à litigantibus accipere.

13 Alicui videbitur has leges non ita strictè intelligendas esse, ut esculentum, & poculentum infra paucos dies consumendum prohibeatur. Nam esto expressè dicant nihil etiam in cibo & potu recipi posse, subintelligendum videtur, quod possit voluntatem iudicis movere, & litigantibus oneri esse, ut explicuit Concil. Lateran. in d. c. est quæ. Maxime cum modica munera dolum non arguant, leg. si oleum in fine, & leg. id est, ff. de dolo. Neque credendum est ob leve munusculum privandos esse iudices suo officio, & inhabiles reddendos ad quodlibet aliud, quæ est pœna apposta in leg. 5. tit. 9. lib. 3. compil. & colligitur aperte ex his quæ tradit Menoch. dicto casu 317. n. 22. & seqq.

14 Sed in hac parte non sunt habendæ laxandæ, ideoque tenendum, & consulendum est debere iudices aliosque supradictos publicos ministros ab omni munere etiam minimo abstinere, ut advertit Simancas de instit. catholicæ. tit. 34. n. 44. Avendaño, lib. 1. prator. c. 2. n. 44. Azevedo, lib. 3. recopil. tit. 6. leg. 1. n. 17. & 18. & colligitur ex d. leg. 5. tit. 9. lib. 3. ibi: Oros los corregidores y alcaldes y jueces de las nuestras ciudades y villas y lugares así los de fuero como los de salario, y así ordinarios, como delegados no se han osados de tomar, ni tomen en publico, ni escondido por si ni por otros dones algunos de ninguna ni de ningunas personas de qualquier estado o condición que sean, de los que ante ellos ubieren de venir, o vinieren a pleito, agora, sean los dones oro, o plata, dineros, paños, vestidos, viandas, ni otros bienes, ni cosas algunas, &c. & cum in leg. tit. 23. lib. 4. prohibitum sit carcerum custodiis alguaciles, &c. esculenta & poculenta recipere in leg. 2. 1. eiusdem tit. & lib. hæc in modica quantitate permittuntur, postquam à sua potestate exierint, quæ exceptio superflua esset, si in prohibitione generali non comprehenderetur hæc esculenta & poculenta.

15 Sed quidquid sit de his munusculis, certissimum est omnibus iudicibus prohibitum esse recipere munera sive in pecunia sive in veste, sive in alimentis, aliave re apta movendo animum. Quæ hæc sint, prudentis arbitrio iudicari debet, ut pluribus firmat Menoch. d. casu 317. n. 22. Sub his muneribus comprehenditur quælibet doni gravis promissio, tametsi executioni mandata non sit, quia perinde est ac si donum datum esset. Uti probat Authent. in iure in primis, Cod. de pœna iudicis qui male iudicat. & leg. iubemus, Cod. ad leg. Iuliam repetundar. Quinimò periculosior est promissio quam datio, nam dono accepto cum jam donatarius pœnitere non possit, liberior est iudex. Secus cum sibi donum promissum est, ut rectè tradit Franciscus Aviles, in tr. prator. c. 1. verbo, promissa, n. 5. & 6. Menoch. casu 342. n. 28. Azevedo, d. leg. 1. tit. 6. lib. 3. n. 18. & alij apud ipsos. Secundò comprehenditur cuiuslibet debiti notabilis remissio, quia hæc quædam est donatio, ut colligitur ex leg. 2. ff. de calumniis, & advertit Menoch. dicto casu 341. n. 33. Tertiò dixit Bald leg. 1. Cod. de calumniis, & leg. quisquis, Cod. si certum petatur, quem sequutus est Grammat. conf. 35. n. 8. in fine, & Joan. Matien. in dialogo relator. c. 2. §. n. 1. Menoch. d. casu 342. n. 34. contineri mutationem pecuniæ ob præsumptionem fraudis, præsumitur enim mutans velle donationem veram apparenti mutatione celebrare.

16 Neque ab hac iniqua receptione excusatur iudex eo quod dona & gratis oblata & ab ipso petita non sint; satis enim est si ea accipiat, leg. fin. §. ut autem, Cod. de re militari. Neque enim leges solam exactionem, sed receptionem vetant. Sicuti tradunt Bald. in authent. sed hodie. Cod. de episcopis. Felin. cap. tua nos in fine de homicidio. Ripa, tr. de peste, tit. de remedi. ad curandam pestem. n. 113. Nevizanus, lib. 5. silva nuptialis, n. 97. Aviles, tr. prator. c. 1. verbo ni llevaren, n. 3. quos refert, & sequitur Menoch. d. casu 342. n. 37. Neque item excusatur ex eo quod iudex nulli faciendum promiserit, sufficit enim quod ipsa doni receptione se attritus sentiat, & motum ad favendum donanti, ut alios referens resolvit Menoch. n. 27. Neque item ex eo quod nihil fecerit eorum quæ promiserit. Ut habetur leg. & generaliter. §. 1. ff. de calumniis, ibi: si fecit, si non fecit tenetur. Non enim delictum constitutum est in effectu, sed in causa, scilicet in muneris acceptione, ut aliis relatis docet Menoch. n. 30. nisi fortè ipse iudex ante laram sententiam acceptum restituerit, nam eo casu dici nequit perfectè corruptus. Uti relatio Baldo dicta leg. & generaliter, Boerio, q. 153. n. 33. Romano, singul. 328. Menoch. tradit.



Sed quia delectum inchoatum fuit et si non poena ordinaria corrupti, arbitraria tamen puniendus est, ut recte resolvit Joan. Matienzo, in *dialog. relator. & advocat.* 3. p. c. 25. in fine. Menoch. n. 32. Neque item excusatur eo quod donum acceperit ob ministrandam iustitiam, est enim iudici donis acceptis obsecrato periculum non leve iniustitiam pro iustitia reputandi. Ut docuit Bald. conf. 201. dub. 5. quem Bossius sequitur, tit. de officialib. corruptis, n. 2. Paris Puteus, de *fiduciatu verbo corruptio*. Covarr. reg. peccatum 2. p. §. 3. n. 1. Menoch. d. casu 342. n. 19. Neque denique excusatur, esto donum datum & receptum fuerit ut celerius negotium expediatur. Ob nullum enim finem honestari potest munus receptio. Sic plures referens Boëtius, q. 153. num. 2. Menoch. n. 22. qui relato Covarr. in dicto §. 3. n. 1. censet hoc in eventu datum repetere posse, neque esse locum, leg. 2. §. ult. & leg. 3. ff. de condict. ob turpem causam.

## §. I I.

An teneantur in foro conscientiae iudices, alique ministri, quibus dona concessa sunt animo alligandi eorum voluntatem, ut intra limites iustitiae dantibus quoad fieri possit faveant restituere ante sententiam declaratoriam criminis?

- 1 De quo sit questio.
- 2 Non impeditur horum acceptorum dominium in accipientem transferri.
- 3 Non obest iuramentum.

1 **P**raemittimus id quod latius probavimus, tr. 3. de leg. disp. 2. punct. 8. n. 2. non ex eo quod lex actum prohibuerit, ejus valorem irritare. Quapropter questio procedit, an de facto leges tum juris communis, tum canonici tum nostri regni translationem domini, impediunt munus receptionem prohibentes.

2 Qua in re probabilius existimo non impediri hujusmodi domini translationem, quia irritatio actus, & domini translatione inducenda non est, quin legibus fuerit manifestissime expressa, at nulla est lex in qua haec irritatio, & translati domini impedio contineatur, ut expendenti leges erit manifestum; ergo. Atque ita docet Molin. tr. 2. disp. 88. post med. Vasq. opusc. de restit. cap. 7. dub. 6. n. 61. Rebell. 2. p. de oblig. inst. lib. 18. q. ult. n. 3. A qua doctrina excipienda sunt quae recipiuntur à legatis Sedis Apostolicae ultra praescripta in cap. statutum de rescriptis, in 6. & à quocunque iudice ordinario, seu delegato visitante, de quibus in cap. exigit de censib. lib. 6. Ut advertit Mol. disp. 88. §. possumus, & Rebell. supra, n. 3. In nostro vero regno nullam video legem, quae hanc obligationem in foro conscientiae astruat, ut fatetur Mol. Rebell. & Vasq. locis citatis. Neque probandam censeo exceptionem quam Vasq. supra constituit de secretariis Regis: Nam esto leg. 1. tit. 18. lib. 2. nova compilat. dicatur, *seam obligados in foro conscientia las dichas penas, sin que mas sean ni esperen ser conde- nados en ellas*, adhuc sententia saltem declaratoria criminis requiritur, quia illa verba in foro conscientiae non tantum ad reddendum munus acceptum, sed ad omnes alias poenas ibi praescriptas extenditur, quas sine dubio exequi delinquens non tenetur ante criminis declarationem, ut late probavi, tract. 3. de legib. disp. 2. p. 2. per totum.

3 Neque hic obstat iuramentum, quod iudices, & ministri publici praestant nihil ultra stipendium designatum recipiendi, quia ex hoc iuramento non redduntur inhabiles ad donati acquisitionem, tamen si contra iuramentum recipiendo delinquant; Quinimò esto iuramentum esset de non retinendo accepto (quod tamen non est) non obinde virtute iustitiae, & defectu domini ad restitutionem obligantur, sed solum ex virtute religionis. Ut bene advertit Mol. disp. 88. §. illud admonuerim.

## §. I I I.

An ex dispensatione regis possit aliquis licite munera accipere, & retinere?

- 1 Valide Rex se eximere potest ab obligatione sua legis.
- 2 Placet aliquibus iure naturali esse prohibitum.
- 3 Vera est sententia cum periculum adest ob eam receptionem pervertendi iustitiam.
- 4 Nequit princeps stipendium augere tibi à partibus recipiendum non aucto aliis eiusdem muneris.
- 5 Potest Rex iuramentum horum iudicum abrogare.

1 **N**on est dubium te posse à Rege saltem valide ab obligatione suae legis eximi. Nam ex eo quod voluntatem habeat ne sub ea lege comprehendaris ab illius obligatione exemptus es. Quare eo in eventu recipiens munera adversus legem regiam non delinquis.

2 Sed an adversus legem naturalem delinquis? Difficultate non caret ob periculum quod ex muneribus acceptis insurgit indebitè iustitiam ministrandi. Ideoque Mercado in *sum. lib. 6. cap. 16.* reputat hanc receptionem iure naturali tibi esse prohibitam.

3 Placet tamen sententia Vasq. opusc. de restit. cap. 7. dub. 7. dicentis spectato iure naturali eam receptionem tibi esse prohibitam eo in eventu tantum quo fuerit periculum iustitiam indebitè ministrandi. Cum autem contingere possit (et si raro) nullum adesse periculum, sed te liberum, & expeditum esse, ac si munera non accepisses ad ferendum iudicium, nequaquam eo in eventu recipiendo munera peccabis.

4 Illud certius est non posse Regem stipendium tibi augere recipiendum à partibus non aucto stipendio aliis ejusdem muneris & officij. Nam si reliquorum labor & industria ad aequalitatem solvitur centum aureis, v.g. tuusque labor, & industria aliorum labori, & industriae praestantior non est, majori summa dignus non erit, ac proinde injustè & cum obligatione restituendi exigitur, pretium namque sive ex Rege, sive ex conventionione hominum omnibus rebus ejusdem ordinis aequale esse debet. Sic Mercado, & Vasq. loc. cit.

6 Ex his deciditur posse Regem iuramentum horum iudicum, & ministrorum abrogare, nam abrogatione seu dispensatione facta in lege, iuramentum corruit, quod erat de illius observatione. Ut bene advertit Vasq. opusc. de restit. c. 7. dub. 8.

## §. I V.

Quae probatio sufficiat, ut iudex tanquam corruptus damnetur?

- 1 Per datorem munus probatio fieri potest.
- 2 Iure nostro regio tribus testibus singularibus plena probatio inducitur.
- 3 Quales debeant esse hi testes?
- 4 Probandum est esse omni exceptione maiores.
- 5 His testibus, singularibus addenda est alia praesumptio.

1 **P**lacet praedictis hanc questionem adjicere, de qua lex 6. regiam, 9. lib. 3. nova collect. ibi: enim admittitur probatio tum per ipsum corruptum, & delicti socium, tum per testes singulares. Nam esto iure communi spectato sentiat Menoch. alios referens, lib. 2. de arbit. casu, 517. in fine, hoc delictum non probari per iuramentum ejus qui munera dedit, attamen hoc intelligendum est de probatione perfecta, at de imperfecta probatione dubium esse non debet per iuramentum ejus qui munera dedit, probationem constitui posse. Nam in his delictis quae clam & secretè committi solent, ideoque sunt difficilius probationis, uti est praesens delictum, probatio quae alioquin idonea non est, idonea censetur ex doctrina Bart. in leg. in illa stipulatione leg. 1. ff. de verb. oblig. quem ibi: sequitur Jafon. n. 17. & 18. ideoque in nostro regno statuitur hoc delicto probari posse per iuramentum ejus qui munera dedit non quidem perfecte, nec dum semiplene, sed imperfectè & aliquantulum additaque alia probatione quae vitium praedictae suppleat, damni iudex poterit.

2 Ob eandem causam statuitur in dicta leg. 6. tres testes singulares admittendos esse ad plenam delicti probationem, nam esto regulare sit in plena delicti probatione saltem duos testes debere esse concordantes, leg. ubi numerus. ff. de testibus, attamen ob difficilem hujus delicti probationem permittitur ut ea concordia numero testium suppleatur, sicuti saepe eo numero qualitas testium suppletur teste Alexand. conf. 5. lib. 1. Bernard. Diaz. reg. 746. fallent. 19. Atque ita in praesenti notavit Avendaño, tract. prator. l. 1. cap. 2. num. 19. Azevedo, in d. leg. regia 6. num. 5.

3 Hi autem testes singulares ut plenam fidem faciant debent esse omni exceptione majores. Uti constat ex illis verbis. *Siendo las personas tales que entiendan el que lo hubiere de librar que son de creer*. Et merito sic statuitur cum debeat horum depositione testium concordia suppleri, & iudici gravissimum delictum adjudicari. Neque huic majoritati obstat, quod ipsi in Barataria intervernerint, ut supponitur in dicta lege, dummodo protestentur nullum lucrum, nullumve commodum velle ex ea depositione, & iudicis condemnatione percipere. Sicuti aliis relatis docent Menoch. loquens de crimine usurae, lib. 2. de arbit. casu, 235. n. 23. Avendaño, l. 1. prator. cap. 2. n. 19. Azevedo, dicta leg. 6. num. 16.

4 Sed est grave dubium an majoritas testium probanda sit, vel supponenda, dum contrarium aliundè non constat. Alicui videtur dictam majoritatem praesumendam esse eo quod quilibet praesumatur legitimus & idoneus testis, dum contrarium non probetur, leg. 1. ff. de testibus, ideoque alleganti illegitimitatem testium incumbit onus probandi. Signum igitur est esse legitimum semper praesumi. Nihilominus in praesenti verissimum est articulandum, & probandum esse testium legitimitatem, ut ex testibus singularibus probatio plena, & perfecta coalescat. Sicuti tradit Avendaño, c. 2. prator. n. 19. vers. quarto ex eisdem, l. 1. Azevedo, leg. regia 6. tit. 9. l. 3. n. 16. Fundamentum est, nam esto quilibet praesumatur legitimus testis ad regularem probationem faciendam, dum contrarium non constat, sed non ut extraordinariam, & irregularem probationem praestet: hanc enim sicut solo beneficio legis praestare quis valet, sic merito ipsa lex legitimitatis probationem praemittendam exigit, neque contenta est commu



communi presumptione, ut ex doctrina Angeli in leg. 2. §. diem. quemadmodum testam. aperiunt, docet Covarr. in cap. elatum, l. n. 6. de testam. Hippolyt. in pr. §. quoniam, n. 55. Zepola, conf. crim. 57. n. 7. Matthæus de Afflictis in constitut. Sicilia, lib. 2. Rub. 46. vers. corruptula, n. 3. in fine. Azevedo, dicta leg. regia, 6. n. 17. Præterea cum lex seu statutum exigit pro alicujus actus legitima probatione aliquam in testibus qualitatē, ea probanda est: uti prædicti Covarr. Azevedo, & Molina, lib. 2. de primog. cap. 6. n. 29. & 30. docent. Quod maximè verum est, cum ea qualitas pro forma, & conditione exigitur, ut contingit in præfenti.

His tamen testibus singularibus addenda est aliqua alia præsumptio scilicet sinistra opinionis, & famæ judicis de recipiendis muneribus, vel de iniqua justitiæ ministratione, vel de pecuniarum cupiditate, stipendij indebiti exactione, & similibus ut delictum plenè probetur, ut constat ex illis verbis, leg. 6. y otrosi arriendo otras algunas presunciones y circunstancias, por que vea el juez que es verdad lo que dicen, alioquin his deficientibus ex testibus singularibus delictum plenè non probatur. Ut advertit Azevedo, l. leg. 6. n. 5. & 19.

## PUNCTUM XXII.

Quæ sit donatio remuneratoria, & quæ ad ipsam requirantur?

- 1 Donatio simplex, & remuneratoria qua?
- 2 Ut donatio remuneratoria subsistat, debent ex parte donatarij obsequia digna præcedere.
- 3 Secundo debet donans exprimere ob ea donationem præstare.
- 4 Debent in foro externo hæc merita probari.
- 5 Merita debent donationi æquivalere, & qualiter hæc æquivalentia mensuranda sit.

1 **R**evocandum est in memoriam quod sæpè dictum est, aliam esse donationem simplicem, aliam remuneratorem. Simplex donatio censetur quæ ex mera liberalitate donantis procedit. Quippe in ea præstanda ducitur donans vel affectu donatarij, vel propriæ liberalitatis ostensione. Cui liberalitati non obstat, sed potius expedit maximè donatarium donationis benemeritum esse, vel ob singulares ejus dotes, vel ob obsequia in donantem. Remuneratoria verò donatio exigit ut donans in ea præstanda moveatur ob gratificanda obsequia sibi à donatario præfita.

2 Quocirca ut donans censetur donationem remuneratorem præstare, debent ex parte donatarij obsequia remuneratione digna præcedere. Ut constat ex cap. relatum 2. de testament. ibi: iuxta servitij meritum & tradit Tiraquel. leg. si unquam, verbo donatione largitus, n. 79. & 80. Cod. de revocand. donat. Sanch. lib. 6. de matr. ubi de donationibus, disp. 6. n. 6. & alij plures apud ipsos, quia remuneratio supponit quod remunerandum est, dignum remuneratione esse, aliàs non est remunerandum.

3 Secundo debet exprimere se ob ea merita donare, aliàs non erit remuneratio, cum non explicetur voluntas remunerantis, ab ea enim voluntate dependet esse donationem simplicem, vel remuneratorem, uti tradit Barbosa, leg. qua doria, 34. n. 56. & 57. ff. soluto matrimonio. Tiraquel. leg. si unquam, verbo donatione largitus, Cod. de revocand. donat. n. 78. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 6. n. 3. Ex eo autem quod merita donationem præcesserint præsumitur in foro externo ob illorum remunerationem donationem fieri. Sicuti advertit Mascard. de probat. conclus. 560. num. 10. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 88. n. 53. Gutierr. lib. 2. pract. q. 120. in fine. Sanch. dicta disp. 6. num. 3. & colligitur ex leg. si vero, §. idem Papinianus, ff. mandati, ubi in gratiam libertatis receptæ præsumitur libertus consentire quod patronus pretium sui fundi venditi recipiat. Tertio esto in foro conscientie donans credi posset se ob merita donatarij donasse, cum merita præcesserint, ut docet Navarr. cap. 17. n. 145. Gutierr. de iuram. l. p. cap. 5. n. 18. Mol. tract. 2. disp. 244. §. quando constat. Sanch. dicta disp. 9. n. 3. At in foro externo non sufficit præcessisse merita, neque item donantem exprimere ob ea merita donare, sed insuper requiritur ut hæc merita probentur teste Tiraquel. dicta leg. si unquam verbo donatione, n. 89. & seq. Menoch. casu 134. n. 1. & seq. Mascard. de probat. conclus. 185. Quæ probatio qualis esse debeat arbitrio prudentis remittitur, cum à jure determinata non sit. Sicuti notat Tiraquel. loc. cit. n. 102. Mascard. & Menoch. supra.

4 Difficultas tamen est quæ sit merita præcedere debeant, ut donatio remuneratoria censetur? & omnes conveniunt debere donationi æquivalere, aliàs ea parte qua donatio merita excederet remuneratoria censeri non posset. Ut advertit Tiraquel. leg. si unquam, verbo donatione, n. 80. Menoch. lib. 132. n. 5. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 6. n. 6. Dissentiant tamen Doctores in hac æquivalentia assignanda, ut videre est in dictis Doctoribus. Nam alij omnimodam æqualitatem expostulant, quod nimis durum est, & alienum ab animo grato, & liberali, qui semper præmia largiora meritis reddit. Alij contenti sunt, dummodo res donata non excedat merita ultra dimidium, quod facile re-

Ferit. de Castro, de Inst. & Jur.

fellitur ut potè nullo fundamento dictum. Quapropter retinenda est sententia quam pluribus fiamat Tiraquel. dicta leg. si unquam, verbo donatione, n. 84. & 86. Menoch. de arbitrar. casu 132. n. 7. Mascard. 186. Sanch. lib. 6. n. 9. arbitrio prudentie relinquendum esse spectata conditione donantis, & donatarij, & causa ob quam donatur. Donatio namque quæ inter has personas ea causa interveniente communiter præstatur, non excessiva, sed æquivalens judicari debet.

Addit vero Pinel. lib. 1. de bonis matern. 3. p. n. 61. & 62. hæc merita donationi æquivalentia ejus conditionis esse debere, ut jus agendi, & petendi remunerationem pariant; aliàs non extrahunt donationem à pura & simplici, cum omnino voluntaria & liberalis sit. Sed merito ceteri omnes Doctores, ut videre est in Tiraquel. leg. si unquam verbo donatione, n. 16. Cod. de revocand. donat. Covarr. cap. cum in officiis n. 9. de testament. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 167. n. 31. & seq. Julio Claro, lib. 4. recept. §. donatio, q. 3. Joan. Garcia, tr. de donat. remunerat. Molin. Jesuita, tr. disp. 244. circa med. & disp. 292. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 6. n. 2. hanc Pinel. sententiam reprobant asserentes ad donationem remuneratorem non exigi debitum ex justitia rigorosum, aliàs non esset donatio, sed solutio, neque exercitium liberalitatis, sed justitiæ satisfactio, sed exigi tantum debitum ex honestate, & decencia, sicuti virum probum, & gratum decet. Quod sufficiens est ut donatio non censetur pura, & simplex. Sed ob merita, tamen terminos liberalis donationis non egrediatur.

## PUNCTUM XXIII.

De donatione insinuationem exigente.

## §. I.

Quæ donatio insinuationem requirat?

- 1 Quæ sit insinuatio, & ob quam causam requiratur?
- 2 Quæ donatio insinuationem exigit?
- 3 Donatio excedens quantitatem præscriptam nulla est quoad excessum.
- 4 Forma insinuationis.
- 5 Sufficit quod donatio autoritative judici manifestetur, esto alia conditiones non observentur.
- 6 Facienda est coram iudice supremo illius loci.
- 7 Donatio excedens 500. solidos, quaque insinuatione indiget eodem tempore concipi debet.

1 **I**nsinuatio est manifestatio donationis judici facta, quam manifestationem merito leges expostularunt in donationibus magnæ quantitatis, utpotè quæ maturius præstari debent, & ab omni fraude, & dolo sejungi, iuxta leg. data, vers. primo, ff. de Donation. Quod autem de donatione dicimus idem intellege de promissione dandi, quia promissio efficax donationi æquivalere: ut bene advertit Tellus Fernandez, leg. 22. Tauri, n. 24. ex Rogerio, in leg. Modestinus, n. 21 ff. de donat. & colligitur ex d. leg. 22. Tauri.

2 Olim donatio excedens 300. solidos insinuatione indigebat, leg. sancimus, Cod. de Donationib. At in præfenti leg. penult. & ult. Cod. eodem & §. alia autem insit. de Donationib. leg. 9. tit. 4. part. 5. ad 500. solidos extensa est. Quam autem quantitatem hi solidi comprehendant, non satis constat inter Doctores, quorum opiniones referunt. Ant. Gom. l. 2. de contr. cap. 4. num. 6. Greg. Lopez, dicta leg. 9. Covarr. lib. 1. resolut. cap. 11. num. 3. & lib. de veter. numismat. collat. c. 6. num. 5. Petr. Dueñas, reg. 224. n. fine. Joan. Gutierr. de iuram. l. p. cap. 7. Mol. tract. 2. disp. 278. veritorem existimo quæ affirmat quemlibet solidum 500. marapetinos aureos comprehendere, & consequenter donati nem non excedentem ostingentia scuta aurea sub lege insinuationis non contineri, ut ex præcatis Doctoribus colligitur.

3 Præstat lex insinuationem requirens ut donatio excedens prædictam quantitatem nulla sit, & nullius effectus, non quidem absolute & in integrum, sed quoad excessum, ita ut ea parte qua donatio 500. solidos excedit, nulla sit, & irrita, nullumque dominium transferat in donatarium etiam in foro conscientie, ut supponit ex communi sententia Gutierr. dicto cap. 7. initio. Greg. Lopez, leg. 9. tit. 4. part. 5. Dueñas reg. 224. in princ. Eman. Saa, verbo donatio, n. 1. quia ratio prohibendi, & annullandi hanc donationem est non solum ob vitandum fraudis, & violentiæ periculum, quod in his donationibus intervenire potest, sed præcipue ne donantes indifferetè, & impetuosè suis se bonis spolient. At quoad eam partem quæ summam præscriptam non excedit, valida est & firma donatio juxta regulam, utile per inutile non vitiatur; & colligitur ex leg. si quis pro redemptione, §. ceteris, Cod. de Donationib. & leg. reg. 9. tit. 4. part. 5. & advertit Gutier. excommuni, l. p. de iuram. cap. 7. n. 1. Matin. leg. 7. tit. 10. lib. 5. Gloss. 6. & 11. Molina, disp. 278. in 10. Lessius, lib. 2. cap. 18. n. 98. Gregor. Lopez, Dueñas, Eman. Saa, loc. cit. Barbosa, 3. p. alleg. 95. num. 10.



4 Forma autem hujus insinuationis ea est, accedit donator per se, vel per interpositam personam judici, eique manifestat se eam donationem facere vel fecisse tali consanguineo vel amico, & iudex interrogat donatorem an liberè, & absque ullo metu, coactione, vel fraude donet, quo respondente se liberè & sponte donare donationem coram tabellione, & testibus approbat, & decretum approbationis donatario concedit, ut testatur Monteroso, in sua pract. tr. 7. fol. 117. ad finem. Gutierr. de iuram. 1. p. c. 7. n. 12.

5 Sed difficultate non caret, an prædicta sint necessariò observanda? Nam affirmativam partem tueretur Gloss. in authent. ut non fiant pignorationes, §. illud quoque verbo gestis, collat. 5. & Guillelm. & Bald. relati à Greg. Lopez, dicta leg. regia, 9. in Glossa magna, vers. sed an requiratur. Quotum fundamentum est, quia alias inutilis esset insinuatio, si iudex non examinaret donationis libertatem & decretum approbationis interponeret.

Nihilominus communis & vera sententia docet nihil horum esse necessarium, sed eo tantum quod donatio iudici authenticè manifestetur, validam esse, & firmam in quacumque quantitate fiat. Ut tradit Anton. Gomez. dicto cap. 4. n. 6. Greg. Lopez, loc. cit. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 7. num. 9. Julius Clarus, lib. 4. receptar. §. donatio, q. 15. n. 4. Mol. disp. 278. §. insinuatio. Nam leges hanc insinuationem statuantes nihil horum exigunt, sed sola iudicis sententia contentæ sunt. Ut constat ex leg. donatio, leg. data leg. in donationib. & leg. sancimus, Cod. de Donationib. & leg. regia, 9. tit. 4. part. 5. & confirmari potest, arg. leg. fin. Cod. qui admittit. ubi cavetur bonorum possessionem à iudice admittendam esse, cum tamen sola simplex scientia absque causæ cognitione, & decreto sufficit. Neque inde fit hanc scientiam, & manifestationem inutilem esse. Tum quia hac manifestatione maturius præstatur donatio, & difficilius fraus, & metus intercedit. Tum quia iudex ex suo officio se informare poterit, etsi viderit aliquam adesse fraudem, donationem rescindit.

6 Illud est certum insinuationem faciendam esse spectato jure communi, & regio Castellæ coram iudice supremo illius loci v. g. coram præfide provincie, seu correctore, aliove simili iudice, nec fieri posse coram iudicibus inferioribus vulgo, alcaides de aldea. Uti ex dicta leg. 9. part. advertit Gutierr. d. cap. 7. n. 15. & Mol. dicta disp. 278. §. insinuatio. Unde minus sufficit coram solo tabellione & testibus donationem insinuare, ut præcitati Doctores advertunt.

7 Donatio autem quingentos solidos excedens insinuationem exigens est quæ eodem tempore fit, esto donans & donatarij plures sint, & distincti. Nam esto diversæ sint donationes, leg. scire debemus, ff. de verb. oblig. quoad effectum tamen insinuationis unica donatio reputatur eo quod uno animi impetu facta fuerit, lex enim insinuationis, donationis impetum frænare voluit, cui impetui parum refert an pluribus, an uni tantum, an ex diversis rebus, an ex unica donatio fiat. Atque ita tradit Anton. Gomez. cap. 4. n. 7. Gutierr. dicto cap. 7. num. 17. Gama, decr. 381. Molina, dicta disp. 278. §. Bartol. & colligitur manifestè ex leg. sancimus, §. si quis autem, Cod. de Donationib. detrahendamque est donatariis secundum proportionem quidquid excessus fuerit ultra 500. solidos. Hinc à fortiori inferitur nullam esse donationem quoad excessum excedentem quingentos solidos, tamen si apponatur clausula, ut tot fuerint donationes, quot sint summa 500. solidorum. Tum quia ea clausula non tollit quo minus eodem tempore donatio fiat, ex qua identitate sumitur necessitas insinuationis. Tum quia censetur in fraudem legis appositæ, ac proinde nullius fructus, ut expressè tenet Bart. in leg. Modestinus, n. 10. ff. de Donationib. Ant. Gom. Monteroso, Gutierr. Gama, Mol. loc. cit. & probatur argumento Textus, in Authent. de non alienand. §. quod autem dictum est, vers. nec illud, collat. 2. ubi deciditur nullum esse contractum rei alienari prohibita, si tradatur ad tempus permissum cum pacto, & renovatione ejusdem contractus ad idem tempus finito primo contractu, quia est legis fraus, & derogatio.

Quod si diversis temporibus donationes fiant quarum singula 500. solidos, non excedunt, tamen si simul sumptæ excedant maximè, esto uni, eidemque donatario factæ sint, insinuatione non indigent, ut colligitur ex dicta leg. sancimus, Cod. de Donat. §. 4. iuncta Glossa, verbo superfluum, & tradit ex communi sententia Molina, dicta disp. 278. §. quando diversis. Lessius, dub. 13. num. 97. Paul. Layman, d. q. 4.

## §. II.

Quæ comprehendantur sub donatione insinuationem exigente?

- 1 Donatio ususfructus firma, & irrevocabilis excedens 500. solidos insinuatione indiget.
- 2 Item remissio debiti certi, & liquidi.
- 3 Quod procedit esto plura debita eodem tempore remittantur.
- 4 Cessio iuris futuri non indiget insinuatione.
- 5 Remissionem pretij in contractu venditionis verius est insinuatione non indigere.

DE quadruplici actione dubium esse potest. Primum de donatione ususfructus, & annui legati singulis annis non excedentis summam insinuatione indigentem, bene tamen pluribus annis? Qua in re distinguendum censo, si ea donatio firmiter duratura est eo tempore quo donatarius accepturus est quantitatem excedentem 500. solidos, sine dubio insinuatione indigebit, quia parum refert, an quantitas donata actu tradatur, vel sit infallibiliter & necessariò tradenda, cum donatio acceptance perficiatur. An si ususfructus, & annum legatum non est necessario duraturum eo tempore, sed fortè primo anno finietur, eo quod pender à causa contingente, & defectibili, ut si dependet à donantis, vel donatarij vita, valida est donatio, nec indiget insinuatione, hæc enim insinuatio utporè libertatem donandi restringens donationi certo excedenti summam 500. solidorum applicanda est, non vero donatoni quæ solum sub dubio hanc summam excedit. Ut colligitur ex leg. sancimus §. fin. Cod. de donationib. & advertit ex communi Anton. Gomez, tit. 2. var. c. 4. n. 10. optimè Tellus Fernand. leg. 2. Tauri n. 31. D. Mol. lib. 2. primog. c. 8. n. 20. Mol. Jesuita, d. disp. 278. §. quando aliquis. Matien. leg. 7. tit. 6. lib. 5. collect. Gloss. 3. n. 2. Rebell. 2. p. de oblig. lib. 18. q. 6. num. 6.

2 Secundò est dubium de debiti remissione, an inquam si debitum remittas excedens 500. solidos indigeas insinuatione? Ratio est quia illa propriè non est donatio cum non sit rei habitæ & possessæ in alium translatio. Sed tenenda est communis sententia quamlibet debiti certi vel juris præsentis remissionem, renunciationem, liberationem si legis præscriptum excedat insinuatione indigere. Uti pluribus firmant Tiraquel. in leg. si unquam verbo donatione, n. 144. & lib. 1. de retractu §. 24. Gloss. 1. n. penult. Ant. Gomez. c. 4. n. 9. Julio Claro, §. donatio, q. 16. n. 3. Covarr. lib. 2. resol. c. 4. n. 8. Matien. leg. 7. tit. 10. lib. 5. novæ collect. Gloss. 6. n. 6. Mol. Jesuita, disp. 278. §. utrum autem. Ratio est quia hæc reputantur veræ & propriæ donationes, leg. in adibus §. 1. in princ. & leg. Modestinus, & leg. quidam in princ. ff. de Donation. leg. sicut §. pacisci ff. quibus modis pignus, vel hypot. solvat. leg. si mulier, ff. de legat. 3. & quoad liberationem, seu renunciationem juris attinet, expressè deciditur vim donationis habere, in leg. contra iuris §. si filius ff. de pactis leg. si mulier, ff. de condict. ob causam leg. peculium ff. de peculio.

3 Sed quid cum debitum quod remittitur non est unum, sed multiplex & diversis temporibus contractum? Bartol. in leg. Modestinus n. 1. ff. de donationib. Bald. leg. illud Cod. de sacrosanct. Eccles. Sylvest. verbo donatio 1. q. 7. ex parte. Rebell. 2. p. de obligat. lib. 18. q. 6. n. 8. censent non esse opus insinuatione, quia in eo eventu illorum debitorum remissio non una est, sed multiplex pro debitorum multiplicitate. Cæterum esto plures reputentur remissiones, quia tamen eodem tempore præstantur, perinde est, ac si eodem tempore plures faceres donationes. Cum ergo hæc si excedant validæ non sint quoad excessum absque insinuatione, sic nec hæc debitorum multiplex remissio. Sicuti aliis relatis defendit Ant. Gom. dicto c. 4. n. 9. Mol. d. disp. 278. §. Bartol.

4 Tertio est dubium de cessione juris futuri summam 500. solidorum excedente, an hæc cessio insinuatione indigeat? Communis sententia quam tradit Ant. Gom. dicto tit. 2. de contractib. c. 4. num. 10. Petr. Dueñas, retr. 224. limit. 14. Matien. lib. 7. tit. 10. lib. 5. Gloss. 6. num. 8. Mol. disp. 279. circa finem. Less. lib. 2. cap. 18. dub. 13. n. 101. censet non esse opus insinuatione, quia cum hæc insinuatio libertatem donandi coarctet, extendenda non est ad remissionem juris quærendi, sed quæ sit, maxime cum juris quærendi cessio non sit donatio, hæc enim est juris habitæ in alium translatio, non juris quærendi repudiatio. Item jus quod voluntate donantis quærendum cessante voluntate cessat, at nullibi cautum est insinuationem requisitam esse pro negatione acceptance ergo.

Hinc infero te posse legatum & hæreditatem etiam jam delatam repudiare absque insinuatione, quia cum ad illam habendam acceptance indigeas, potes eam acceptance omittre, cujus omissione hæreditas repudiatur. Sic Ant. Gom. & Molina loc. cit. Idem est si cederet pater filiofamilias ususfructum adventitiorum, quia est debitus, posito quod pater vellet illum habere. Ad idem est si facultatem testandi de bonis sibi obventuris filio concederet, quia ipse non bona sibi competentia donat, sed permittit donare quæ sibi futura erant.

Quod verò subjungit Ant. Gom. de uxore rantante medietatem bonorum superlucratorum existimo esse verum si de bonis nondum superlucratis remissio fiat, tum quia est juris incerti, tum quærendi remissio. At si remissio fiat, de medietate bonorum, quæ jam à marito superlucrata sunt, cum in ea æque ac maritus dominium habeat nequit absque insinuatione eam medietatem si 500. solidos excedat remittere, sicuti nequit quodlibet aliud debitum.

5 Quarto est dubium de remissione pretij in contractu venditionis. Si rem vendas minus iusto, illudque remittas, tamen pretium remissum excedat 500. solidos, non indiges insinuatione, quia illa remissio venditioni est accessoria, ac proinde ejus naturam sequitur. Secus esset si rem non animo vendendi, sed donandi tradidisses, quia eo casu cū revera venditio non celebraretur, sed



sed simuletur, veraque sit donatio insinuanda est. Sicuti aliis relatis docet Tiraquel. in leg. si unquam, Cod. de revocand. donat. verbo donatione largitus, n. 4. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 1. n. 11. Covarr. lib. 2. var. c. 4. n. 8. Tamen si contra plures, quos refert, & sequitur Fachin. lib. 2. c. 19 in ult. q. censeant quocunque animo hæc remissio pretij fiat, si excedat 500. solidos indigere insinuatione.

## §. III.

An huic insinuationi validè renuntiare possis maximè accedente juramento?

- 1 Nequis huic obligationi renuntiare.
- 2 Juramentum donationem firmans viam insinuationis habere communior est sententia.
- 3 Sed contrariam probabiliorē iudico.

EX omnium sententia docent Ant. Gom. tit. 2. de contr. c. 4. En. 7. Ant. de Canano, tr. de insinuat. 2. p. q. 29. num. 47. & 48. Ferdinand. Valq. Menchac. de success. creat. §. 5. n. 2. & 3. Matien. lib. 5. recopil. tit. 10. leg. 7. Gloss. 7. n. 4. Gutierr. in repetit. leg. nemo potest ff. de legat. 1. n. 39. & de iuram. 1. p. c. 7. Mol. disp. 278. insinuatione, & alij passim, non posse legi insinuationem præscribenti renuntiare, quia esto inducta sit in favorem donantis, attamen dat formam actui qui absque illa corrumpitur. leg. illud, Cod. de sacrosanct. Eccles. libi. Non aliter valeat nisi actus intimatus fuerit, & leg. sancimus, Cod. de Donationib. libi. Sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse creditur. At legibus inducentibus formam nostris actibus renuntiare non potest, leg. nemo potest, ff. de legatis 1. Item in legibus prohibentibus actum non est locus renuntiationi. Ut in Rub. Cod. de fideiussor. doti & ibi Gloss. ordinaria, & communis. Præterea corruerit finis legis præscribentis insinuationem, si hæc posset renuntiare. Nam eadem facilitate qua ad donandum quis inducitur, induci posset ad renuntiandum insinuationi arg. leg. si mulier, Cod. ad velleianum. Denique frustranea esset controversia Doctorum, an juramento interposito renuntiare insinuationi posset, si absque illo valida esset renuntiatione.

2 Quocirca controversia gravis inter Doctores est an juramento interpositum donationi excedenti summam lege præscriptam vim insinuationis habeat, firmetque donationem ac si insinuata esset? Affirmant ex communiori sententia pluribus relatis Tiraquel. leg. si unquam in præfat. n. 143. Ant. Gom. c. 4. de donat. n. 8. Roland. à Valle, conf. 19. n. 48. & conf. 39. n. 34. lib. 1. & conf. 70. n. 14. & seq. & conf. 25. n. 13. lib. 2. Julius Clar. lib. 4. recept. S. donatio, q. 18. Ant. Gabr. lib. 3. commun. opin. cond. 1. de donat. n. 66. & 67. Gutierr. in repetit. leg. nemo potest n. 340. & de iuram. 1. p. c. 7. num. 2. Mol. disp. 278. §. dubium autem est. Lessl. 2. c. 18. dub. 13. n. 99. Andr. Fachin. l. 3. contr. c. 83. & l. 12. c. 48. Eman. Saa, verbo donatio, n. 1. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. q. 4. Rebell. 2. p. de oblig. iust. lib. 18. q. 8. n. 5. Movetur, quia juramentum servandum est quoties non vergit in interitum salutis æternæ. At donare ultra summam à lege præscriptam non vergit in interitum salutis æternæ, cum ex se malum non sit, nec iure alicui prohibetur, tamen si irritum: sicuti contingit in renuntiatione legitimæ à filio, vel filia facta, & alienatione fundi dotalis ab uxore, & contractibus à minore celebratis absque juris solemnitatibus. At juramento interveniente hæc omnia valida sunt, & firma & omnino servanda. Uti de renuntiatione legitimæ habetur, cap. quamvis pactum de pactis lib. 6. & de alienatione fundi dotalis, cap. cum contingat de iureiurando & cap. licet mulieres eodem tit. in 6. & de contractibus minorum. Authent. sacramenta puberum, Cod. si adversus venditionem. Ergo idem erit dicendum in donatione absque insinuatione.

3 Ceterum etsi hæc sententia communior sit, contrariam probabiliorē credo, quam docuerunt Guillelm. de Cugno, & Bald. in leg. illud q. 5. Cod. de sacrosanct. Eccles. Raphaël. Cuman. in leg. Modestinus, ff. de donat. & ibi Roman. Barbatus, conf. 66. incipiente sapienter & conf. 52. incipiente viso lib. 4. Calcan. consil. 18. ad finem. Petr. Duernas reg. 2. 24. limit. 5. Ferdinand. Valq. Menchac. de success. creat. §. 5. n. 3. & 4. Matien. lib. 5. compil. tit. 10. leg. 7. Gloss. 6. n. 4. & alij relati à Tiraquello dicta leg. si unquam n. 159. dubiusque fuit Bart. in d. leg. Modestinus. num. 11. Salicet. leg. si quis pro redemptione n. 5. Cod. de donationib. & c. Angel. de Aretio, in §. alia n. 8. instit. de donationib. Moveor contrario fundamento, juramentum nequit esse vinculum iniquitatis: at donare ultra summam lege præscriptam absque insinuatione est malum, quia est quidam actus inutilis & irritus, & legi adversus. Ergo juramentum de non revocando eam donationem, est juramentum de perseverando in actu vano, & inutili, ac proinde est juramentum rei iniquæ, ergo nequit actum firmare. Nam licet verum sit legem irritantem actum non prohibere directè illius executionem. Ut diximus tract. 3. de leg. disp. 2. p. 11. & tradit in presenti Rebell. de oblig. instit. lib. 18. q. 8. circa finem: attamen iure ipso naturali nascitur prohibitio ex ea lege irritante. Quippe ius naturale dicitur ne fiat actus vanus & inutilis. Unde nisi aliqua gravis causa intercedat illum faciendi (quo casu non erit absolute inutilis) peccatum saltem veniale erit illum præstare. Ne Ferd. de Castro, de iust. & iur.

que his obstat fundamentum communis sententiæ. Dicimus namque illis eventibus purgari vitium nullitatis apposito juramento. Cum autem nullibi inveniat nullitas donationis excedentis taxam legis, efficitur juramento non firmari. Ut latius probavi tract. de iuram. disp. 2. punct. 9. §. 3.

## §. IV.

An donatarius retinere possit excessum donationis non insinuatæ dum à donante non repetitur?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Verius est posse retineri.
- 3 Certius si ob alium titulum conferatur.

Ratio dubitandi est quia leges insinuationem præscribentes irritant, & annullant donationem ea parte qua excedit. Ergo cessat titulus ob quem donatarius donatum retinere possit. Arque ita aliis relatis docet Duernas, regula 219. num. 3. ampliatione 3.

2 Nihilominus verius est absque ullo peccato retineri donatum posse, dum à donatore, ejusve hæredibus non repetitur. Sic Ludovic. Lop. 2. v. instrum. c. 27. Molin. Iesuita, tr. 2. disp. 278. in fine. Lessl. lib. 2. c. 18. dub. 13. n. 99. Rebell. 2. de oblig. iust. lib. 18. q. 8. n. 2. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 12. q. 4. Probo: nam esto donatio irrita sit, & dominium non transferat in donatarium, ut communior fert Doctorum sententia, tituloque illius donationis non possit donatarius retinere, attamen quatenus à donante permittitur ea retentio, optimè poterit donatarius retinere donatum non tanquam proprium, sed tanquam alienum, cui retentioni dominus invitum non est. Si tamen constet (quod non est præsumendum) donantem invitum esse, non tamen repetere vel quia non audet, vel quia ignorat habere facultatem repetendi, censerem eo in eventu non posse donatarium donatum retinere, quia nullus adest titulus honestans retentionem posita prædicta communiori sententia donationem quoad excessum absque insinuatione esse irritam.

Si verò asseramus cum præfatis Doctoribus, Mol. Rebell. Lessl. Laym. donationem in foro conscientie validam esse, defectumque insinuationis solum præstare annulationem casu quo à donante, ejusve hæredibus donatum repetatur, & non aliter uti est probabile, manifestissimum est donatarium retinere donationis excessum posse, dum sibi non repetitur, quia illius habet dominium. Quod si donans non repetit quia ignorat an repetendi habeat facultatem, non tenetur donatarius illum monere, quia nullibi ea obligatio imponitur. Ut bene advertit Lessl. dub. 13. num. 99.

3 Illud certius est, si donans post factam donationem excedentem ob alium novum titulum, & causam, distinctum à præcedenti donatione, excessum condonaret, & deinde concederet, qui excessus intra taxatam summam contineatur, optimè poterit donatarius illum retinere, esto nulla processerit insinuatio, quia tunc non retinet ex vi prioris donationis, sed ex vi hujus secundæ. Sicuti advertit Rebell. 2. p. de oblig. iust. lib. 18. q. 8. num. 2.

## §. V.

Quibus in eventibus donatio quantumvis excedens consistere possit absque insinuatione?

- 1 Donatio in redemptionem captivorum, in reparationem domorum, &c. fieri absque insinuatione potest.
- 2 Donationem ad quamlibet piam causam indigere insinuatione iure communi inspecto affirmant plures.
- 3 Verius est oppositum.
- 4 Donatio facta à principe alicui privato, aut è contra non indiget insinuatione.
- 5 Item nec donatio facta à magistro militum.
- 6 Donationem reciprocā aliquibus placet insinuatione indigere.
- 7 Verius est non esse opus.
- 8 Excipitur donatio patri à filio facta tempore emancipationis.
- 9 Item non est opus in donatione causa mortis.
- 10 Negant plures esse opus insinuatione, cum donatio celebratur inter patrem, & filium, inter maritum, & uxorem. Sed verius est oppositum.
- 11 Intelligi debet quoad excessum.

Primò certum est donationem consistere posse absque insinuatione, si fiat in redemptionem captivorum, vel in reparationem domorum, quæ ruina, aut incendio corruptæ sunt. Sicuti habetur expressè, leg. penult. Cod. de donationib. & leg. reg. 9. tit. 4. part. 5. ubi decisio, dicta legis penult. extenditur pro donatione facta Ecclesie, hospitali, alterive loco pio.

2 Dubium tamen est, an spectato iure communi donatio ad



quamlibet piam causam insinuatione indigeat? Affirmant Ant. Gom. tit. 2. var. c. 4. n. 10. & plures relati à Gabriele lib. 3. comm. opin. ubi de donationib. concl. 1. n. 28. Ducuntur, quia in leg. illud Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, permissa donatio est absque insinuatione usque ad 500. solidos tantum si fiat Ecclesiis, hospitalibus, pauperibus, civitati, alterive loco pio. Quod postea confirmatum fuit in leg. sancimus in princ. §. alias vero, Cod. de donat. Et licet in leg. penult. Cod. eodem tit. pro redemptione captivorum, & in reparationem domus dirutæ permissa sit donatio, quantumvis excedens absque insinuatione. Non est tamen censenda permissa pro aliis piis operibus. Tum quia à lege antiqua non est recedendum, nisi quatenus à nova fuerit expressè derogatum. Neque in casu dubio legis correctio inducenda est.

3 Cæterum longè probabilius est donationem ad quamlibet causam piam nulla indigere insinuatione, ut valida & firma sit, non solum in foro conscientie, sed etiam in foro exteriori etiam civili, & seculari. Sicuti docuit Abbas in cap. relatum, 1. n. 4. de testam. Bart. leg. illud Cod. de sacrosanct. Ecclesiis. Felin. cap. Ecclesia sancta Maria n. 82. de constitutionib. Angel. verbo donatio, 1. §. 20. Sylv. eodem q. 4. Eman. Saa, n. 1. Julius Clarus, lib. 4. sentent. §. donatio, q. 37. Molin. tr. 2. disp. 279. §. his tamen. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 7. Less. lib. 2. cap. 28. dub. 13. n. 102. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 12. q. 4. Matien. lib. 5. compil. regia tit. 2. leg. 2. Gloss. 3. circa finem. Duenas regula 224. & alij passim.

Fundamentum est quia leges civiles reddentes donationem piam excedentem 500. solidos infirmam, eò quod absque insinuatione facta sit, nullam vim habent cum non fuerint à Pontifice approbatæ. Non enim principes sæculares leges ferre possunt Ecclesiæ, animarumque spirituali salutis præjudicantes, at prædictæ leges irritantes donationes pias alioquin validas, bono Ecclesiæ obfunt, & pietatem fidelium impediunt. In nullo igitur eventu vim obtinere censendæ sunt. Præterea probabilitate non caret, cum leg. penult. Cod. de Donationib. abstulit insinuationis necessitatem à donatione in redemptionem captivorum, in reparationem domus dirutæ eam abstulisse ab omni donatione pia, & gratia exempli illos duos casus appositos esse. Cum non sit aliqua specialis ratio cur donatio in reparationem domus etiam dirutæ excipiatur potius quam reparatio Ecclesiæ, hospitalis, alteriusve loci pii, nec cur excipiatur donatio in redemptionem captivorum potius quam donatio in alendos pauperes, dotandas virgines, & similia.

4 Secundò donatio absque insinuatione consistit, si facta sit à principe alicui privato. Ut deciditur, leg. sancimus, §. exceptis Cod. de donationib. leg. ult. §. ult. Cod. de quadriennia præscript. & leg. 9. regia tit. 4. part. 5. vel è contra si facta sit ab homine privato principi. Authent. item à privatis. Cod. de donationib. & Authent. ut non fiant pignorationes §. ult. & dicta leg. regia 9. Etenim cum insinuatio ex ipsius principis voluntate pendeat etiam si in iure hæc exceptio non haberetur ex ipsa rei natura nascitur.

5 Tertiò quælibet donatio facta à magistro militum, scilicet duce ipsius militibus de rebus mobilibus ipsius ducis, aut de hostium spoliis insinuatione non indiget, ex leg. penult. Cod. de donationib.

6 Quartò donatio reciproca, remuneratoria, & ob causam aliquibus ex quibus est Andr. Fachin. lib. 3. contr. cap. 28. placet insinuatione indigere. Tum quia sunt veræ donationes, leg. quod autem §. si vir ff. de Donationib. inter virum, & uxorem leg. 1. leg. affectionis ff. de donationib. At omni donationi excedenti summam 500. solidorum statuit, leg. sancimus Cod. de donationib. insinuationem requisitam esse ibi omnem donationem, &c. Tum quia ratio exigendi insinuationem, quæ est vitatio doli & fraudis æquè in his donationibus reciprocis, remuneratoriis, & ob causam intercedere potest.

7 Sed omnino tenenda est contraria sententia in supradictis donationibus opus non esse insinuatione, quia esto donationes sint, non sunt tamen propriæ & perfectæ, sed à natura donationis deficiunt. Nam de donatione reciproca quæ potius induit naturam permutationis, quam donationis habetur expressè leg. sed etsi lege §. consuevit ff. de donationib. De donatione remuneratoria deciditur, leg. Aquilius regulus verbo non meram, ff. de donationib. ibi: dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum. Denique de donatione ob causam inquit lex hoc iure §. Labeo, ff. de Donationib. extra causam donationum esse talium officiorum mercedem, ut puta si tibi affuero, si facis pro te dederò, si quilibet in re opera, vel gratia mea usus fueris, & §. ult. eiusdem legis, & tituli inquit textus. Sed hæc stipulationes quæ ob causam fiunt non habent donationem. An decretum insinuationem exigens odiosum est, utpote libertatem donandi diminuens ergo intelligendum tantum est de donatione propria, & perfectæ, quæ ob solam liberalitatem, & munificentiam exercendam instituitur, iuxta leg. 1. ff. de donationib. Non autem de his donationibus quæ à natura donationis deficiunt. Atque ita sustinent ex communi sententia plures referens Tiraquel. leg. si unquam verbo donatione largitus n. 127. & 143. Gabriel. commun. lib. 5. tit. de donationib. concl. Ant. Gom. tit. 2. var. c. 4. n. 10. Julius Clarus

lib. 4. receptar. sentent. §. donat. q. 2. n. 2. & q. 16. num. 5. Mol. l. 2. de primog. c. 8. n. 15. & seqq. Mol. Jesuita, tract. 2. disp. 279. v. donato item. Matien. lib. 5. compilat. tit. 2. leg. 2. Gloss. 3. n. 20. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. q. 4. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 18. q. 6. in fine. Barbosa de potest. Episc. 2. p. allegat. 20. num. 18. & 19. & alij passim.

8 Ab hac tamen doctrina merito exceptit Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 62. corol. 19. & cum illo Mol. disp. 279. §. Arias Pinellus, donationem patri à filio factam tempore emancipationis quæ etsi videatur in gratiam beneficij emancipationis facta, attamen insinuatione indiget si summam excedat, eo quod ea donatio si attentè spectetur, remuneratoria non sit. Non enim beneficium emancipationis relinquitur filio remunerandum, sed ipsa lege remuneratum est medietate ususfructus bonorum adventitiorum. Aliàs hac via facile possent filij à parentibus spoliari, ideoque in eorum donationibus æquè ac in extraneis requisita insinuatio est, leg. data Cod. de donationibus.


9 Quintò donatio causa mortis cujusvis quantitatis insinuatione non indiget. Ut habetur leg. fin. Cod. de donation. causa mortis, & ibi Glossa, & Doctores; Ant. Gom. d. c. 4. n. 18. Petr. Duenas regula 224. n. 2. Matien. leg. 7. Gloss. 6. n. 9. tit. 10. lib. 5. compilat. Mol. disp. 279. circa finem.

10 Hinc quæstio nascitur, an donatio pura, & simplex inter patrem, & filium, inter maritum & uxorem quæ à principio valida non est, morte tamen confirmatur, insinuatione indigeat, si excedat taxam legis? Negativam partem tuetur expressè Bald. leg. si mortis col. 2. Cod. ad leg. Falcidiam. argum. de leg. ult. Cod. de donat. causa mortis, hæ enim donationes habent vim relictæ secundum ea quæ notantur Authent. ex testam. Cod. de collationib. Sed longè verior est contraria sententia nimirum insinuatione indigere, ac proinde morte conjugis non firmari quoad excessum. Uti alios referens docuit Tiraquel. in leg. si unquam verbo liberis n. 205. Sanch. lib. 6. disp. 14. n. 24. Matien. leg. 7. Gloss. 6. n. 10. tit. 10. lib. 5. compilat. & probat expressè Textus in leg. donationes quas parentes, Cod. de donationib. Ratio est manifesta, nam morte firmari non possunt donationes irritæ, & invalidæ, sed quæ validæ sunt tametsi revocabiliter: at donationes puræ, & simplices inter patrem, & filium, inter maritum & uxorem æquè indigent insinuatione, si excedant taxam legis, ac inter alios extraneos. Ut decidit dicta lex donationes quas parentes. Ergo deficiente insinuatione nullæ sunt quoad excessum, ac proinde morte confirmari non poterunt.

11 Notanter dixi quoad excessum, nam quoad quantitatem à lege permissam, etsi Salicet. in comment. ad leg. donationes quas parentes. Cod. de donat. inter vir. & uxorem. Socin. Senior in leg. 1. num. 97. ff. soluto matrim. & cons. 115. lib. 4. Jason. in leg. 1. §. sed si mihi ff. de verbor. obligat. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 67. & alij relati à Gabriele tit. de donat. conclus. 7. censcant neque quoad taxam permissam morte confirmari ex dicta leg. donationes quas parentes, merito docuerunt contrarium Anton. Gom. tit. de donat. c. 4. post n. 17. Andr. Fachin. lib. 3. contr. c. 72. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 14. num. 25. & alij plures, quos ipsi & Gabriel. supra referunt. Primò quia utile per inutile vitari non debet, cap. utile de reg. iur. lib. 6. leg. 1. §. sed si mihi ff. de verb. obligat. secundò ex leg. sancimus. Cod. de donationib. ubi inquit Textus si quid ultra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod superfluum est tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare quasi nullo penitus alio adiecto. Tertiò ex leg. si quis pro redemptione. Cod. de Donationib. ubi expressè statuitur donationes non insinuatæ validas esse usque ad solidos quingentos. Neque obstat lex, donationes quas parentes, nam ibi solum deciditur donationem inter patrem & filium insinuatione indigere sicuti reliquas.

## PUNCTUM XXIV.

### De donatione omnium bonorum.

uilibet necessarium est scire quæ donare possit, ne intendens libertatem exercere, in prodigalitatem incidat, & ad miseriam deveniat.

#### §. I.

Quæ donatio ratione quantitatis jure communi, & regio Castellæ prohibeatur?

- 1 Iure communi inspecto prohibita est donatio omnium bonorum presentium, & futurorum & quid reg. o Castellæ.
- 2 Hac donatio ita est nulla, ut ex nulla parte firmitatem habeat.
- 3 Donatio causa mortis esto sit omnium bonorum, valet.
- 4 Aliquibus placet donationem inter vivos omnium bonorum non esse ipso iure irritam, sed rescindendam.
- 5 Dissolvuntur rationes, quibus hoc probatur.



- 6 Sub donatione omnium bonorum bona immobilia mobilia, iura, & actiones comprehenduntur.  
 7 Si donares bona sita in tali loco, non comprehenderes iura & actiones.  
 8 Sub donatione hereditatis omnia bona tam presentia, quam futura continentur.

**C**ommunis est omnium sententia jure communi inspecto prohibitam esse donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, leg. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. leg. omnes §. Lucius, ff. qua in fraudem creditor. At inspecto jure nostro regio leg. 69 Tauri quæ hodie est lex 8. tit. 10. lib. 5. nova collect. donatio omnium bonorum presentium nulla est. Si tamen quis donaret futura tantum valida esset donatio, quia inspecto jure communi ut irrita sit donatio continere debet bona presentia & futura, & inspecto jure nostro regio continere debet bona presentia, ergo donatio futurorum nulla lege prohibetur. Vt bene advertit Ant. Gom. tit. 2. var. c. num. 24. Gutier. in repetit. cap. quamvis pactum in princ. n. 20. & seqq. Azaved. leg. 8. tit. 16. lib. 5. compil. n. 5.

2 Est igitur hæc donatio ita nulla, ut ex nulla parte firma subsistat. Nam cum donatio est de bonis presentibus, & futuris nulla adest specialis ratio ob quam de bonis futuris potius quam presentibus intelligatur. Cum vero est de bonis presentibus non adest causa quæ hæc bona potius quam illa determinet, nam hæc determinatio ex lege provenire debebat. Sicut contingit in lege infirmationem exigente, quæ tamen nulla est: ergo corrumpit donatio ob indeterminatorem leg. si libertus minorem §. si quis plures, ff. de iure patronat. ubi donatio plurium rerum uno impetu facta in fraudem & præjudicium legis annullatur ob indeterminatorem. Atque ita tradit ex communi Ant. Gom. leg. Tauri, n. 2. Petr. Duenas reg. 219. ampliat. 5. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 11. n. 3. Julius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio quasi. 20. num. 2. Matien. leg. 7. tit. 10. lib. 5. compilat. Gloss. 1. n. 4. Mol. tract. 2. disp. 280. §. dubium est.

3 Dixi donationem inter vivos; nam causa mortis valida est donatio omnium bonorum tam presentium quam futurorum, quia hæc cum revocabilis sit, non aufert potestatem testandi, nec donantem miserum reddit. Vt diximus supra cum de donatione causa mortis fuimus locuti, & supponunt communiter omnes: & tradunt Clarus §. donatio q. 19. n. 7. Mol. lib. 2. de primog. c. 10. n. 14. Mol. Jesuita disp. 280. post med. Denique dixi etiam si reciproca sit, uti esset donatio quam sibi conjuges, & fratres mutuo facerent, ut qui superstes esset alterius bona omnia haberet, nam ex vi hujus donationis etiam facultas testandi impeditur, quæ est ratio annullandi donationem omnium bonorum, ut DD. frequentius tradunt. Non enim Reipublicæ bene instituta congruit civis suos instabiles habere, nec miserè, & infeliceiter viventes querentes alimenta quæ ipsi in donatarium transtulerunt, & occasionem ipsi præbere suæ mortis captandæ, cum ante mortem re, & facto hæredem instituunt.

4 Cæterum non defuerunt DD. Alciat. ad leg. ult. n. 72. Cod. de pactis. Bald. Salicet. Angel. ibi asserentes donationem omnium bonorum validam esse ipso jure, tametsi veniat infirmanda. Ducuntur quia ex vi donationis presentium, & futurorum non adimitur donanti potestas testandi; potest namque aliqua acquirere. Tum si ei donentur ea conditione, ne ad donatarium deveniant, tum si donatarius futurorum acquisitione incapax reddatur, tum ob suppellectilia vestis, & quæ ad vitam transigendam necessaria sunt, quæ cædenda sunt ei relinqui, ne obligetur ultra quam facere possit, ex quibus testari possit. Tum ob donationem omnium bonorum ad pias causas quæ esto auferat potestatem testandi, & donantem in paupertatem dejiciat, & quasi hæredis sit institutio non obinde irrita est.

5 Sed his facis facies. Nam ad primum dic leges non spectare contingentia, sed moraliter eventura. Ad secundum nego ea donatione non transferri vestes, suppellectilia, aliaque vitæ necessaria, transferuntur inquam in donatarium quoad eorum dominium, tametsi donanti ex voluntate donatarii relinquuntur. Ad tertium mirum non est favore causæ piæ aliquem privari posse potestate testandi, quod ob alias causas non expedit.

6 Sub donatione omnium bonorum comprehenduntur bona mobilia, & immobilia, jura, & actiones. Quocirca si omnia bona tua mobilia, & immobilia, presentia, & futura donares, & in regno Castellæ bona mobilia & immobilia presentia, neque exprimeres jura & actiones; communis sententia quam referunt, & sequuntur Tiraq. lib. 1. de retractu §. 1. Gloss. 7. n. 9. Arias Pincel. in Rub. Cod. de bonis mater. 1. p. n. 24. Julius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio q. 19. n. 5. Gutier. de iuram. 1. p. c. 11. n. 16. Mol. tract. 2. disp. 280. §. utrum autem Matien. lib. compilat. tit. 10. leg. 8. Gloss. 1. num. 6. & alij apud ipsos affirmat validam esse donationem cujus fundamentum est, quia in hac donatione non militat finis legis prohibentis donationes omnium bonorum, cum non adimatur donatori testandi facultas. Quippe appellatione bonorum mobiliū, & immobilium non comprehenduntur jura, & actiones quæ tertium genus bonorum constituunt. Vt probat leg. a Divo Pio §. in venditione, ff. de re iudicata, & leg.

quam Tiberonis §. in peculio, ff. de peculio. Ergo facta donatione bonorum mobiliū, & immobilium non censetur donare jura & actiones, ac proinde de ipsis testari poteris.

Hoc autem intelligendum est, modo jura & actiones habeas, nam si nullum horum possides, convinceris omnia tua donasse. Deinde ne velis sub ea generalitate jura & actiones comprehendere, tuæ enim intentioni potius quam verbis standum est leg. unica, Cod. qua res pignori. Sic Matien. n. 6. Gutier. n. 20. Pincel. n. 20. Mol. loc. cit.

7 Ad idem est si donares omnia bona sita in tali loco, vel ubicunque sita, eo ipso non es censendus donare jura & actiones, quia jura, & actiones loco non continentur, leg. Caius, ff. de legat. 2. & leg. si fideicommissum §. tractat. ff. de iudiciis, unde si aliqua jura, vel actiones habeas, ea donatio non censetur esse omnium bonorum, ac proinde neque jure reprobata. Vt advertit Pincel. in Rub. de bonis mater. 1. p. n. 10. Roland. à Valle conf. 65. n. 7. lib. 1. Julius Clarus q. 19. vers. pariter Gutier. de iuram. 1. p. c. 11. n. 16. Matien. leg. 8. tit. 10. lib. 5. Gloss. 1. n. 7.

8 De donatione autem hereditatis, esto graves DD. Alciat. leg. ult. n. 81. Cod. de pactis, & ibidem Jason, Decius, & Purpurat. n. 145. Craveta conf. 149. n. 6. censent sola bona presentia sub ea donatione comprehendendi, ac proinde extra regnum Castellæ validam esse, argum. leg. quasitum §. si quis mihi servus, ff. de legat. 1. & ibi Gloss. verbo hereditatis, attamen communis, & vera sententia quam referunt, & sequuntur Bartol. in dicta leg. ult. Cod. de pactis, Julius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio q. 19. vers. sed quaro. Gutier. de iuram. 1. p. c. 11. n. 4. & in fine. Mol. disp. 280. §. dub. est. Fachin. lib. 6. contrrov. cap. 94. censent omnia bona presentia, & futura jura & actiones quæ quis tempore mortis habuerit sub ea donatione comprehendendi, nomine enim hereditatis universum jus defuncti intelligitur, iuxta leg. nihil aliud, ff. de verbor. significat. Neque his repugnat lex quasitum, nam esto ibi hereditas pro bonis presentibus accipitur, non inde inferendum est absolute & in universum pro ipsis tantum accipi debere. Præterea hereditas relinqui in testamento potest, non tamen donari contractu inter vivos. Vt deciditur leg. hereditas, Cod. de pactis conventis, & leg. pactum quod dotali, Cod. de pactis, leg. ex eo, Cod. de iuril. stipulat. Quinimo satis est difficile, & inter Doctores controversum, possitne hereditas donatione causa mortis concedi: cum hæredis institutio non donatione, & contractu, sed testamento, & ultimâ voluntate perficiatur, de quo Fach. d. l. 6. c. 95.

## §. II.

An donatio omnium bonorum valida sit si juramento firmetur?

- 1 Affirmant plures.  
 2 Non firmatur hæc donatio iuramento.  
 3 In regno Castellæ non est valida donatio omnium bonorum presentium quantumvis iuramento vallata.

**P**ossimus loqui tam inspecto jure communi, quam nostro regio. Et quidem quoad jus commune attinet, quod donationem omnium bonorum presentium, & futurorum infirmat, non desunt graves Doctores, quos referunt, & sequuntur Covarr. in Rub. de testam. 2. p. n. 5. Fachin. lib. 6. contrrov. c. 88. Molin. Jesuita disp. 280. v. antequam Less. lib. 2. cap. 18. dub. 13. n. 96. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 12. q. 4. affirmantes valere dictam donationem. Ducuntur quia adimere tibi facultatem testandi reservatis alimentis ad vitam necessariis non vergit in dispendium salutis æternæ, ut probatum est, ergo.

2 Nihilominus tenenda est communior sententia asserens hanc donationem juramento non infirmari, ut pluribus relatis docent Ant. Gom. leg. 69. Tauri, n. 3. Jul. Clar. v. donatio, q. 20. n. 1. Mol. de primog. lib. 2. c. 10. n. 11. Gutier. c. 11. de iuram. n. 11. Petr. Duenas reg. 219. ampliat. 2. Gama dec. 386. Matien. leg. 8. tit. 10. lib. 2. Gloss. 1. n. 2. & ibi Azaved. n. 4. Ducuntur levi quid efundamento, quia hæc donatio aufert facultatem testandis & præbet occasionem captandæ mortis, ac proinde est contra bonos mores. Non igitur confirmari juramento potest, sed hoc fundamentum ex probatione prioris sententiæ corrumpit. Quapropter eam existimo esse rationem, juramentum quod prædictam donationem roborare debet, non est juramentum de donandis omnibus bonis, esse enim juramentum alicujus actus vani & inutilis, & à lege reprobati, ac proinde iniquitatis, neque etiam esse potest juramentum de sustinenda, & non revocanda donatione omnium bonorum alioquin irrita & nulla, quia in ea negatione non splendet aliquis virtutis actus, quin potius oppositum



suum convenientius est & Reipublicæ utilius, & observationi legum conformius. Ergo non potest esse ullum iuramentum quod hanc donationem firmiter. Oportebat enim ut aliqua lege purgaretur nullitas donationis interveniente iuramento, uti contingit in cap. cum contingat, & Authent. sacramenta puerum, & cap. quamvis pactum de pactis in 6. At nulla est lex eam nullitatem in donatione omnium bonorum purgans. Ergo iuramento confirmari non potest.

3 Ex hac ratione idem dicendum est in donatione omnium bonorum præsentium in regno Castellæ. Non inquam valere, quantumvis iuramento firmetur, quia est iuramentum alicujus actus vani, & inutilis, tamen facultatem testandi non auferat. Ob quam rationem plures Doctores ex his qui negant iuramento donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum confirmari, admittunt in donatione bonorum præsentium, ut videre est in Ant. Gom. Gutier. Azeved. & aliis.

### §. III.

Quæ donationes omnium bonorum censentur validæ & sustinendæ?

- 1 Negant gravissimi Doctores validam esse donationem omnium bonorum quoad proprietatem, reservato usufructu.
- 2 Verius est etiam donationem valere.
- 3 Ususfructus reservandus sufficiens esse debet tum ad alimenta, tum ad exercendam potestatem testandi.
- 4 Negant plures inspecto iure nostro regio prædij donationem valere.
- 5 Sed contrarium asserendum est.
- 6 Valida est donatio reservata, aliquibus bonis de quibus libere disponere possis.
- 7 Quod verum est, esto reservares ut in vita disponeres.
- 8 Quid si reservares, ut in favorem alicuius causæ determinata testari posses.
- 9 Donatio omnium bonorum onerosa, & ob causam non prohibetur.
- 10 Neque item ea quæ sit Ecclesiæ, aut in favorem cuiuscunque causæ pia.

1 Prima quæstio est de donatione omnium bonorum quoad proprietatem reservato usufructu, an inquam sit valida? Negant gravissimi Doctores Paul. Castrenf. in leg. ult. num. 20. Cod. de pactis, & cons. 65. n. 8. lib. 2. Decius in dicta leg. ult. n. 32. Currius Junior n. 58. Purpurat. n. 252. Cagnol. n. 240. idem Decius cons. 30. d. 3. & cons. 251. n. 3. Corneus cons. 176. lib. 2. Celsus cons. 57. n. 2. & seqq. Roland. à Valle cons. 39. n. 2. ubi alios bene multos refert. Fundamentum est, quia per hanc reservationem ususfructus non constituitur donans cum potestate testandi, siquidem de usufructu testari non potest, cum morte ipsius finiatur, §. finitur instit. de usufructu lex, uxor parvi, Cod. de legatis. Neque item testari potest de fructibus percipiendis, cum hi sint donatarii, utpotè sub bonis futuris donatario concessis comprehensi. Adde finita donatione posse donantem de vita decedere, quo casu nec fructus, nec commoditates percipiet, ex quibus testari possit, ergo, &c.

2 Nihilominus verius est eam donationem validam esse, si ususfructus ejus quantitatis sit, ut donanti sufficiat ad sustentationem, & ad facultatem testandi exercendam. Sicuti docuerunt Paul. Castrenf. sibi contrarius in leg. stipulatio, hoc modo concepta, n. 3. ff. de verbor. obligat. & ibi Alexand. num. 18. Jason. n. 10. Alciat. ad leg. ult. Cod. de pactis, Covarr. 3. var. c. 12. n. 1. & 4. Jul. Clarus §. donatio, q. 19 ad finem. Mol. lib. 2. de primog. c. 10. n. 20. Gutier. 1. p. de iuram. c. 11. n. 14. & cons. 24. n. 1. & 3. Ant. Gom. leg. 69. Tauri, n. 3. Roland. à Valle sibi contrarius cons. 65. n. 5. lib. 1. Mol. Jesuita disp. 280. §. dicendum tamen est Fachin. lib. 6. controuv. c. 89. & alij plures apud ipsos. Ratio est efficax. Nam reservans sibi usufructum non solum intendit reservare eos fructus, & commoditates. Nam intendit reservare quæ sunt propria usufructuarij, at usufructuario competit fieri dominum fructuum percipiendorum, leg. qui scit ver. Præterea, ff. de usuris, & leg. 1. ff. de usufructu, ideoque ad hæreses usufructuarij transmittuntur, leg. defuncta, ff. de usufructu, ergo reservat, fructus, & commoditates, ergo de his testari poterit, ac proinde ex defectu potestatis ad testandum, nequit hæc donatio nulla esse. Adde posse donatorem cum donationem facit, vel antecederet ad ipsam, vendere usufructum quem reservat, quia est pretio æstimabile, ergo de pretio testari poterit. Non igitur ex hac donatione redditur intestabilis. Quod verò aliquando finita donatione decedat donator, id est, per accidens, neque à lege præsumitur, quin potius præsumit longo tempore videtur, leg. fin. Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. hereditatum, ff. ad legem Falcid. & per hæc satisfactum est oppositæ sententiæ fundamento.

3 Notanter dixi, si usufructus sufficiens fuerit, tum ad alimenta donatori præstanda, tum ad exercendam testandi facultatem, nam si usufructus ita modicus esset, ut integrè in alimen-

tis infundendus foret, neque ex eo aliquid superesse speratur, ex quo donator testari possit, donatio nulla erit utpotè ex qua non relinquitur donatori testandi facultas. Sicuti advertit Covarr. 3. var. c. 12. n. 4. Gutier. dicto c. 11. n. 15. Mol. c. 10. n. 25. nosster Mol. §. quando autem.

Hinc inferitur eam donationem omnium bonorum, qua donans modicum quid reservat insufficiens tum ad se moderatè alendum inspecta sui conditione, tum ad testandum, nullam esse. Nam cum ea reservatio non auferat impotentiam testandi ex donatione omnium bonorum ortam, nequit donationem validam constituere. Secus verò contingeret, si ea reservatio utriusque effectui sufficeret. Vti adversus Bart. Ripam. & Decium probat Covarr. 3. var. cap. 12. n. 5. Ant. Gom. dicta leg. 69. n. 3. Roland. à Valle cons. 39. n. 3. Gutier. dicto c. 11. n. 15. Julius Clarus, dicto §. donatio, q. 19. ver. 2. Mol. d. c. 10. n. 24. Mol. Jesuita disp. 280. in medio Matien. leg. 8. tit. 10. lib. 5. Gloss. 1. n. 5. Fachin. leg. 6. controuv. c. 90. & alij.

4 Secunda quæstio & gravior est, an inspecto iure nostro regio in leg. 69. tauri, quæ est lex 8. tit. 10. lib. 5. compilat. annullante donationem omnium bonorum præsentium sit valida donatio ex reservatione ususfructus? Negat. D. Covarr. d. c. 12. n. 4. quem sequitur Matien. d. leg. 8. n. 5. Ducuntur, quia reservans usufructum nihil ex bonis præsentibus reservat de quo testari possit. Nam fructus, & commoditates percipiendæ futuræ sunt, usufructus verò causalis qui est conjunctus cum dominio directo non reservatur, sed per donationem cessat, & licet ea donatione facta succedat, usufructus formalis hic non inter bona præsentia, sed futura computandus est utpotè ex donatione consecutus. Præterea de usufructu nemo testari potest, cum morte ipsius usufructuarij finiatur: ergo ea reservatio non impedit impotentiam testandi ex bonis præsentibus ex donatione ortam.

5 Sed merito contrarij censuerunt Ant. Gom. leg. 69. n. 3. Mol. de primog. c. 10. n. 22. & seqq. Gut. c. 11. n. 15. & seqq. Nosster Mol. d. disp. 280. §. hanc opinionem, eo quod reservans usufructum, jus quod est in suis bonis præsentibus percipiendi fructus reservat, qui usufructus dum est conjunctus cum dominio directo, causalis dicitur, formalis vero cum ab eo se jungitur, sed non inde fit alium esse usufructum formalem à causalis, est enim idem diversimodè nuncupatus qui non à donatario accipitur, sed ab ipso donante retinetur, & licet hunc usufructum transmittere non possit ad hæreses, at potest transmittere pretium illius venditi, ut latius uterque Molina locis allegatis prosequuntur.

6 Tertia quæstio, an valida dones reservans tibi aliqua bona mobilia, vel immobilia, ex quibus in vita, vel in morte disponere possis? Ratio dubitandi ea est, quia ex vi hujus reservationis non reservas potestatem testandi absolute, sed sub disjunctione. Vnde si de illis bonis disponas inter vivos, cessat tibi testandi facultas, ergo donatio ob appositam hanc reservationem vires non obtinet. Atque ita docet Decius cons. 251. Curt. junior cons. 25. & cons. 120. Sed merito contrarium docuerunt Cravetta cons. 122. Alciat. in leg. ult. circa finem, C. de pactis, & ibi Cagnol. n. 248. Covarr. 3. var. c. 12. n. 3. v. quib. accedit. Fachin. l. 6. controuv. c. 92. Gut. c. 11. n. 15. & supponit à contrario Mol. de primog. l. 2. c. 10. n. 25. Etenim ex eo quod simul cum potestate disponendi de bonis illis in morte, tibi reserves facultatem liberè disponendi in vita, non diminuis facultatem testandi, sed potius facultati testandi hæc facultatem disponendi in vita addis. Quod verò postmodum disponens de illis bonis in vita cesset tibi facultas testandi; ea cessatio non provenit ex donatione, sed ex superveniente dispositione, sicuti cuilibet contingere potest res suas in vita alienanti & absument.

7 Sed quid si expresse tantum reservares ea bona ut de illis posses in vita disponere? Et quidem si adderes, & non in morte, dubium esse non potest donationem nullam esse. Sicuti docuit Bartol. cons. 76. n. 1. Alex. cons. 13. n. 17 lib. 3. Decius cons. 30. Covarr. 3. var. c. 12. n. 3. Mol. c. 10. n. 24. Gutier. c. 11. n. 15. circa finem, adimis enim tibi potestatem testandi. At si solum reservares ea bona ut in vita disponeres absque ulla mortis mentione, variant, DD. ut videre est apud Fachin. lib. 6. controuv. c. 90. Nam alij negant ob prædictam reservationem validari donationem omnium bonorum, cum ea reservatio non sit de potestate testandi, testamentum namque non dicitur dispositio bonorum inter vivos, sed in morte, est enim dispositio morientis, & ultima illius voluntas. Alij vero affirmant quibus magis adhæreo, ex ea reservatione facultatem testandi reservari, nam illa verba ut possis in vita disponere, dubia sunt, & ambigua, supponereque possunt pro dispositione inter vivos, vel pro dispositione in vita causa mortis; qui enim testamentum conficit, de suis bonis in vita disponit, ut post ejus mortem hæredibus & legatariis quæatur. At in casu dubio ea interpretatio faciendæ est quæ actum firmat, & validum reddit, non autem ex qua perit, leg. quoties, ff. de rebus dubiis, leg. quoties, ff. de verbor. obligat. Ergo ex ea reservatione censenda est reservata testandi potestas, atque adeo donationem validam esse.

8 Quod si reservando bona aliqua, ut de eis testari posses, eam potestatem restringeres ad aliquam causam specialem, sicuti si diceres ut testari posses in favorem hujus causæ piæ, vel in favorem



rem Petri negarunt Ripa lib. 3. respons. c. 14. n. 4. l. 3. Cagnol. aliis relatis in leg. ult. n. 244. C. de pactis, donationem validam fore, eo quod hæc reservatio esto constituat potentiam testandi, attamen illam constituit restrictam & limitatam, cum tamen potestas hæc libera, & expedita esse debeat, argum. leg. stipulatio ista hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. Contrarium docuerunt Alciat. ad leg. ult. in fine, Cod. de pactis. Covar. 3. var. c. 12. n. 3. vers. quibus accedit. Fachin. l. 6. contror. c. 91. eo quod per hanc reservationem non minuatur testandi libertas, cum ea reservatione non obstante possis non testari, & testamento facto in favorem illius causæ reservare revocata, & aliud denuo constituere.

Hæc sententias sic conciliabis, ut prima procedat, cum reservas potestatem testandi in favorem unius causæ cum negatione alterius, secunda vero ut procedat cum reservatione, sit absque prædicta exclusione.

9 Quarta questio est de donatione omnium bonorum onerosa, & ob causam. Hanc ex communi sententia defendit Mol. lib. 2. de primog. c. 10. n. 17. & noster Mol. disp. 280. §. dubium postremo est, non esse prohibitam, eo quod deficiat à natura, & conditione propria donationis. At in decreto odioso, & libertatem donandi restringere stricta est interpretatio facienda.

10 Quinta questio est de donatione ob piam causam, qualis est donatio facta Ecclesiæ hospitali alterive loco pio Religiosis, pauperibus, virginibus, honestive feminis egentibus dotandis scholasticis in studio alendis, operibusque bonum commune respicientibus, aliisque similibus; de quibus latè Alciat. tract. de priv. p. causa per totum. Hæc igitur donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valida subsistit. Nam cum jure naturali valida sit, & jure Pontificio non inveniatur irrita, jus civile infirmare non poterit, quia princeps secularis de his quæ in Ecclesiæ & spiritualis animarum salutis præjudicium cedere possunt disponere nequit. Sicuti pluribus relatis firmant Ant. Gom. leg. 69. tauri, n. 6. Julius Clarus lib. 4. recept. sentent. §. donatio, q. 20. 3. Covar. 3. var. c. 12. n. 5. Gutier. de iuram. l. p. cap. 11. n. 7. Gama decisi. 185. n. 2. Mol. Jesuita disp. 280. post princ. Petr. Duenas, reg. 219. limiti. Matien. leg. 8. tit. 10 lib. 5. compil. Gloss. 1. n. pen. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 12. q. 4. in fine.

## PUNCTUM XXV.

### De donatione inter Conjuges.

DE triplici donatione inter conjuges ob causam matrimonij, nimirum sponsalitia largitate, donatione propter nuptias, seu ante nuptias, & arctis satis diximus 3. p. tract. de matr. disp. 1. punct. 12 & 13. Quapropter in præsentem solum agendum est de donatione inter conjuges simplici, & pura, & de donatione remuneratoria, & ob causam.

## §. I.

### Quæ donatio inter conjuges irrita sit?

- 1 Dubitatio simplex, & pura inter conjuges nulla est.
- 2 Extenditur, esto conjuges diu seorsim habitaverint.
- 3 Item esto per interpositas personas fieret.
- 4 Item esto simulata foret.
- 5 Aliquibus placet ad hanc annulationem requiri esse matrimonium consummatum. Sed verius est oppositum.
- 6 Non cessat hæc donandi inter conjuges prohibitio annum à contracto matrimonio.
- 7 An requiratur esse veros conjuges.
- 8 Cum uterque coniux cognoscit se esse impedimento ligatos, valet in foro conscientia donatio, in externo occupat fiscus.
- 9 Cum uterque impedimenti ignarus est, nulla est donatio ex communiori, veriorique sententia.
- 10 Cum donans ignarus fuit, donatarius conscius, invalida est donatio & legatum, reddenda tamen sunt donanti vel leganti.
- 11 Cum donans conscius est impedimenti, validum est legatum.
- 12 De donatione variant Doctores, verius est etiam validam esse.

1 Regula generalis. Donatio simplex & pura inter virum, & uxorem nulla est & prohibita ex Textu in leg. 1. & per totum, Cod. & ff. de donat. inter vir. & cap. fin. eodem tit. & leg. regia 4. tit. 11. part. 4. Cujus rationem tradit consultus in leg. 1. & 3. ff. eodem, ne se mutuo amore spoliarent. Quod adeo verum est ut ex ea donatione nec civilis nec naturalis obligatio oriatur, nec fidejussor accedere possit. Ut expressè habetur leg. 3. §. sciendum, & leg. 5. §. si uxor, ff. de donat. inter vir. & uxor. Sicuti notavit Ant. Gom. leg. 53. Tauri, n. 64. & tit. 2. var. cap. 4. n. 23. initio Greg. Lop. leg. 4. verbo no debe tit. 11. part. 4. Sanch. lib. de matr. disp. 1. n. 2.

- 2 Extenditur regula, ut procedat, esto conjuges diu seorsim

habitaverint, quia absolute sunt conjuges, & leges hanc donationem prohibentes huius restrictionis non meminerunt, ratioque decidendi, & prohibendi donationis inter conjuges ibidem viget. Ut adverterunt Joan. Lupus Rub. de donat. §. 34. initio Duenas reg. 221. ampliat. 6. Sanch. disp. 1. n. 9.

3 Secundo extenditur esto per interpositas personas fieret donatio Sicuti deciditur in leg. si sponsus in princ. & vers. generaliter, & leg. 3. §. videamus, ff. de donat. inter vir. & uxor. Parum enim refert, an per te, an per alium facias, cum id quod per alium facis per te ipsum facere censuimus. Sicuti ex omnium sententia tradit Sanch. supra n. 8.

4 Tertiò extenditur ad quamlibet simulatam donationem, ut contingit cum rem venderes minus iusto, & pretium remitteres, ea remissio donatio simulata est, & inter conjuges nulla. Ut expressè deciditur leg. si sponsus 5. vers. circa venditionem, ff. de donat. inter vir. & uxor. Quarto extenditur ad donationem ante nuptias factam, sed in tempus nuptiarum translatam, leg. cum hic status §. si sponsus, ff. de donat. ante nupt. Sicuti enim institutio, & donatio facta inhabili collata in tempus habile valida est, sic è contra facta habili collata in tempus inhabile, nulla erit. Perinde enim est transferri in tempus inhabile, ac eo tempore inhabili fieri, leg. in tempus, ff. de heredib. instituend. leg. cum qui, ff. de iurisdic. omn. iudic.

5 Et quamvis aliqui graves Doctores relati ab Ant. Gom. leg. 53. Tauri, n. 66. vers. clarus, & à Joann. Lupo Rub. de donat. §. 55. n. 1. exigant ut donatio inter conjuges nulla sit matrimonium esse consummatum, quia ante illius consummationem non appellantur propriè vir & uxor, inter quos donatio jure prohibetur. Neque ante consummationem eo amore ardenti copulantur, ut mutua deceptio, & spoliatio timeri possit. At contrarium dicendum est spectato jure communi, non inquam esse opus matrimonium consummatum esse, ut donatio inter ipsos conjuges nulla sit, ut probat lex nuptias, ff. de regul. iuris appellans conjuges virum & uxorem, tametsi matrimonium consummatum non sit, & colligitur ex leg. non sive vers. quamvis, Cod. de bonis maternis, ubi dispositum de viro, & uxore extenditur ad sponsum & sponsam per verba de præsentem, cum eadem ratio militat: at inter sponsam de præsentem ardentior amor solet esse quam inter conjuges qui se cognoverunt, & manifestè colligitur ex leg. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi requiritur ad validam donationem ut fiat ante matrimonij contractum. Et denique probari potest ex doctrina communiter recepta in leg. 1. Cod. unde legitimi, n. 12. in fin. Cod. unde legitimi, n. 12. nimirum successionem quæ sit ex titulo, unde vir & uxor, habere locum in sponis de præsentem. Atque ita docent pluribus relatis Ant. Gom. leg. 53. Tauri, n. 66. Navar. c. 17. n. 149. Greg. Lop. leg. 3. verbo por palabras, tit. 11. part. 4. Duenas reg. 221. ampliat. 1. Mol. tract. disp. 289. v. quamvis. Sanch. lib. 6. disp. 4. Dixi spectato iure communi, nam jure nostro regio, leg. 52. Tauri, quæ est lex tit. 2. lib. compil. valet donatio quæ est sponsalitia largitas inter sponso, dum matrimonium consummatum non est.

6 Sed non caret difficultate, an in nostro regno post annum à contracto matrimonio cesser hæc donandi prohibitio, & donationes inter conjuges validæ sint? Affirmant cessare prohibitionem & donationes validas Joan. Lupus Rub. de donat. n. 54. num. 2. Palacios Rubios in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor. Montalv. lib. 3. fori tit. 12. leg. 3. Duenas reg. 221. in fine. Anton. Gom. leg. 53. Tauri, n. 66. in fine, addens factam ante elapsum annum finito confirmatam esse. Ducuntur ex leg. 3. tit. 12. lib. 3. fori cujus verba sunt. Si el marido quisiere dar algo à la muger, o la muger al marido, no aviendo sijos puede lo fazer despues que fuere el año pasado desde que casaron, y no antes. E si despues desta donacion hubiere sijo, no vala la donacion fuera en quanto su quinto. Verum ab hac sententia merito recesserunt Gutier. de iuram. p. 1. c. 3. n. 25. Mol. d. disp. 289. v. quamvis. Sanch. d. disp. 1. n. 5. asserentes ex leg. 3. tit. 12. lib. 3. fori, non esse jus commune, & antiquum regni Castellæ correctum, quia dicta lex non est usu, & consuetudine recepta. At leges fori quæ in libro novæ compilationis insertæ non sunt, vim legis non habent, nisi fuerint usu, & consuetudine comprobatæ. Ut deciditur leg. 1. Tauri, & habetur in pragmatica initio lib. novæ compilat. constituta. Quare ut pluribus comprobatur Sanch. loco citato, alleganti ejus usum incumbit onus probandi, quia dum de usu non constituerit, vim legis habere non potest.

7 Gravior dubitatio est, an opus sit ad hanc invalidandam donationem esse veros sponso, verumque matrimonium, vel sufficiat putativum? Et in quadruplici eventu versari potest dubitatio. Primò quando uterque conjux conscius est impedimenti. Secundo quando uterque ignoraverit. Tertiò quando ignoraverit donans & sci vit donans.

8 Quoad primum attinet, si spectemus forum conscientia, tam donatio, quam legatum validum est, donatariusque seu legatarius retinere poterit interim dum à fisco non repetitur, quia ex parte donantis est vera voluntas nullo errore inducitur, cum donans conscius sit nullitatis matrimonij. Ex parte verò donatarij adest capacitas donatum recipiendi, neque ulla lege inhabilis redditur, ergo. At spectato foro judiciali sic donatum occupat



occupat fiscus in poenam reprobatum matrimonij. Ut deciditur expresse leg. cum hic status 33. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor. lex regia 5. tit. 14. part. 5. & tradit Sanch. l. 6. de matr. disp. 2. n. 2. Mol. disp. 200. §. ad legem.

9 Quoad secundum eventum cum uterque ignoravit impedimentum, existimant Angel. in sum. verbo donatio 3. num. 5. Rosella verbo donatio 1. n. 36. Sylvest. donat. 2. g. 1. Tabiena verbo donatio 3. q. 3. n. 4. validam esse donationem, tamen veniat à donatore revocanda. Et quoad legatum attinet Bald. novella de dote p. 11. privilegio 13. censet valere, & in id inclinatur. Molina tract. 2. disp. 200. §. quando uterque. Ducuntur ex leg. si ex voluntate 7. Cod. de donat. inter vir. & uxor. cujus ea sunt verba. Sed si matrimonium iure non valuit, licet ipso iure donatio tenuerit, quia tamen indigne persona eius fuit qui nec maritus potest dici, utiles actiones super revocandis hic tibi competunt. Ecce qualiter Textus supponit donationem ipso iure tenere, competereque donanti actionem revocatoriam, quæ nullatenus concederetur, nisi ipse impedimenti ignarus esset.

Verius tamen est donationem nullam esse, nullumque legatum relictum, sed hæredibus donantis competere. Sic docent post alios antiquiores Eman. Acosta cap. si pater de testam. lib. 6. l. p. verbo uxorem, n. 18. Anton. Gom. leg. Tauri, n. 6 §. in fine, & num. 77. in fine, Roderic. Suar. lib. 3. fori tit. de las ganancias leg. 1. n. 4. Matien. lib. 5. recopilat. tit. 9. leg. 2. Gloss. 1. n. 6. Ratio est quia hæc donatio siue legatum ideo conjugii putativo, factum est, quia existimatur verus conjux esse. Non enim ut inquit lex cum hic status §. fin. vers. si quis sponsam, ff. de donat. inter vir. & uxor. facta est hæc donatio quasi ad extraneum, sed quasi ad uxorem, at donatio procedens ex errore causæ finalis consistere nequit utpotè involuntaria, ergo. Neque obest dicta lex, si ex voluntate, nam ibi non deciditur donationem tenere, sed casu quo ipso iure non deciditur donari, competere revocationem.

10 Quoad tertium cum donans ignarus fuit, & donatarius conficius, tamen multi relati ab Eman. Acosta in d. cap. si pater de testam. in 6. p. 1. verbo uxorem, n. 11. censent donationem, & legatum invalidum esse, fiscoque adjudicandum, argum. leg. uxori maritus, ff. de usufructu legato. Rectius ipse Acosta cum aliis quos refert n. 44. cui Covarr. in epis. decret. 2. p. c. 7. §. 1. n. 8. Mol. tract. 2. disp. 200. §. quando ab eo, Sanch. dicta disp. 2. n. 7. adhærent: qui esto admittant invalidam esse donationem, & legatum, negant tamen fisco esse adjudicandum, sed legatum reddendum esse hæredibus donatoris, donationem vero ipsi vel ejus hæredibus. Et quidem donationem & legatum esse invalida convincit manifestè defectus voluntatis in donatione. Non enim præsumi potest donaturus si de mala fide recipientis conficius esset. Vti de donatione expresse habetur in dicta leg. cum hic status, indeque argumentum ad legatum fieri potest, cum legatum quædam donatio sit, in eoque ratio annullandi donationem, nimirum quod non sit facta tanquam ad extraneum, sed tanquam ad uxorem procedat, quod vero fiscus non habeat in præsentem locum æquitas exigit. Nam cum donans ignarus fuerit impedimenti, & liber à culpa æquum non erat re propria, & quam in donatarium non transtulit privati: neque contrarium probat lex uxori maritus, ut manifestè ostendit Eman. Acosta loco citato.

11 Quoad quartum eventum, & difficiliorem attinet, cum donans conficius est impedimenti, sed donatarius ignorans. Communis sententia, & omnino certa, quam tradit Gloss. leg. qui contra verbo fisco, Cod. de incestis nuptiis, & ibi Doctores, quos sequitur Acosta in dicto cap. si pater verbo uxorem, n. 5. Molina disp. 200. §. quoad tertium. Sanch. disp. 2. n. 3. asserit legata valida esse, eo quod si expresse decusum sit in leg. uli. ff. de legat. 1. leg. præfatus, ff. de ritu nuptiar. leg. 2. per contrarium, ff. de his quibus ut indignis & lege regia 40. tit. 14. par. 5.

12 De donatione vero aliove contractu variant Doctores. Nam communior illorum sententia testibus Gloss. in dicta leg. qui contra in 2. respons. & Eman. Acosta d. n. 4. censet invalidam esse donationem, aliumve contractum, fiscoque adjudicandum quidquid ea occasione traditum fuerit. Ducuntur ex dicta leg. contra, Cod. de incestis nuptiis, & leg. cum hic status §. uli. ff. de donat. inter vir. & uxor.

Sed rectius contrarium docuit ea Glossa in dicta leg. qui contra, in 1. responsione quam expresse lex regia 50. tit. 14. part. 5. approbavit, & secutus est Eman. Acosta n. 6. Covarr. 4. decret. 2. p. cap. 7. n. 2. n. 8. in 1. edit. Mol. disp. 200. num. Eman. Sanch. disp. 2. n. 4. eo quod argumentum ab ultimis voluntariis ad contractus, & è contra firmum est, cum non fuerit expresse contrarium decusum, leg. servum filij §. cum qui chirographum, ff. de legat. 1. & instit. de lege Fusia Caninia tollenda, & pluribus comprobatur Everard. in suis topicis loco 36. At in ultimis voluntatibus decusum est ut vidimus legatarium rectè accipere quod sibi legatum est, fiscoque non concedi reparationem. Ergo idem est dicendum in donationibus, aliisque contractibus cum nihil in contrarium sit, & eadem prorsus ratio in contractibus ac in voluntariis procedat. Ratio vero est, quia conficius impedimenti non concedit donatum tanquam conjugii, sed tanquam extraneo, ac proinde in ejus voluntate nullus est

defectus, ex quo annullari donatio possit, argum. leg. 1. ff. de cond. indeb. & leg. cuius per errorem, ff. de reg. iur.

Neque obstat lex, qui contra, agit enim de matrimonio solo jure civili prohibito, non vero de matrimonio quod jure canonico nullum est, de quo præsentem loquimur. Præterquam quod esto repetat fiscus, cum mala fides adest, & matrimonium à majoribus 25. annis contractum est, vel eam ætatem attingentibus non fuerit illico dissolutum. At si ex parte recipientis bona fides fuerit, nulla ibi fisco repetitio conceditur, lex vero cum hic status probat fiscum repetere stante mala fide ex parte utriusque contrahentis, sed nihil probat cum bona fides ex parte recipientis adest.

## §. II.

Quo pacto donatio inter conjuges morte donantis confirmetur?

- 1 Donatio inter coniuges interim dum donans vivit suspensa est morte confirmanda.
- 2 Assimilatur donationi causa mortis, & contractibus.
- 3 Quadruplicem conditionem hac donatio postulat, ut firmetur morte coniugis donantis.
- 4 Prima ut donatum traditum sit.
- 5 Sufficit traditio ficta qua dominium transfertur.
- 6 Sufficit confessio dotis recepta.
- 7 Idem est de remissione debiti.
- 8 Secunda, decedere debet donans coniux priusquam donatarius.
- 9 Tertia, ne donans manifestè donationem revocaverit.
- 10 Expenduntur acta quibus censetur revocata.
- 11 Cum confessio dotis inducit donationem eius negatione revocatur.
- 12 An donatio censetur revocata, si donatario leges qua in vita donaverat?
- 13 Quarta conditio, est insinuatio pro donatione excessiva.

1 Donatio inter conjuges non est ita censenda nulla, & prohibita, ut nunquam habere effectum possit, sed solum censetur nulla, interim dum donans vivit, quia illius dominium penes se retinet, eamque pro libito revocare potest, sicuti potest legatum, & donationem causa mortis, à quibus parum differt hæc donatio. At sicut legatum & donatio causa mortis morte donantis confirmantur, sic hæc donatio, cap. fin. de donat. inter vir. & uxor. & leg. Papinianus leg. cum hic status, ff. eodem tit. leg. 2. & 3. leg. donationes quas parentes, Cod. ad leg. Falcidiam, & pluribus comprobatur Tiraquel. leg. si unquam verbo libertis, n. 121. Cod. de revocand. donat. Mol. lib. 1. de primog. cap. 12. n. 10. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 14. n. 4. Item non præjudicat legitimæ ascendentium, vel descendendum, ut advertit idem Sanchez n. 3. assimilatur vero contractibus, cum æquæ ac aliæ donationes acceptationem requirant, imo rei donatæ traditionem, & insuper insinuationem apud judicem, si 500. solidos excedat, celebrarique potest absque ea testium solemnitate, quæ pro legatis, ultimæque voluntatis dispositione necessaria est, confirmaturque donantis morte absque additione hæreditatis. Quapropter Mol. lib. 1. de primog. c. 12. n. 11. Sanch. d. disp. 14. n. 5. merito hæc donationem inter conjuges tertiam speciem mediam inter contractus & legatum nuncupati sunt.

2 Hinc inferitur hæc donationem partim assimilari legatis, & donationibus partim assimilari legatis, & donationibus causa mortis, partim contractibus: Assimilatur legatis qui est pro libito revocabilis, ut in dicta leg. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & uxor. Item ex illa debetur falcidia, sicuti ex legatis, dicta leg. cum hic status, & leg. in donationib. Cod. ad leg. Falcidiam, & pluribus comprobatur Tiraquel. leg. si unquam verbo libertis, n. 121. Cod. de revocand. donat. Mol. lib. 1. de primog. cap. 12. n. 10. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 14. n. 4. Item non præjudicat legitimæ ascendentium, vel descendendum, ut advertit idem Sanchez n. 3. assimilatur vero contractibus, cum æquæ ac aliæ donationes acceptationem requirant, imo rei donatæ traditionem, & insuper insinuationem apud judicem, si 500. solidos excedat, celebrarique potest absque ea testium solemnitate, quæ pro legatis, ultimæque voluntatis dispositione necessaria est, confirmaturque donantis morte absque additione hæreditatis. Quapropter Mol. lib. 1. de primog. c. 12. n. 11. Sanch. d. disp. 14. n. 5. merito hæc donationem inter conjuges tertiam speciem mediam inter contractus & legatum nuncupati sunt.

3 Porro ut hæc donatio morte conjugis confirmetur, quadruplicem conditionem ex omnium sententia expostulat, nimirum rei donatæ traditionem, & mortem donantis, & donatum non revocantis, & apud judicem insinuationem.

4 Quoad primam conditionem nimirum donatum conjugii ante mortem tradi, receptissima est Doctorum sententia quam tradit Ant. Gom. tit. 2. variar. cap. 4. num. 23. & leg. 53. Tauri, num. 65. Gregor. Lop. leg. 4. verbo, en su vida tit. 1. part. 4. Jul. Clar. l. 4. recept. §. donatio, quest. 9. Matien. leg. 7. tit. 10. lib. 5. compil. Gloss. 2. num. 5. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 14. num. 6. Mol. disp. 289. §. illud, & alij apud ipsos necessariam esse. Nam cum ipsa donatio nulla sit, oportebat aliquid apud donatarium adesse quod confirmationem susceperet. Sicuti colligitur ex leg. Papinian. ff. de donat. inter vir. & uxor. quæ posterior est legi, cum hic status, utpotè quæ mentionem facit orationis Divi Severi, ideoque nihil refert quod in ea leg. cum hic status, traditionis mentio facta fuerit, cum in dicta leg. Papinianus, quæ



quæ posterior est fuerit traditio necessario requisita. Constat lex, res uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxor. colligitur quæ à paritate rationis ex leg. 2. Cod. si quis alteri vel sibi.

5 Sed an ficta traditio sufficiat, ut donatio hanc firmitatem obtineat? Non conveniunt Doctores. Nam aliqui quorum meminit Tiraquel. tract. de iure constit. 1. part. num. 52. negant eo quod ficta traditio, & possessio nulla est, cum actus cui adjungitur nullus est. Vt docuit Bald. leg. ex testam. Cod. de fideicommissis. Dicendum tamen est traditionem fictam per clausulam constituti, per concessionem instrumentorum rei donatæ, per inquilini, vel usufructuarij munus, & similia quibus ficta possessio conceditur sufficientem esse. Vt probat manifestè lex cum hic status §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor. & tradunt pluribus relatis Tiraquel. supra, & 2. part. limit. 7. num. 21. & 22. & de retract. convention. ad finem tit. num. 48. Joan. Lup. Rub. de donat. §. 76. num. 2. & 7. Eman. Acosta cap. si pater 1. part. verbo legavit, num. 2. de testam. in 6. Ant. Gom. leg. 53. Tauri, num. 65. Jul. Clarus §. donatio, quest. 9. num. 6. Molina d. disp. 289. §. idcirco Sanch. disp. 14. num. 12. Neque obest possessionem & traditionem fictam adjectam actui nulli nullam esse, quia hæc donatio non est omnino nulla, cum morte donantis confirmetur.

6 Hinc inferunt Julius Clarus, Molina, Sanchez, & alij apud ipsos confessionem dotis, seu majoris partis quam receptum est factam constante matrimonio animo donandi loco traditionis haberi. Nam cum penes maritum debeat esse possessio dotis, & illius incrementi durante conjugio, per eam confessionem censetur virtualiter ab uxore recipere, & nomine illius dotem, seu illius incrementum, quod confessus est possidere.

7 Ad idem est, si debitum conjugii remittat, quia per eam remissionem censetur debitum solum, & conjugii debitori donatum, & traditum. Vt advertit ex Alexand. de Nevo cap. fin. n. 6. de donat. inter vir. & uxor. Sanch. disp. 14. n. 16. colligitur aperte ex leg. cum hic status §. oratio, vers. siue autem, ff. de donat. inter vir. & uxor. Ex eodem principio inferitur, si vir debitum quod sibi debetur transferat in uxorem, idque in libro rationum scribat, quia ea scriptio est quædam donati traditio. Sicuti relato Joan. Lup. Rub. de donat. §. 76. n. 6. resolvit Sanch. n. 16.

8 Secunda conditio pro firmitate donationis invalida est ut conjux donans prius decedat quam donatarius; nam cum donatio acquirenda sit donatio ex morte conjugis donantis, oportet ut ipse donatarius superveniat. Quare si præmortui donatio evanesceat. Vti decidit leg. cum hic status §. si divorcio, ff. de donat. inter vir. & uxor. & cap. fin. extra eodem & leg. 4. tit. 11. part. 5. Quod si eodem naufragio, igne, aliove simili casu, & fortuna uterque pereat, neque possit discerni uter prius obierit, præsumendum est donantem prius obiisse, tum ut donatio firmitatem obtineat, & donantis voluntas effectum habeat. Tum ut donatario possidenti donationem, ejusve hæredibus favor impendatur. Tum quia ita decusum est in dicta leg. cum hic status §. si ambo, ff. de donat. inter vir. & uxor. & docent Covar. 2. var. c. 7. n. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 50. n. 6. Ant. Gom. leg. 53. Tauri, n. 65. Mol. disp. 289. §. donatio causa Sanch. disp. 14. n. 21. Neque obest Textus in leg. si inter virum, ff. de rebus dubiis, ubi dicitur simul tam is cui donatum est, quam is qui donaverit decedant, magis placuit valere donationem, eo maxime quod donator non superveniat. Non enim illud maxime indicat superveniente donante donationem validam fore, seu indicat stante dubio de supervenientia donantis donationem fore validam, maxime autem censenda est valida, cum certum est donatorem non supervixisse. Adde dictionem illam maxime sæpè sumi non ampliatively, sed taxatively, ne implicando alium casum distinctum, sed illum tantum cui adjicitur, juxta cap. ad abolendam de filiis Presbyter. & tradit ibi Gloss. Menoch. Covar. Sanch. loc. cit.

Quod non solum verum est, cum in eodem loco, eodem casu, & fortuna uterque conjux perierit, sed etiam si distinctis locis mors contigerit? eo namque ipso quod ignoretur quis illorum prius decesserit, præsumptio sumenda est in favorem donatarij possidentis ob rationes superius dictas, & contrarium alleganti, contententique donationis firmitatem impugnare, incumbit onus probandi donatorem supervixisse, maxime cum in dicta leg. cum hic status, leg. si inter virum, nihil amplius ad firmandam donationem inter conjuges requiratur, quam quod ignoretur donatorem supervixisse. Vti rectè adversus alios adnotarunt Menoch. Covar. Mol. Sanch. loc. alleg.

Temperant tamen benè Mol. & Sanch. hanc doctrinam, si conjuges sibi mutuo donassent sub ea conditione, ut qui supervivisset alteri, bona alterius obtineret, asseruntque neminem illorum donationem obtenturum. Tum quia non est major ratio de uno quam de alio. Tum quia de neutro verificatur cōditio in donatione apposta quæ est superviventia, non enim constat quis illorum supervixerit, cum id necessarium fuerit utpote cōditio expressè requisita. Secundò temperant Joan. Lupus Rub. de donat. §. 74. in fine. Montalv. in leg. 12. tit. 33. part. 7. Sanch. lib. 6. disput. 14. num. 23. ne procedant in regno Castellæ sibi enim dicta lex regia 12. statuit, quod si vir & uxor.

in eodem loco, eadem fortuna, nimirum incendio, naufragio, ruina domus perierint, neque discerni possit uter illorum prius decesserit, censendam esse mulierem utpote debiliorem prius decessisse, per quam legem jus commune corrigitur, in correctum vero manet, cum diversis locis mors contigerit: quia de hoc casu nihil lex disponit, ut benè notavit Sanch. d. n. 23.

9 Tertia conditio est, ne donans manifestè donationem revocaverit, nam eo ipso morte ipsius confirmata censetur. Vt habetur cap. fin. de donat. inter vir. & uxor. & leg. cum hic status, ff. eodem tit. & leg. regia 4. tit. 11. part. 4. Notanter dixi manifestè, nam in casu dubio semper præsumitur donans in priori voluntate perdurare, ideoque iudex comprobare debet donationem, cum revocatio obscura est. Vt inquit d. leg. cum hic status vers. penitentiam. Neque necessum est simul possessionem, aut traditionem rei donatæ revocari. Vti adversus Bart. in dicta leg. cum hic status adnotarunt Anton. Gomez leg. 53. Tauri, n. 65. Mol. disp. 289. §. secundus eventus Sanch. lib. 6. de matr. disp. 15. num. 2. quia Textus decedentes revocatione donantis evanescere donationem solius donationis revocationis meminere. Præterquam quod pluribus actionibus ex juris dispositione censetur donatio tacite revocata, ut statim videbimus absque ulla possessionis aut traditionis rei donatæ revocatione.

10 Dupliciter ergo hæc revocari donatio potest, primò expressè, secundo tacite. Expressè revocas, si verbis expressis revocationem instituas, & de hac revocatione nullus est ambigendi locus. Tacite verò revocas pluribus in eventibus, qui ideo dicuntur tacita donationis revocatio, quia ipsis positus jus ipsum præsumit donantem mutasse voluntatem, nolletque in donatione facta perseverantiam habere. Hi igitur eventus sequentes sunt frequentiores.

Primò si ex displicentia divortium fiat, quamvis ad instantiam donatarij, secus si ex mutuo consensu, & beneplacito. Non enim censendus es velle donare tanquam conjugii ei cuius conjugium displicet, & ab eo quoad fieri potest separatis. Quod si divortium cesset, & matrimonium instauretur, reviviscit donatio, ac si eo facto revocata non esset, quippe est revocatio solo facto inducta, ac proinde contrario facto aboletur. Sicuti hæc omnia habentur dicta leg. cum hic status §. si divorcium, ff. de donat. inter vir. & uxor. & notavit Molina tract. 2. disp. 280. §. tacite, Sanchez aliis relatis lib. 6. de matrim. disp. 15. num. 60.

Secundò si rem donatam vendas, permutes, leges, aut dones alteri, imò speciali hypothecæ subicias, censeri tacite donationem revocasse, nisi contrarium expresseris, ut colligitur manifestè, ex leg. cum hic status, §. si maritus & §. qui quasdam res, ff. de donat. inter vir. & uxor. & leg. si maritus 2. Cod. eodem tit. 11. part. 4. Mol. supra Sanch. n. 5. & 6.

Tertiò gravibus inimicitiis supervenientibus censeri donationem revocasse, nam cum donatio sit amicitie signum, non præsumeris velle inimico conferre. Vt habetur leg. cum hic status §. si divorcium, & tradit Men. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 37. n. 17. Sanch. n. 13. Quod verum est, tamen si inimicitie dederis causam, nam eo ipso quo inimicitia constituta est, non censeri voluntatem habere donandi, & colligitur argumento à legato ad donationem, ex leg. 3. vers. & penituit, ff. de adimendis legatis, ubi legatum ob hanc causam censetur revocatum, at eisdem causis quibus legatum tacite revocatur censeri donationem revocatam observat optime Mol. lib. 1. de primog. c. 9. n. 42. Sanch. disp. 15. n. 12. & seqq. Quod si inimicitie cessaverint, & fueris cum donatario conjugis reconciliatus, donatio instauratur, quia ut superius dixi, hæc revocatio cum sit ex facto inducta, contrario facto aboletur, & probat dicta lex cum hic status §. si divorcio & leg. 4. ff. de adimend. legat. & tradunt Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 37. & l. 4. præf. 179. per totam, Sanch. d. lib. 6. de matrim. disp. 15. n. 13. usque in finem.

Quartò ea ingratitude donatarij, & qualibet alia causa, quæ præstaret sufficiens fundamentum donationem perfectam revocandi hanc tacitam revocationem inducit. Vt benè advertit Joannes Lupus Rub. de donatione §. 78. num. 17. Sanch. dicta disput. 15. num. 10. Vnde si conjux donatarius in tui præjudicium mores mutaverit, uti si turpis fuerit, honestæve opinionis nomen amiserit. Non enim censendus es velle donare ei qui se donatione indignum fecit. Vti tradunt Menoch. & Sanch. loc. alleg. Neque refert quod iniuriæ ignarus sis, quia hæc revocatio ex juris dispositione ob factum inducitur, ac proinde illius scientia donanti necessaria non est, ut benè advertit Sanch. dicta disput. 15. num. 11. Quod intelligendum censeo de delicto probabili, non tamen de delicto occulto & improbabili.

11 Duplex superest difficultas. Prima an censearis revocare donationem consurgentem ex confessione dotis recepta, negando te recepisse dotem? Negant esse revocationem Joan. Andr. Alberic. Roman. quos refert, & sequitur Joan. Lupus Rub. de donat. §. 69. n. 11. Sanch. d. disp. 15. n. 3. quia donatio non est censenda revocata, nisi evidenter de ejus revocatione constiterit, ut inquit Textus in d. leg. cum hic status vers. penitentiam ibi: Si apparent defunctum evidenter revocasse voluntatem. At ea revocatio



revocatio confessionis dotis potest intelligi de dote debita, & quæ minuit legitimam ascendentium, vel descendantium, & creditoribus præjudicat, non de dote indebita, & animo donandi confessa.

Cæterum verius censeo evidenter donationem revocari casu quo confessio dotis induxit donationem, nam si ea confessio præsumitur facta non de dote debita, & spe numerationis, sed ob titulum donationis, cur negatio hujus confessionis non inducit donationis revocationem, cum revocet, & annullet causam ex qua donatio inducitur. Fateor namque negationem dotis receptæ intelligi posse de dote debita, & non indebita, sed id verum est cum non cadit super confessionem dotis, quæ donationem induxit.

12 Secunda difficultas, an donationem censuris revocasse, cum in testamento, seu codicillo donatario legas quod ei in vita donaveras? Nam ut rectè advertit Sanch. d. disp. 15. n. 5. plurimum refert donatario rem habere ex donatione potius quam ex legato, cum habita ex donatione fructus illius in vita donantis collectos percipiat, neque requirat esse aditam hæreditatem, ut illius rei dominium & possessionem obtineat, quod secus est in legatis saltem jure communi inspecto. Quia in re placet distinctio Sanch. lib. 6. de matr. disp. 15. n. 8. & 9. si verbis utaris non importantibus legatum, aut fideicommissum, ut si diceres confirmo donationem meæ uxori factam; habeat uxor mea quicquid illi in vita donavi. Si donatio confirmari potest, qui non excedit summam 500. solidorum censenda est in vim donationis confirmata, leg. ex verbis, Cod. de donat. inter vir. & uxor. Si autem non est capax confirmationis, quia prædictam summam excedit, & non fuit apud judicem insinuata, confirmatur in vim legati, iuxta leg. donationes quas parentes, Cod. eodem tit. Quod si verbis indicantibus legatum, seu fideicommissum utaris, esto videaris recedere à priore donatione, & velle donatarium habere rem donatam non ut donatam, sed ut legatum: at credo ex duplici via te velle donatarium habere. Non enim legando donatum censeris donationis factæ prænitere, sed donationi factæ legatum adjicere, ut si forsan ut donatio non subsistat, vim tamen legati obtineat, maxime cum indubitatum sit fructus in vita donantis perceptos donatario competere ex leg. cum pater §. pater filia, ff. de legatis.

13 Quarta conditio est insinuatio apud judicem quæ requiritur non pro quacunque donatione, sed pro donatione excedente 500. solidos. Nam hæc etiam inter conjuges non confirmatur morte quoad excessum inquam, ut superius ex expressa decisione leg. donat. quas parentes, Cod. de donat. inter vir. & ux.

### §. III.

An donatio inter conjuges morte civili confirmetur, sicuti confirmatur morte naturali?

- 1 Duplex est mors civilis.
- 2 Morte civili, deportationis, &c. confirmatur donatio mariti comparatione fisci.
- 3 Qualiter professione Religionis donatio firmatur?

DE duplici morte civili sermo esse potest. Altera est exilium, deportatio, aliæque pœna, ratione cujus bona damnati fisci occupat. Altera est Religionis professio.

2 Quoad primam mortem civilem attinet, si donatio processerit à marito in uxorem ea civili morte confirmatur comparatione fisci, ita ut fiscus donatum repetere non possit, at comparatione uxoris non firmatur plenè & perfectè, cum possit à marito revocari. Quæ ratio facta non competit donatum fisco utpotè quod tempore confiscationis nō erat in bonis damnati, sed cōpetit ipsi damnato. Colligitur ex leg. sed si mors, ff. de don. inter vir. & uxor. ubi hoc expresse deciditur de donatione causa mortis, cum autem donatio inter conjuges huic donationi æquiparetur, idem de ipsa est judicandum, & probat lex res uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxor. Sicuti tradunt Covar. Rub. de testam. 3. part. num. 4. & seq. Gregor. Lopez leg. 4. verbo en su vida tit. 11. part. 4. Mol. tract. 2. de instit. disp. 288. §. donatio causa mortis, & disp. 289. §. disp. præcedenti. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 17. à n. 3.

Notanter dixi, si donatio processerit à marito. Nam si donatio processerit ab uxore in maritum, & ipsa uxor confiscatione bonorum damnetur, donatio ipsius facta marito hac morte civili non firmatur, sed evanescit, quia hoc privilegium in favorem uxoris factum est, ut constat ex illis verbis dict. leg. res uxoris, ubi & donatio maritalis ante tempus criminis ac reatus collata in uxorem, quia pudicitia premio cessit observanda sit sanquam si maritum eius natura non pœna subduxerit. Sic Molin. d. disp. 289. §. disp. præcedenti. Sanch. disp. 17. n. 6.

3 Quoad secundam mortem civilem scilicet professionem religionis etsi aliqui quorum meminit Sanch. d. disp. 17. n. 7. censeant non firmari donationem inter conjuges, sed expectandam esse mortem naturalem donantis. Alij vero censent professionem religionis confirmari, si donatio fuerit facta ante matrimo-

nium consummatum, quia eo casu dissolvitur matrimonium, cujus dissolutionem videtur d. lex res uxoris, Cod. de donat. inter vir. & uxor. exigere ad ejus firmitatem. Secus verò post matrimonium consummatum, quo casu matrimonium non dissolvitur. Verius est quod tradit Sanch. à n. 6. si possessio facta sit in religione incapaci succedendi, habendique bona etiam in comuni, uti est religio Minorum, & Capucinatorum ipsa professione firmari, partim quia matrimonium quoad effectum, & communem habitationem dissolvitur, partim quia neque ipse donans, neque religio ipsum repræsentans ea bona retinere potest, ac proinde tanquam naturaliter mortuus reputandus est. At quando professio facta est in religione capaci succedendi, cum ibi religio religiosum repræsentans bona illius possideat, non est locus concedendi firmitatem, ideoque poterit religiosus interim dum vivit, donationem revocare. Cui non obest quod testamentum revocare possit. Nam ut rectè inquit Sanch. d. disp. 17. in fine, ad revocationem testamenti opus est potentia aliud testamentum æquè perfectum constituendi, leg. si iure, ff. de legat. 2. & §. posteriore instituit. quibus modis testam. Donatio verò inter conjuges, & causa mortis contraria tantum voluntate revocatur. Vide quæ de his diximus tract. 16. de religioso statu disp. 1. p. 14. & seq.

### §. IV.

An hæc donatio inter conjuges ita morte confirmetur, ut rei donatæ dominium, & fructus donatario competant, ab eo die quo donatio facta est. Et eadem quæstio est de donatione patris ad filium?

- 1 Nec dominium, nec fructus donatario competunt, quousque rei donata traditio intercedat.
- 2 A die traditionis concedi dominium plures affirmant.
- 3 Tenenda esset prædicta sententia nisi contraria foret communis.
- 4 Concedenda est retrotractio quoad fructus.
- 5 Et licet dissentiant Doctores qui fructus intelligantur, verius intelligi debere naturales.
- 6 Donatore revocante donationem obligatur donatarius coniuncte restituere.

CONVENIUNT omnes nec dominium, nec fructus donatario competere, quousque rei donatæ traditio intercedat. Nam deficiente hac traditione incapax est donatio obtinendi morte donantis firmitatem, & consequenter transferendi dominium, & fructus in donatarium.

2 Quod verò à die traditionis donatario acquiratur rei donatæ dominium, & consequenter illius fructus, tamen revocabiliter, vel ut alij dicunt ad illud tempus retrahatur donatio, cum morte donantis confirmatur, docuerunt Gloss. in leg. sequens q. ff. de legatis 2. & in leg. si sub conditione, ff. de solutionib. Arctin. in leg. scriptura, ff. de legatis 1. Immola, Angel. Jafon, Crocius, Ruinus, Sebastianus Massa, in leg. si is qui pro tempore, ff. de usucapionib. quos refert, & sequitur Fachin. lib. 3. controvers. cap. 73. & videtur tenere Molina lib. 1. de primogen. cap. 112. n. 12. & seq. specialiter n. 15. Præcipuum fundamentum sumitur ex leg. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter vir. & uxor. ubi absolute inquit Textus. Si verò vel non amplius sit donatio, vel cum amplior esset in actus insinuata sit, tunc & silentium donatoris, vel donatricis & specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit, & sicut alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet in quibus contracta sunt. Ecce qualiter Textus retrahat donationis confirmationem ad tempus quo donatio conscripta fuit. Cum ergo proprius donationis effectus sit dominij rei donatæ translatio in donatarium, quia donatio est doni datio, leg. Senatus §. donatio, ff. de donationibus, consequens est ut ab eo puncto quo donatio fuit per rei traditionem conscripta, censeatur rei donatæ dominium in donatarium translatum. Idque confirmat exemplum ratihabitionis quo lex utitur. Ratihabito enim sic retrahit donationem, ut illius dominium, & fructus fatigentur retro acquisita.

Præterea probatur ex leg. sponsus in fine, ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi deciditur donatarius ex donatione revocata, seu per mortem non confirmata obligatum tantum esse restituere id in quo ex donatione ditior fuerit, nam in aliis donationibus valet. Vti pluribus comprobatur Sanchez disput. 3. num. 3. At si donatarius dominium rei donatæ non acquisisset obligationem haberet restituendi rem donatam donatione revocata, si inutiliter expendisset, utpotè contra voluntatem donantis absumptam. Quinimò nec posset illam expendere utpotè non Dominus, sed expectare deberet confirmationis eventum. Item lex, donationes quas parentes, & lex si sponsus, statuantes donationem retrahit ad tempus quo facta fuit, absolute asserunt donationem retrahit. Ergo hæc retrotractio



ctio tam de fructibus, quam de dominio rei donatæ intelligi debet. Tum quia nullam apposuerunt restrictionem. Tum quia hac retrotractione donatio revertitur ad id quod jure naturali in spectro habere debebat, ac proinde latè est explicanda.

Denique si negamus donationem retrotrahi quoad dominiū rei donatæ fingi nequit quem effectum hæc retrotractio habere potest. Nam comparatione fructuum industrialium non est necessaria, cum hi irrevocabiliter competant donatario à puncto donationis factæ, leg. fructus percipiendo, ff. de usuris, maxime cum ex horum perceptione à donatario facta non reddatur donans pauperior. Ad fructus verò naturales non potest retrotrahi eadem ratione, ac non potest retrotrahi quoad dominium rei donatæ, cum fructus naturales dominium rei donatæ sequantur, & æquè conjuges sint inhabiles ad consequendum dominium fructuum naturalium, ac dominium rei donatæ.

3 Fateor animum in hanc sententiam maxime propendere. Sed video contrariam nempe donationem non retrotrahi quoad dominium rei donatæ, sed quoad fructus perceptos ad tempus quo facta est, communem esse & praxi receptam. Ut docuit Glossa in leg. donat. quas parentes, verbo referatur & ibi Bald. & Accurs. C. de donat. inter vir. & ux. Bart. in leg. sequens quæst. ff. de legatis 2. & leg. si is qui pro emptore, n. 3. ff. de usucap. Anton. Gom. 2. var. cap. 4. n. 23. & leg. 53. Tauri, n. 65. Greg. Lop. leg. 4. verbo in su videri, tit. 11. part. 4. Covarr. Rub. de testam. 3. p. n. 5. Julius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 9. vers. penult. Padilla leg. cum virum, n. 18. Cod. de fideicom. Angulo de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. n. 8. Molin. tract. 2. disp. 289. §. ut disp. preced. Sanch. lib. 6. de matrim. disp. 16. n. 1. Præcipuum fundamentum hujus sententiæ sumitur ex doctrina Bart. in dicta leg. si is qui pro emptore, scilicet retrotractionem necessariò exigere extrema habilia eo tempore pro quo est retrotractio. At conjuges durante matrimonio, & filius cum est sub potestate patris non sunt habiles, quibus donatio concedi possit, quinimò jure ipso incapaces existunt, ergo nequit donatio inter ipsos facta ad tempus quo facta est retrotrahi. Neque huic argumento satisfacies dicens satis esse ad retrotractionem, quod extrema jure naturali sint habilia, sicuti sunt conjuges, & pater & filius, tamen jure civili inhabilia existant, quia hæc inhabilitas ex jure civili proveniens ita reddit extrema inhabilia, ut nec naturalis obligatio ex dicta donatione oriatur, nec fideiussor ei accedere possit. Parum ergo refert si ex jure naturali, si ex jure positivo inhabilitas proveniat, si de facto extrema omnino sunt inhabilia. Aliis argumentis utuntur Doctores, sed quia parum roboris habent, ea omittenda censui.

4 Ceterum etsi præfati DD. non concedant donationem retrotrahi ad tempus quo præscripta est quoad dominium rei donatæ, admittunt tamen retrotrahi quoad fructus illius, ex leg. cum pater §. pater filia, ff. de legatis 2. maxime cum fructus possidentem sequantur leg. bona fidei, ff. de acquirendo rerum dom. & leg. qui scit, ff. de usuris & §. si quis à non Domino instit. de rerum divis. Ergo conjux donatarius ab eo die, quo sibi res donata tradita est cum possessionem illius obtineat, fructus illius acquirit.

Sed quos fructus an naturales, an industriales tantum? Non levis est controversia. Nam Joan. Lupus Rub. de donat. §. 72. n. 1. & in fine, asserit retrotrahi donationem quoad fructus industriales tantum, non verò quoad fructus naturales, nam hi rei donatæ dominium sequuntur, ac proinde ipsi & non donatario competunt, fructus vero industriales possidentem afficiunt, ut probat lex fructus percipiendo, ff. de usuris, ibi fructus percipiendo uxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantum, quos suis operibus adquisierit (veluti ferendo) nam si pomum decerpserit, vel ex silva ceciderit non sit eius, sicut nec cuiuslibet fidei bona possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.

Placet tamen sententia Thom. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 16. n. 7. & 10. retrotractionem esse quoad fructus naturales. Quippe hæc retrotractio aliquem effectum habere debet, at si ad fructus naturales non extenderetur, nullum haberet effectum, siquidem non retrotrahit rem donatam quoad dominium, neque etiam quoad fructus industriales ejus occasione perceptos, quia hi non indigent retrotractione, cum acquirantur donatario irrevocabiliter à puncto donationis, utpote qui non ex re, sed ex donatarii industria proveniant, neque ex illorum acquisitione fiat donans pauperior. Ergo ut retrotractio habeat effectum, debet retrotrahere donationem quoad fructus naturales ex ea perceptos, non quia illorum habuerit dominium à puncto donationis: hujus enim æque sunt conjuges inhabiles sicuti domini rei donatæ, sed quia illorum usus, & dispositio ab eo puncto donatario convenerit.

Quod si donans donationem revocaverit, obligatus est donatarius rem donatam restituere, & omnes fructus naturales ex ea perceptos qui non fuerint consumpti. Nam consumpti, si ex eorum consumptione diu non fuerit, fructus restituere non debet, quia donatio inter non conjuges eam vim habet, ut donatarius de re donata disponere possit interim dum sibi non revocatur Sanch. lib. 6. de matr. disp. 3. n. 3. & disp. 16. n. 8.

Ferd. de Castro, de Iust. & Iur.

## §. V.

An juramento hæc donatio inter conjuges firmetur, sicuti firmatur morte naturali?

- 1 Prima sententia negat iuramento firmari.
- 2 Secunda concedit firmari.
- 3 Deciditur questio.
- 4 Iuramento præstito non donandi intuitu pietatis, vel in favorem tertij, nequius postmodum donationem factam iuramento firmare.

Variæ sunt de hac re sententiæ. Prima negat iuramento firmari, quæ est Bart. in leg. 1. ff. de donat. inter vir. & ux. & ibi Bald. Salicet. & Fulg. Socin. senior. ad leg. 1. ff. soluto matr. & cons. 66. lib. 1. Alciat. c. cum contingat, n. 198. de iureiur. Cardius Clem. 1. §. porro, n. 10. de iureiur. Præposit. in cap. fin. de donat. inter vir. & ux. n. 6. & ibi Henric. n. 6. & aliorum quos plena manu referunt Duenas reg. 219. ampliat. 2. Ant. Gom. commun. opin. tit. de donat. concl. 3. Quorum fundamentum est, quia donatio inter conjuges prohibita est, & nulla, ut constat ex c. donat. de donat. inter vir. & ux. & ex toto tit. ff. & Cod. eod. ideoque ob justissimas causas quæ in commune bonum cedunt, ne scilicet conjuges mutuo se amore spolient, ne liberorum curam deferant, ne matrimonia venalia reddantur, quæ rationes ostendunt non esse honestum iuramento has firmare donationes, cum ex firmitate iuramenti omnia illa inconvenientia sequantur. Adde eadem facilitate qua conjuges inducuntur ad donandum induci possunt ad jurandam donationem. Si ergo ob periculum deceptionis, & prodigalitatis, mutæque spoliationis, & liberorū jacturæ prohibetur inter conjuges donatio, etiā iuramentū prohiberi debet, aliās cōjugibus non erit satis cōsultum.

2 Secunda sententia communissima affirmat iuramento hanc donationem firmari, quam docuerunt post multos antiquiores quos referunt Duenas & Gab. loc. cit. Ant. Gom. 2. var. c. 4. n. 26. & leg. 53. Tauri, n. 66. casu 6. Covarr. 1. var. resol. c. 7. n. 4. & Rub. de testam. 2. p. num. 10. Julius Clarus lib. 4. sentent. §. donatio, q. 9. vers. sed quid Gutier. de iuram. 1. p. c. 3. n. 7. Greg. Lop. verbo son defendidas, tit. 11. part. 4. Angulo de meliorat. leg. 1. Gloss. 1. n. 36. & Gloss. 8. n. 2. Mol. de iustit. tract. 2. disp. 289. ad finem. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 11. n. 2. Andr. Gayll. lib. 2. observ. c. 11. Fachin. lib. 3. contror. cap. 81. & alij innumeri apud ipsos. Fundamentum est quia esse donationem inter conjuges validam & firmam ex se non est inhonestum, sed juri naturali conforme: at quoties iuramentum adjicitur actui qui non est adversus mores naturales, esto civilibus adversus sit, illum confirmat, ergo.

3 Hæc questio decidenda est ex his quæ latè diximus tr. de iuram. disp. 2. punct. 9. ubi explicuimus qualiter iuramentum valeat actus aliis infirmos roborare, & quos actus. Cum ergo ibi concluderimus nullum actum jure civili invalidum firmari iuramento posse, nisi ejus nullitas jure sic disponente purget eo ipso quo iuramentum accedit, consequens est donationem inter conjuges invalidam non posse iuramento validari, cum non reperiatur aliquod jus quo ejus infirmitas purgetur iuramenti accessione. Nam iuramentum ad summum præstare poterat obligationem religionis non revocandi donationem factam, at concedendi donationi irrevocabilitatem, plenam firmitatem vim ex se non habet, sed ex lege, quæ tamen nulla est. Quapropter cenfeo iuramentum donationi adjectum de non revocanda donatione observandum esse ex religione, quia non est adversum ulli legi. Leges namque donationem infirmant, sed non præcipiunt ejus revocationem, sed tantum permittunt secluso iuramento. Cum igitur licitum sit conjugi donanti non revocare iuramentum de non revocando licitum est. Ergo est observandum, sed non obinde sequitur donationem irrevocabilem reddi, quia iuramentum non mutat donationis naturam, cum id ex se non habeat, sed ipsi immutata superaddit religionis obligationem. Sicuti cum jus non revocaret testamentum, vel procuratorem, non obinde testamentum, vel procurator constitutus irrevocabilis est. Hujus sententiæ expresse sunt Bald. cons. 29. lib. 1. Decius cons. 240. & 536. Menoch. cons. 84. lib. 1. & alij ab eo relati.

4 Illud certius est, & communi sententia comprobatur, si conjux præstiterit iuramentum non donandi intuitu pietatis vel in favorem alicujus, non posse donationem iuramento firmare, quia iuramentum quod est peritium, vel tertij præjudicium non potest esse donationis confirmatorium. Ut latè probat Sanch. lib. 6. de matr. disp. 13. & nos diximus tract. de iuram. disp. 2. punct. 9. §. ult.

## §. VI.

Quibus in eventibus secluso iuramento & morte conjugis donantis valida sit & irrevocabilis donatio inter conjuges?

- 1 Valet si celebretur donatio inter supremos principes.
- 2 Item cum donatio referatur in tempus soluti matrimonij.

R

3 Item



- 3 Item cum mulier donat viro pro militia, dignitate, honore, imo studiorum causa.
- 4 Item si vir dotem promissam, vel ejus partem remittat.
- 5 Si vir donet uxori annuum redditum in ejus alimenta.
- 6 Si timet damnari exilio, aliave poena cui confiscatio annectitur.
- 7 Si in adibus alterius coniugis permittatur gratis habitare.
- 8 Item quoties ex donatione non fit donatarius coniux ditior, nec donans redditur pauperior.
- 9 Donatio ad constructionem domus, fundationem capelle, alendum consanguineum &c. valida est.
- 10 Potest coniux legatum, vel hereditatem alteri coniugi ex eius repulsa proveniens repudiare.
- 11 Affirmant plures renuntiare coniugem posse lucris constante matrimonio quæstis.
- 12 Verius cenfeo oppositum.
- 13 Satisfit contrariis.

**P**lures casus referuntur à Doctoribus in quibus donatio inter virum & uxorem à puncto quo facta est vires obtinet. Primus est si donatio celebretur inter supremos principes, leg. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. quia hi sic contrahendo censentur legibus communibus nolle altringi. Sic Ant. Gom. leg. 63. Tauri, n. 66. vers. octavum. Navarr. cap. 17. n. 149 Mol. tract. 2. disp. 289. Sin eventibus. Sanch. lib. 6. disp. 3. n. 1. Lessius, lib. 1. cap. 18. dub. 12. n. 88. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 12. q. 2.

2 Secundus, cum donatio refertur in tempus soluti matrimonij. Ut deciditur, leg. sed interim, §. sed quod dicit, ff. de donat. inter vir. & uxor. quia perinde est fieri tempore habili, ac in illud tempus conferri, iuxta leg. in tempus, ff. de heredib. instit. & tradunt ex omnium sententia. Tiraquel. post leges connub. Gloss. 8. n. 391. Sanch. disp. 3. n. 8.

3 Tertius. Quando uxor donat viro pro dignitate aliqua, militia, honore, & nobilitate adipiscenda, imo studiorum gratia, licentia, aut doctoratu obtinendo. Uti colligitur ex leg. quod adipiscenda & seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor. & advertit Ant. Gom. Sanch. Lessius, & Laym. loc. cit.

4 Quartus, si vir uxori dotem promissam vel illius partem remittat, quia remittit non quod suum est, sed quod erit cum sibi fuerit traditum. Sicuti aliis antiquioribus relatis docent Sylvest. verbo donatio, 2. q. 3. Navarr. cap. 17. n. 149. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 3. n. 10. Uti colligitur ex leg. si constante, vers. firma, Cod. de donat. ante nuptias. Et idem est à fortiori si remittat usuras promissas dotis non solutæ. Uti habetur, leg. vir usuras, §. ff. de donat. inter vir. & uxor. Uti relato Dueñas, reg. 221. limit. 7. docet Sanch. n. 11. Secus inquit Sylvest. Navarr. & Sanch. est de cuiuslibet alterius debiti remissione. Ut probat lex si sponsus, vers. si debitor, ff. de donat. inter vir. & uxor. quia cum quodlibet debitum censetur esse in bonis creditoris, perinde est debitum remittere, ac debitori donare. Non tamén inde fit non posse conjugem debitorem in diem solvere ante illius diei adventum, quia illa anticipata solutio non est censenda donatio, cum non donet, sed solvat quod debet, tametsi anticipatè solvat. Ut habetur, leg. sed si vir ex lana, §. si vir uxori, ff. de donat. inter vir. & uxor. & tradunt Anton. Gomez, leg. 53. Tauri, n. 66. vers. septimus. Barbosa, l. g. 2. p. 2. in princ. n. 1. ff. soluto matr. Sanch. d. disp. 3. n. 10. Receptam autem dotem nequit vir constante matrimonio uxori restituere, quia illa restitutio esset donatio, cum dos non sit debita uxori absolutè, sed sub conditione quod matrimonium fuerit solutum. Ut bene Barbosa, & Sanch. advertunt.

5 Quintus: si vir donet uxori annuum redditum in ejus alimenta, modo non excedat competentem sustentationem spectatæ uxoris conditione, & dote recepta. Ut habetur leg. ex annuo ff. de donat. inter vir. & uxor. Quippe non tam est donatio, quam solutio alimentorum debita, ideoque esto tantum promissus sit, & non traditus morte confirmatur. Ut advertit Barbosa aliis relatis, leg. qua dotis, n. 66. & 67. ff. soluto matrimonio. Sanch. d. disp. 3. n. 12.

6 Sextus, donatio conjugis, eo quod timeret damnari exilio, aliave poena cui confiscatio bonorum est annexa valet, ut exilio subsecuto confirmetur, leg. inter virum, 44. ff. de donat. inter vir. & uxorem. Sanch. num. 13.

7 Septimus, si conjux in adibus alterius coniugis permittatur gratis habitare, vel ejus servis, animalibus, vel vestibus uti, eo ipso valet donatio. Uti deciditur leg. si vir uxori, 19. ff. de donat. inter vir. & uxor. quia hæc videtur esse non donatio simplex, sed remuneratoria, & tradit Dueñas, reg. 221. limitat. 13. Sanch. n. 14. Laym. d. cap. 12. de donat. q. 2.

8 Octavus, Quotiescumque ex donatione conjux donatarius non sit ditior, vel donans non redditur pauperior, confirmatio non est necessaria, sed statim donatio valida subsistit. Habetur, leg. si sponsus, §. vers. concessa donatio, ff. de donat. inter vir. & uxor. ibi: eam demum donationem impediri solere, quæ & donantem pauperiorem, & accipientem faceret locupletior. Utrumque ergo ad invalidandam donationem textus requirit. Unde quolibet ex illis deficiente donatio non prohibetur. Idem colligitur ex cap. fin. de donat. inter vir. & uxor.

9 Hinc infertur si donationem factam ad constructionem, vel refectionem domus dirutæ, ad fundationem capellanæ, ad solvenda vestigalia, ad consanguineum alendum in studiis, & generaliter ut alteri donatum concedat, & in alium transferat, validam esse, quia ex ea non fit ditior donatarius, tametsi donans pauperior reddatur. Ut probat expresse dicta leg. si sponsus in finalibus verbis, & leg. regia, 6. tit. 11. part. 4. & tradit Sanch. disp. 3. n. 2. & seq. Lessius & Laym. loc. cit.

Quod vero Laym. & Sanch. ibidem asseverant validam esse donationem ex qua conjux donans pauperior redditus est, conjux vero donatarius non est redditus locupletior sua culpa, quia donatum prodige, & inutiliter expendit, mihi non probatur, non enim spectandus est eventus futurus ex voluntate coniugis, sed spectandum est quod ex ipsa donatione nascitur. Cum ergo donans fundum, v. g. conjugi donaverit absolutè, donatarius ex donatione locupletior factus est, quod verò postmodum inutiliter expenderit, impedire non potest donationis conditionem, ejusque infirmitatem. Quapropter placet quod tradit Mol. tr. 2. disp. 289. §. observ. obligatum esse donatarium rem sibi donatam interim dum ejus perfectum non habet dominium conservare & non aliter quam in gratiam donantis, & ex illius voluntate expendere. Si enim illum pro libito absque obligatione restitutionis expendere posset, censendus necessario esset dominium, & administrationem illius habere perfectam.

10 Secundo infertur hereditatem, legatum, & fideicommissum quod repudiante marito uxori competit, posse maritum antequam illud acceptet repudiare, quia eo casu non accipit uxor à marito, sed ab alio tertio, neque ipse maritus eo casu donat, sed conditionem apponit, ut donatum uxori subsistat. Uti colligitur ex dicta leg. si sponsus, §. si maritus. Neque obest legatarium dominium legati acquirere à die mortis legantis etiam absque aditione hereditatis, leg. à Titio, ff. de furtis, leg. 1. §. sed utrum ff. si quid in fraudem patroni, & leg. 35. tit. 9. part. 6. nam est dominium revocabile & imperfectum pendens ab acceptance, ac proinde acceptance non existente reputatur ac si nunquam quæsitum fuisset. Ut ex dicta leg. 1. constat. E contra est si postquam acceptavit legatum, vel fideicommissum uxori concessit, tametsi in eo momento, quia tunc non esset sola repudiatio, sed potius fideicommissi cessio & donatio quæ conjugibus interdicitur. Uti colligitur ex leg. si avia Cod. de iure deliber. Per quam doctrinam conciliantur Textus qui videntur contrarii. Nam leg. sed si vir, §. si vir, ff. de donat. inter vir. & uxor. deciditur non prohiberi maritum quod legatum, aut hereditatis nomine relictum roget ut uxori relinquat, quia nihil ex bonis mariti diminuitur. Secus esse inquit lex hæc ratio in fine, & lex idem, ff. eodem tit. Si donaturum marito iussit uxori dare, quia ea iussione indicat acceptasse sub ea conditione, ut uxori donatum concederetur. Ideoque dicta lex, hæc ratio, inquit. Perinde enim habendum, atque si maritus acceptam rem, suamque factam uxori dedisset expresse & directe. Atque ita Ant. Gomez, l. 2. var. cap. 4. n. 24. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 4. n. 2. Lessius, lib. 2. cap. 18. dub. 12. n. 89. & alij apud ipsos.

11 Tertiò infertur decisio illius gravissimæ quæstionis, an unus conjux in alterius favorem renuntiare lucris matrimonio constante quæstis possit, cum matrimonium contractum est sub communicatione bonorum? Affirmant posse gravissimi Doctores Joan. Lupus Rub. de donat. §. 47. num. 19. & leg. 60. Tauri, n. 3. Covarr. 4. decret. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11. Anton. Gom. leg. 53. Tauri, n. 66. vers. quintus est, & leg. 60. ad finem. Gutier. lib. 2. pract. qu. 126. num. 5. Azeved. leg. 9. tit. 9. lib. 5. recopil. num. 8. & ibi: Matien. Gloss. 1. n. 5. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 5. n. 5. & seq. Ductus, quia si loquamur de lucris acquirendis, cum hæc non sint in potestate conjugis, sed solum sub spe contingenti non redditur cedens pauperior, cum non cedat juri habito, sed habendo & acquirendo, sicuti pater qui remittit usumfructum in bonis adventitiis filij, non est pauperior ob eam causam, quia non alienat quod habebat in bonis propriis, sed quod poterat habere. Et sicut legatarius vel hæres qui renuntiant hereditati, vel legato non redduntur pauperiores, sed non ditiores, sic de conjugibus lucris renuntiantibus dicendum est. Tandem id videtur supponi, leg. 60. Tauri, hodie leg. 9. tit. 9. lib. 5. compilat. ibi: quando la mujer renunciar las ganancias, no sea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio. Temperat autem Sanch. d. disp. 5. n. 7. hæc sententiam ne procedat in cessione facta à viro comparatione uxoris de lucris acquisitis, hæc enim inquit Sanch. non potest vir cedere uxori, quia illorum plenum & perfectum & irrevocabile dominium habet. Secus verò uxor, cui lucrorum dominium imperfectè & revocabiliter competit & dependenter ab ejus acceptance, & viri distributione.

12 Cæterum etsi prædicta sententia communis sit, cenfeo tamen in rigore veriorum esse quæ negat posse uxorem, & à fortiori maritum medietatem lucrorum sibi competentium alteri coniugi cedere. Uti latè & optimè docuit & probavit Greg. Lop. leg. 5. tit. 11. part. 4. verbo otra manera. Menchaca, lib. 1. contrav. usus frequent. cap. 13. n. 6. Burgos de Paz, q. 9. civili n. 10. Mol. tract. 2. de iust. disp. 289. §. ex hac doctrina, & disp. 43. §. con-



trariam sententiam & probabiliſſimam reputat Sanch. lib. 6. de matr. disp. 5. n. 4. Moveor primò; quia horum lucrorum dominium, & possessio marito, & uxori competit absque ulla illorum acceptatione solum ex natura contractus matrimonij, ut ex jure Castellæ in comperto est apud omnes, & probat latè Marienzo leg. 2. Gloss. 3. r. 9. lib. 5. compil. tamenſi dominium & possessio uxori competens possit à marito fraudari, ut potè cui acquisitionum administratio durante conjugio concessa est. Sed hoc non obest quominus ipsa mulier dominium, & possessionem illorum habeat firmius, & strictius quam dominium legatarij, & hæreditatis hæredi, seu legatario competentium, quia hæc pendent ab acceptatione ipsorum, à qua tamen non pendent lucra constante matrimonio quæſita. Ergo cedens mulier his bonis in favorem mariti reddit maritum ditiores, & ipsa redditur pauperior, cum ex ipsa cessione maritus habeat plus in suis bonis quam antea habebat, & mulier minus. Secundò hæc lucra ita sunt propria uxoris, ut absque ulla acceptatione transeat dissoluto matrimonio ad ejus hæredes, possitque si hæredes necessarios non habeat cui maluerit relinquere, ergo cum in maritum cedit, maritus non accipit à lege, sed ab uxore, in quo est latum discrimen hæreditatis, & legatarij, in quibus non acceptante uxore maritus est substitutus, quia in his non accepit maritus ab uxore, sed à lege uxoris impedimento sublato: at in lucris quæſitis accepit ab uxore, cum prius uxori sint quæſita & penes ejus voluntatem constitutum ea marito, vel extraneo communicare. Tertiò si hæc lucrorum cessione non est rei propriæ donatio, & alienatio, sed est non acquisitionis, si actio est legatarij & hæreditatis repudium. Ergo sicut potest uxor legatum, seu hæreditatem repudiare in præjudicium ascendentium, & descendentium, imo creditorum, sic poterit repudiare hæc lucra. Consequens autem communiter à Doctoribus reprobat ergo, &c. Quartò probat Greg. Lop. non levibus argumentis, primò; quia passim cogitur uxor ad hanc cessionem faciendam, ne inimicitia, & discordia cum marito excitentur quod jura maximè abhorrent, leg. 1. & 2. ff. de fideiussor. dotum dentur. Secundò renuntians lucris acquirendis cedit juri & spei firmæ ex vi contractus uxori quæſito. At hoc jus est pretio æstimabile, & in bonis uxoris. Ergo cedit aliquid per quod redditur pauperior, & maritus ditior. Tertiò Maritus nequit hæc lucra non solum acquisita, sed quærenda in uxorem transfundere, aliàs nullam ex illis perciperet utilitatem, sed omne illarum commodum uxori impenderet, quo facto & ipse redderetur pauperior, & uxor ditior. Sed id ipsum procedit in uxore, cum sæpe ex ejus industria, diligentia, & custodia lucra acquirantur, & conserventur, nequit ergo inter ipsos hæc cessione consistere. Quartò. Nam esto uxor nequeat absque mariti licentia contractus celebrare, quam licentiam censetur maritus concedere eo ipso quo cum ipsa contrahit, atamen cum in ipsa licentia suam quasi auctoritatem interponat, nequit eam in proprio facto exercere ex leg. 1. & ibi Barr. ff. de auctor. tutor. & ex Baldo in leg. si quando §. illud, Cod. de inofficio testam. Maximè cum hæc licentia mariti ob vitandas deceptiones quæ mulieri contingere possunt, à jure exigatur: quas deceptiones nequaquam vitabit contrahens cum marito, cum ipse ut potè ex contractu commodum percepturus non sit eas manifestaturus.

13. Argumenta in contrarium ex proximè dictis dissoluta sunt, legem vero regiam 60. credo non loqui de lucrorum cessione constante matrimonio facta, sed matrimonio dissoluto: quo casu cedens lucris quæſitis non obligatur solvere debita ab altero conjugè contracta, cum jam cedat bonis ex quibus tantum obligationem solvendi habebat. Præterea esto concederemus loqui de cessione lucrorum acquisitionum constante matrimonio facta, dicendum est id non esse inconveniens, cum non cedant ea lucra in maritum absolute, sed ad effectum solvendi debita ex privilegio juris ea lege concessi.

## §. VII.

An donatio remuneratoria inter conjuges valida sit, & irrevocabilis?

- 1 Donatio remuneratoria inter conjuges valida, & firma est.
- 2 Qualiter merita donationi æquivalere possint inter conjuges?

1 Vprædictis eventibus communiter Doctores donationem remuneratoriam adiungunt. Ut videre potes in Tiraquello de nobilit. cap. 18. n. 19. & in leg. si unquam, verbo donatione, n. 19. Cod. de revocandis donat. Sylvest. verbo donatio 2. quæst. 1. Anton. Gomez leg. 5. 3. Tauri, n. 66. casu 4. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 132. n. 4. Molin. tract. 2. disp. 289. §. tertius. Thom. Sanch lib. 6. de matr. disp. 6. n. 11. Paulo Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. q. 2. circa finem, & alijs apud ipsos. Colligiturque ex leg. quod autem §. si vir. ff. de donat. inter virum, & uxorem. Sed rectè hic textus ut rectè expendit Pinel. Cod. de bonis matern. ad leg. 1. par. 3. n. 61. Fachin. lib. 3. contror. cap. 80. non probat donationem inter conjuges remuneratoriam subsistere, sed donationem reciprocam, ex qua nullus redditur pauperior, eo quod tantundem recipiat quantum tribuit, ut constat ex illis verbis Textus. Si vir & uxor, quia sibi invicem donaverit, & maritus servaverit uxor consumpserit rectè placuit compensationem fieri donationem. Quapropter ea ratione communis sententia sustinenda est Donatio remuneratoria deficit à vera & propria donatione, quæ meram liberalitatem spectat, cum benemerita remuneranda ex obligatione honestatis & decentiæ. Sicuti definitur in leg. Aquilius Regulus, ff. de donat. leg. sed etsi lege §. consulu. ff. de petit. heredit. & leg. si pater §. fin. ff. de donationib. & leg. metum §. sed licet, ff. de eo quod metus causa. Ergo leges statuentes absolute donationem inter conjuges infirmam esse de donatione verà propria, & non de donatione hac remuneratoria quæ impropria est, intelligendæ sunt, quia verba simpliciter prolata secundum propriam & strictam significationem accipi debent cap. fin. de verb. significat. maxime lege correctoria, & quæ juris naturalis dispositionem restringit.

2 At cum donationi remuneratoriæ merita æquivalere debeant, difficile est explicare qualiter ex parte uxoris hæc apponi possint ut maritus donationem remuneratoriam ei possit facere, siquidem uxoris obsequia omnia videntur deberi marito titulo subjectionis, ut dixit Pinel. ad leg. 1. p. 3. n. 61. Cod. de bonis maternis, & propendit Tiraquel. de nobilit. cap. 20. n. 95. & seqq. Sed dicendum plura præstari posse ab uxore in mariti obsequium indebita. Nam licet uxor subjecta viro sit, id intelligitur ut ei obsequatur & obediatur in iis obsequiis & muneribus quæ ab alijs uxoris ejusdem conditionis, & nobilitatis & in eisdem circumstantiis præstantur. Quod si ultra hæc aliqua alia impendat, vel diligentius, & diutius indebitè præstat, ea remuneratio sunt digna. Vti rectè explicant post alios antiquiores Tiraquel. dicta leg. si unquam verbo donatione largitus, num. 108. Joan. Garcia de donat. remun. n. 28. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 6.

## §. VIII.

De donatione titulo dotis.

- 1 Nequit ante contractum matrimonium titulo dotis donatio constitui, si in tempus contracti matrimonij referatur.
- 2 Contracto matrimonio, vel ante ipsum sub ea lege ut matrimonium contrahatur dos constitui potest.
- 3 Ex liberalitate dotem mulier constante matrimonio marito constituere potest, secus maritus uxori.
- 4 Negant plures esse sufficientem causam, ut maritus dotem uxori constituat quod ipsa nobilior, & adolescentior sit.
- 5 Verior est contraria sententia.
- 6 Hac dotis constitutio facta à marito uxori extrahitur de corpore hæreditatis.
- 7 Ex confessione dotis recepta, quam verè non recepit maritus facta ante matrimonium nulla est obligatio.
- 8 Si constante matrimonio facta est hæc confessio, non inducit obligationem dotis numerate. Quinimò pluribus placet neque obligationem donationis.
- 9 Verius est obligationem donationis in consistente induci.
- 10 Si iuramentum adicias de solvenda dote matrimonio dissoluto firmabis donationem iuxta plurimum sententiam.

1 Solent conjuges ante & post contractum matrimonium dotem sibi constituere. Quæstio igitur est qualiter hæc præstare possint. Et quidem ante matrimonium contractum licitum est viro uxorem dotare transferendo ipsam ab eo tempore dotis dominium. Secus si in tempus contracti matrimonij referretur. Ut probat lex 1. Cod. de donat. ante nuptias, & tradunt Abbas c. et si necess. n. 2. de donat. inter vir. & uxorem. & ibi Alexand. de Nevo num. 2. Joan. Lup. Rub. de donat. inter vir. & uxorem. §. 30. n. 2. Sylvest. verbo dos, q. 6. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 7. n. 2. Nam ante contractum matrimonium non est donatio inter conjuges. At si in tempus contracti matrimonij referatur, perinde judicanda est ea donatio, ac si eo tempore fieret.

2 Contracto igitur matrimonio vel ante ipsum sub ea lege, & conditione ut contrahatur dos constitui uxori potest ex causa onerosa. Vti si virgo violata fuit iuxta Textum in cap. 1. de adulter. vel si dispensatio in consanguinitate, aliove impedimento sub ea conditione concessa sit, vel aliqua injuria remissa, vel discordia inter consanguineos sedata, quia ea dotis constitutio non est donatio, sed compensatio debiti, illiusque satisfactio. Sicuti cum alijs advertit Sanch. lib. 6. disp. 7. num. 6. usque in finem.

3 Ex mera autem liberalitate constante matrimonio uxor constituere marito dotem potest, secus è contra maritus uxori. Priorem partem probat §. est & aliud, instit. de donationib. & leg. si constante, & leg. fin. Cod. de donat. ante nuptias, ubi permittitur uxori constante matrimonio augere dotem, ergo à fortiori denuo constituere. Secundam partem probat lex si quis uxori, ff. de donat. inter vir. & uxorem. ubi prohibetur viro donare uxori sub ea conditione ut donatum sibi in dotem constituitur. Ratio verò ea est. Nam cum dos, quam uxor marito constituit, Ratio verò ea est. Nam cum dos, quam uxor marito constituit,



dissoluto matrimonio ad ipsam revertatur, non verò revertatur ad maritum ea dos, quam uxori concedit, merito uxor constituere marito dotem potest, sed non uxori maritus. Sicuti pluribus relatis docet Sanch. d. lib. 6. de matrim. disp. 7. n. 1. & 2.

4 Difficultas verò est, an ex eo quod uxor nobilior, vel adolescentior nupsit marito ignobili vel seni præster sufficientem causam marito ei dotem constituendi? Negant graves Doctores. Craveta conf. 51. Pinel. ad leg. 1. 3. p. num. 61. Cod. de bonis matern. Fachin. lib. 3. contrav. cap. 80. Ducuntur, si hoc prætextu posset maritus uxori dotem constituere, cum hæc dotis constitutio sit vera donatio leg. fin. §. si à socero. ff. qua in fraudem creditor. facile leges donationem inter conjuges prohibentes eluderentur, cum hic excessus sæpe contingat. Deinde si hæc donatio inter donationes validas conjugum annumeranda esset, sine dubio aliquo textu exprimeretur, cum sit casus frequens, & plures casus minus frequentes in iure referantur.

5 Sed verior est contraria sententia quam docuit Glossa in leg. si voluntate v. p. petendis, Cod. de dotis promiss. & ibi Bart. & in leg. si divorcio. n. 4. ff. de verbor. obligat. Tiraquel. pluribus relatis nobilit. c. 18 n. 19. Greg. Lop. leg. 2. verbo con la v. ieta tit. 20. par. 2. Ant. Gom. leg. 5. 3. tauri. n. 66. casu 4. & t. 2. var. cap. 4. n. 23. Covarr. 4. decretal. 2. p. cap. 3. §. 3. n. 2. Bacca de non meliorandis filiabus. cap. 16. Mol. tract. 2. disp. 289. §. tertius, & disp. 439. §. secundum: & alij plures, quos refert, & sequitur Sanch. lib. 6. de matr. disp. 7. n. 3. Fundamentum est quia negari nequit remuneratione dignam esse uxorem, quæ cum nobilis, & juvenula fuerit non dedignata est ignobili, & seni nubere. Neque ab hac remuneratione excusatur vir, etiam si ditor sit, quia divitiæ non satis nobilitatem acceptam à muliere compensant: ut advertit Sanch. n. 4. & ibi n. 5. inquit hanc dotis constitutionem non gaudere privilegiis dotis, quia verè & propriè dos non est qualis est dos constituta ab uxore, & marito tradita ad onera matrimonij sustinenda.

6 Hæc tamen dotis constitutio à viro facta uxori extrahitur de corpore hereditatis viri, minuitque legitimam debitam ascendentibus, vel descendentibus quoties ea causa necessaria & onerosa sit, quia tunc nō est donatio, seu compensatio, & debiti contracti solutio. Secus verò si fiat ex causa voluntaria, & lucrativa, nam tunc deducitur tantum ex ea parte de qua absque præjudicio ascendentium, vel descendentium liberè disponi potest. Vti explicat Sanch. lib. 6. de matr. disp. 8. per totam.

7 Dubium tamen est quam obligationem maritus contrahat ex eo tantum quod confiteatur se recepisse tantum, vel tantam dotem, cum tamen verè non receperit. Hanc confessionem præstare potest ante matrimonium vel illo constante, aut dissoluto. Si ante matrimonium præstet, nullam obligationem inducit, quia non inducit obligationem debiti dotis receptæ, cum de receptione non constet. Neque item inducit obligationem donationis, cum hæc confessio ante contractum matrimonium vim donationis habere non potest, quæ morte confirmanda est, utpotè quæ caret rei donatæ reali virtuali traditione ad sui confirmationem. Præsumenda ergo est confessio fieri spe futuræ numerationis, cum aliud non constet, quia semper ea præsumptio sumi debet ex qua valeat actus, non ex qua corruat. Atque ita tradunt in præsentem Valascus plures referens, conf. 5. n. 4. t. 1. Covarr. 1. var. cap. 7. n. 4. Mol. tract. 2. disp. 439. §. quando autem Sanch. lib. 6. disp. 9. num. 3. & colligitur aperte ex leg. 1. Cod. de donat. ante nuptias.

8 Si autem constante matrimonio hæc confessio facta sit nunquam obligationem dotis numeratæ inducit, cum de numeratione non constet, quin imò plures DD. quos refert, & sequitur Covarr. d. c. 7. n. 4. existimant nullam donationis obligationem inducere, tamen si fiat adhibita renunciatione exceptionis dotis non numeratæ, quia non est censenda facta animo donandi, sed accipiendi futuram numerationem. Nam donatio præsumenda non est, cum alia præsumptio sumi potest: at in præsentem sumi potest præsumptio quod maritus fateatur se dotē recepisse spe futuræ numerationis. Ergo donationis præsumptio cessare debet. Neque illa exceptionis renuntiatio impedit præstatam spem, ac proinde nec præsumptionem. Et confirmatur ex leg. fin. & Authent. ibi inserta, Cod. de dote cauta, ubi deciditur heredibus mariti dotem recepisse consentientis competere exceptionem non numeratæ dotis. Signum ergo est confessionem factam à marito de dote recepta præsumi factam fuisse non animo donandi, sed spe numerationis futuræ. Ad idem est leg. si voluntate 4. Cod. de dotis promiss. ubi marito datur actio repetendi dotem quam confessus est.

9 Cæterum contraria sententia valde probabilis est, scilicet ex prædicta confessione de dote recepta constante matrimonio obligationem donationis in consistente induci; eo quod præsumatur animo donandi, & non spe futuræ numerationis factam esse. Vti docuit Ioan. Andr. addit. ad Specular. Rub. de donat. inter vir. & uxorem. in fine. Alciat. leg. si divorcio 21. n. 3. ff. de verb. oblig. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 8. & 66. Mol. tract. 2. de instit. disp. 349. §. quando confessio. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 9. n. 5. & alij plures quos refert, & sequitur Valasc. conf. 5. n. 5. t. 1. Ducor quia præsumptio sumenda est ex his quæ frequentius

contingunt: at raro contingit quod uxor nulla dote tradita vel promissa nubens postmodum dotem constituat, frequentius verò quod maritus ejus amore allectus titulo dotis donationē præster, ergo hæc præsumptio sumenda est, & confirmatur. Ideo testator asserens se debere Titio aliquam summam quam re vera non debet, præsumitur non spe futuræ numerationis, sed animo donandi facere. Vt deciditur leg. qui uxori. ff. de auro & argento legato. leg. Lucius §. sempronius, ff. de legatis 3. & aliis, quia raro vel nunquam contingit spes futuræ numerationis, bene tamen animus donandi. Sic in præsentem dicendū est. Quod maxime verum habet, cum huic confessioni dotis receptæ adjungitur renuntiatio exceptionis dotis non numeratæ, quia eo casu efficacius colligitur à se spem futuræ pecuniæ numerandæ abdicasse. Neque obstant leges n. præcedenti in contrarium adductæ, quia illæ intelligendæ sunt de dotis confessione ante matrimonium contractum, vel quando expressè constat spe futuræ numerationis & non animo donandi factam esse.

10 Quod si huic confessioni dotis juramentum non quidem de dote recepta tantum, sed de illa solvende matrimonio dissoluto adjicias, consumabis donationem, & irrevocabilem facies secundum sententiam illorum Doctorum qui asserunt donationes inter conjuges in validis juramento firmari, ut resolvit in præsentem Men. de præsumpt. 11. n. 45. iuncto n. 48. Seraphin. de priv. iuram. priv. 71. n. 55. & 56. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 15. n. 3. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 12. n. 4. Vnde de hac confessione dotis idem iudicium est ferendum, ac de qualibet alia inter conjuges donatione, eodemque modo judicanda est infirma, & revocabilis, vel firma & irrevocabilis, sicut & alia quælibet donatio. Vt advertunt Valasc. Molin. Menoch. & Sanch. loc. supè cit.

## §. IX.

### De donatione inter conjuges causâ mortis.

- 1 Valida est donatio inter conjuges causa mortis.
- 2 Valet pactum quod superstes alterius bona habeat.
- 3 Non requiritur ad huius donationis valorem rei donata traditio.
- 4 Donatio viri uxori morte civili viri confirmatur.
- 5 Donatio causa mortis retrahitur quoad fructum perceptos ad tempus quo præscripta est.

1 Valida esse hanc donationem, morteque donantis confirmari decidit expressè lex, si cum servum, lex sed interrim §. sed quod dicit, ff. de don. inter vir. & uxorem. & tradunt omnes. Neque obest lex mortis §. 4. ff. eodem, ubi donatio à socero nurui, aut genero facta irrita censetur, nec morte soceri confirmatur, quia facta est intuitu filij, aut filiæ, ac proinde reputanda est, ac si ab uno conjuge alteri conjugi fieret, quæ donantis morte confirmari debet.

2 Quod adeo verum est, ut licet reciprocum pactum de succedendo inter privatos reprobatur sit ob periculum caprandæ mortis leg. licet, Cod. de Pactis, attamen pactum quod conjuges inter se inirent, quod superstes alterius bona habeat, validum est, quia ob mutuum amorem hoc periculum caprandæ mortis cessare videtur. Sicuti tradunt Ioan. Lupus Rub. de donat. §. 50. n. 12. & 17. Ant. Gom. leg. 53. Tauri. n. 66. ver. secundus est. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 3. n. 26. & 27. Sanch. lib. 6. de matr. disp. 10. n. 3. Quinimò affirmant Ioan. Lupus, Gut. & Sanch. prædictam donationem reciprocam legitimæ ascendentium præjudicare, quia hæc non est pura donatio, sed permutatio, permutationes autem, & contractus onerosi relati in tempus mortis non impediunt fieri à lege prohibente, ne descendentes in præjudicium ascendentium disponant nisi de tercia bonorum parte, quia hæc lex censetur solam dispositionem liberalem impedire, non reciprocam, & in viam contractus.

3 Vt autem hæc donatio valida sit, & morte donantis confirmetur exigunt Armilla verbo donatio, num. 27. Sylvest. eod. 2. g. 5. Covarr. aliis relatis Rub. de testament. 3. p. n. 2. & 3. Manuel. 1. sum. cap. 92. num. 1. traditionem rei donatæ, eo quod inter conjuges nulla donatio confirmetur morte donantis, nisi traditio præcesserit. Sed quamvis de donationibus inter vivos hoc verum sit, eo quod nullæ sint & irritæ, attamen falsum est in donationibus causa mortis, hæc enim inter conjuges æquè validæ sunt ac inter extraneos & sicut inter alios factæ non indigent traditione ad sui confirmationem, neque etiam indigent inter conjuges, maxime cum hæc donationes legati conditionem sortiantur, & ex illis tanquam ex legato debetur falcidia; legatum autem nullam traditionem requirit ad sui confirmationem, ergo neque hæc donatio Sic tradunt ex communi Ant. Gom. 1. 2. var. c. 4. n. 18. Mol. tr. 2. de iust. disp. 288. §. dubium est. Sanch. lib. 6. disp. 10. n. 4. & alij apud ipsos.

4 Hæc donatio causa mortis, quæ morte naturali donantis confirmatur, si facta sit à viro uxori, morte civili viri confirmatur uxori quoad dominiū, tamen si vir dum viveret possit donationem revocare. Sicuti superius diximus de donatione inter vivos. Sic docent Acosta c. si pater de test. lib. 6. p. 1. verbo legat. n. 6. Covar.



Covarr. de testam. Rub. 3. p. n. 4. Greg. Lop. leg. 4. verbo *en su vida*, tit. 1. p. 4. Mol. & Sanch. loc. cit. & deciditur, leg. si mors in princ. cum Gloss. ibi, ff. de donat. inter vir. & uxor. Neque opus est ad hanc confirmationem quod traditio donati mortem viri præcesserit, quia ut bene advertunt Mol. & Sanch. hæc conditio in d. leg. sed si mors apposta non est. Si autem donatio causa mortis ab uxore in virum processerit morte civili uxoris non firmatur viro. Sed evanescit, & fiscus occupat, sicuti succedit in donationibus quæ aliis extraneis fiunt, quia privilegium quod donatio causa mortis firmetur morte civili donantis uxori tantum concessum est. Ut bene notat Mol. d. disp. 288. §. donatio causa mortis, & disp. 289. §. disp. præced. Sanch. d. 10. n. 5.

Ad extraneum adverte cum præfatis Doctoribus Mol. & Sanch. donationem causa mortis inter conjuges factam, & morte donantis confirmatam retrahere ad tempus quo præscripta est quoad fructus perceptos. Ut probat lex, si mortis causa inter virum, ff. de donat. causa mortis, ibi. Mortis causa si inter virum, & uxorem donatio facta sit morte sequuta reducit ad id tempus donatio quo interposita fuit. At non retrahitur quoad dominium rei perceptæ, cum illud dominium penes donantem remaneat. Ut probat lex, sed interim in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor. Sed interim non statim fiunt res ejus cui donatæ sunt, sed tunc demum cum mors insequuta est, medio igitur tempore dominium apud eum remanet qui donavit. Non enim retractio esse potest ad tempus quod extrema sunt inhabilia: ac conjuges inhabiles sunt, conjugio durante, ad transferendum sibi dominium rerum donatarum causa mortis. Ut constat, ex d. leg. sed interim, & tradunt Acosta, cap. si pater, l. p. verbo *legavit*, n. 5. de testam. in 6. Covarr. Rub. de testam. 3. p. n. 4. sine, Mol. tract. 2. disp. 288. §. dubium est, ergo non potest quoad dominium retrahere ad illud tempus.

## PUNCTUM XXVI.

## De donatione inter patrem, &amp; filium.

## §. I.

Quibus in eventibus donatio inter patrem & filium prohibita sit, cum jure communi, tum regio Castellæ?

- 1 Donatio alia simplex alia ob causam.
- 2 Donatio spectans causam finalem necessariam, vel maximè utilem, valida est.
- 3 Donatio patris ad filium sub ejus potestate constitutum inspecto iure communi invalida est.
- 4 Cum filius egreditur patriam potestatem, capax est donatio.
- 5 Iure regio Castellæ omnis donatio patris ad filium valet, & morte confirmatur.

**D**uplicem donationem Doctores distinguunt aliam simplicem, aliam ob causam. Simplex donatio appellatur quæ ex mera donantis liberalitate procedit, & ob eum finem præcipue præstat, tamen donans ob specialem amorem, & effectum ad donatarium, aut ob urgentes alicujus preces moveatur. Altera verò dicitur ob causam, quia urget causam donationem exigens: causa inquam consequenda, vel satisfacienda, seu remuneranda per donationem.

2 Cum donatio spectat causam finalem consequendam maximè necessariam vel utilem, sicuti est donatio ad matrimonium, ad religionis ingressum, ad ordines, ad litteras, aliamve artem etiam mechanicam addiscendam valida est ex omnium sententia, solumque controvertunt Doctores an extrahenda sit de cumulo hæreditatis, vel de ea parte de qua liberè disponere potest pater in præjudicium descendendum. De qua questione, tract. de testamentis agendum est.

3 Donatio vero simplex patris ad filium sub ejus potestate constitutum inspecto iure communi invalida est, morte tamen parentis confirmatur si traditio præcesserit. Sicuti de donatione inter conjuges diximus: habetur expressè, leg. 1. §. si pater filio, ff. pro donat. & leg. 2. Cod. de inofficiosis donationibus. & leg. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter virum, & uxor. & leg. regia 3. tit. 4. p. 5. & tradunt omnes. Rationem assignat Glossa, communiter recepta, in d. leg. 2. Cod. de inofficiosis donationibus. Ne pater sibi ipsi donare videatur, siquidem ob patriam potestatem filio donata cedunt patri, & patri quærentur, argum. leg. placet, ff. de acquirenda hæreditate.

4 Ex prædicta ratione, & legibus infertur primò egredienti filio patriam potestatem, valde patrem donare. Secundò valere donationem quam mater filio præstaret, quia comparatione matris cessat patria potestas. Tertiò esse validam donationem, quam ipse filius patri conferret, quia cessat ratio superior assignata quærendi sibi ipsi. Sic Ant. Gom. l. 2. var. cap. 4. in fine, & leg. 17. Tauri, n. 45. & 8. Mol. tract. 2. disp. 291. Less. lib. 2. c. 18. d. 12. n. 90. Paul. Laym. lib. 2. sum. tract. 4. c. 12. q. 2. in fine. Ferd. de Castro de Iust. & Iur.

5 Hæc tamen doctrina per jus nostrum regium, leg. 17. Tauri iuncta, leg. 26. eiusdem, quæ sunt, lex 1. & 10. tit. 6. lib. 5. novæ collect. corrigitur. Nam in prædictis legibus statutum est donationem omnem simplicem factam à patre filio sive emancipato, sive non & à matre, avia, avo, proavo, aliisque ascendentibus validam esse morteque donantis confirmari, esto nulla traditio intervenierit, tamen à donante interim revocari possit. Interveniens vero traditione omnino firmam & irrevocabilem esse, cum tamen contrarium jure communi statutum sit. Quippe jure communi statutum erat donationem factam filiofamilias absque traditione nullam esse, nec morte donantis confirmari: apposta vero traditione revocabilem esse interim dum morte non firmatur, factam vero filio emancipato irrevocabilem, & firmam esse. Sicuti advertunt, Greg. Lop. leg. 3. verbo *no valdrá* tit. 4. p. 5. Ant. Gom. leg. 17. Tauri, n. 9. Mol. tr. 2. disp. 243. & disp. 291. circa fin. Azev. leg. 1. n. 1. tit. 6. lib. 5. novæ compil. Matien. hic Gloss. 3.

## §. II.

Expenduntur casus in quibus donatio inter patrem, & filium valida sit, & firma.

- 1 Communiis est sententia si iuramento firmetur donatio simplex, filiofamilias à patre facta, validam fore.
- 2 Non est firma, & irrevocabilis.
- 3 Si pater remittat filio usumfructum, valet irrevocabiliter ea remissio.
- 4 Donatio qua pater obsequia à filio accepta intendit remunerari, valida est.
- 5 Debent merita donationi aequivalere.
- 6 Si merita asserta probata non fuerint more aliarum donationum simplicium, morte donatio firmatur.
- 7 Si vellet pater donationem computare in legitimam, plures censent valere etiam irrevocabiliter.
- 8 Hæc non est donatio, sed solutio, potest tamen à patre interim dum vivit revocari.
- 9 In triplici eventu donatio à patre filio valet, & firma est inspecto iure nostro regio.
- 10 Explicantur contractus prædicti iuxta leges regias.

**P**rimò communis est Doctorum sententia apud Gutier. de iuram. l. p. cap. 4. à n. 4. donationem simplicem filiofamilias factam à patre tam jure communi inspecto, quam jure nostro regio validam esse & firmam, si iuramento de non revocando firmetur.

2 Sed cum nullo jure inveniatur cautum appposito iuramento purgari filij inhabilitatem, & patriam potestatem excludi censet juxta ea quæ latè diximus, tract. de iuram. disp. 2. punct. 9. verius esse dictam donationem non esse firmam, & irrevocabilem. Ad summum enim alstringet patrem ex virtute religionis, non autem ex jure aliquo filio acquisito. Ut latius probat Paul. Castren. conf. 345. lib. 1. Alciat. c. cum contingat, n. 108. de iureiurando, Burgos de Paz, conf. 14. n. 15. & alij plures quos referunt prædicti & specialiter Ant. Gab. lib. 3. commun. opin. tit. de donat. concl. 4. Menchaca, de success. creat. §. 29. n. 14.

3 Secundò: si pater remittat filio usumfructum bonorum adventiciorum, tenet ea remissio irrevocabiliter, & consolidatur cum proprietate filio competente. Vt docuit Glossa in leg. 2. verbo *in potestate*, Cod. de inofficiosis donat. & ibi Bald. n. 5. & in leg. cum oporteat, §. non autem, Cod. de bonis quæ liberis, num. 3. Petr. Dueñas, reg. 223. limit. 3. Tellus Fernand. leg. 17. Tauri, n. 63. Matien. leg. 1. Gloss. 4. n. 18. tit. 6. lib. 5. compilat. Secus esset, si non esset expressa remissio, sed tacita inducta, ex eo quòd pater videns filium recuperare fructus sibi competentes tacet, neque impedit, quia eo casu inducitur donatio pro voluntate patris revocabilis. Vt manifestè probat lex, cum oportet, §. si autem, & tradit Tellus, & Matien. supra.

4 Tertiò: donatio qua pater obsequia à filio accepta remunerare intendit firma & irrevocabilis est ex communi sententia, quam tradit plures referens, Jul. Clar. §. donatio, q. 8. Tiraquell. ad leg. si unquam, verbo *donatione largitus*, n. 10. Andr. Gaill. lib. 2. pract. observat. c. 38. Andr. Fachin. lib. 3. controuv. c. 74. Gutier. de iuram. l. p. c. 5. specialiter, n. 13. & sequent. Nam esto filius sub potestate patris constitutus teneatur parenti ea obsequia exhibere quæ alij filij communiter exhibent, attamen si ea præster diligentius, aliaque insolita, & insinuata adjungat, remuneratione dignus erit, ideoque passim leges juris communis referunt filium erga patrem benemeritum esse mercedis & beneficii in ipsum à patre collati, ut in leg. de emancipatis, Cod. de legitimis hæredibus, ibi, hoc à genitoribus suis meruerunt, & in leg. cum pater, §. rogo, ff. de legatis 2. ibi. Rogo filia ut bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de eo meruerit, & leg. 1. §. toties, ff. de collat. bonorum, ibi etiam iudicium patris meruit, & in §. 1. Authem. de non eligend. secundo nubent, ibi. Plurimumque à filio experta favorem existimavit oportere, ne relinqueret cum sine remuneratione, & leg. faciemus in princ. Cod. de secund. nupt. ibi, contemplatione meritorum.



5 Oportet autem, ut sæpe dixi, merita æqui valere donationi, alias qua parte merita excefferit, reputabitur donatio simplex & non ob causam. Ut pluribus firmat Tiraquell. in d. leg. si unquam, verbo donatione, n. 7. & seqq. Navarr. c. 17. n. 145. & tract. de redditib. Ecclesiast. q. 1. n. 91. ex Textu, in cap. velatum el. 2. de testament. ibi, iuxta sui servitij meritum. Neque satis est quod pater merita asseruerit, quia in prohibitis non sufficit assertio, sed probatio requiritur, arg. Textu in leg. qui testament. ff. de probat. quam probationem tenetur præstare filius si velit donationem firmam esse. Uti tradit Tiraquel. & Navarr. supra, & Gutierr. l. p. de iuram. c. 5. n. 16. Quod adeo verum est, ut esto pater in donatione merita expresse, eaque iuraverit, non ideo merita censeferi debent probata, alias fraudi locus esset: ob quam vitandam non creditur parenti etiam cum iuramento assenti merita adesse, ut pluribus comprobant Doctores relati.

6 Quod si merita asserta probata non fuerint, existimat Decius in leg. si donatione, Cod. de collationib. corrumpere donationem, ut nec morte donantis confirmetur, eo quod videatur donatio simulata & ob falsam causam argum. leg. cum hic statui, §. si quia sponsam, ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi donatio uxori facta quæ uxor non erat, reprobat, quia ut inquit textus, non quasi ad extraneum, sed quasi ad uxorem fecit. Sed verius est donationem more aliarum donationum simplicium, morte donantis firmari. Nam merita expressa sunt, ut donatio firmior existeret, non autem ut illis corrumpentibus donatio omnino corrumpatur, cum affectus, & amor in personam filij subsistit, ex quibus donatio emanat; ut bene relato Bart. & Alexand. in d. leg. si donatione, advertit Fach. lib. 3. controuv. c. 76.

7 Quamvis si velit pater donare filio pro legitima ejus habenda censent graves Doctores, inter quos est Angel. leg. si non mortis, ff. de inofficio testam. Jason. in leg. fratre à fratre, n. 44. ff. de condit. indeb. Decius, conf. 86. n. 2. Palacios Rubios, in repetit. cap. per vestras, §. 42. n. 9. Castillo, leg. 17. Tauri, Gloss. 1. & alij plures relati à Molina, lib. 1. de primogen. c. 12. n. 6. & ab Azevedo, leg. 1. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 12. & 31. validam esse donationem, imò aliqui ex his censent esse irrevocabilem, argum. leg. cum quo de peculio, §. fin. ff. ad leg. Falcid. ubi probatur testatorem posse prævenire ultimum iudicium, & sic legitimis filiis suis in vita concedere, & probari potest, nam pater obligatus est relinquere filio legitimam, ergo cum donat in eam causam potius solvere ante diem debitum censendus est, quam donare, ergo ea donatio valida est, arg. leg. sed si vir, §. quod vir uxori, ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi deciditur quod esto donatio inter vium, & uxorem prohibeatur, non tamen prohiberi ut alter alteri quod in diem debet solvat, ac præstet, quamvis commodum temporis retenta pecunia sentire poterit.

8 Verum esto concedamus hanc donationem fieri à patre filiofamilias posse, hæc tamen non est donatio, sed anticipata solutio, nec de ea leges loquuntur, sed de donatione qua pater rem indebitam filio tribuit, & quam absque præiudicio legitimæ communicare aliis poterat. Sed quidquid sit an appellanda sit donatio, vel anticipata solutio, certum tamen existimo inspecto iure communi non acquiri filio irrevocabiler, sed posse pro libito à parente revocari, ut probant plures quos refert, & sequitur Mol. lib. 1. de primogen. c. 12. n. 6. Petr. Ducas, reg. 223. Ant. Gom. leg. 17. Tauri, num. 5. Menoch. de presumpt. lib. 3. præsumpt. 29. n. 109. Fachin. lib. 3. controuv. c. 79. Azevedo, d. leg. 1. n. 31. & colligitur, ex leg. cum de bonis, Cod. de donationib. ubi donatio qualibet à patre filiofamilias facta destinatio potius paternæ voluntatis, quam perfecta donatio nuncupatur. Neque obest lex cum quo de peculio, quia loquitur cum pater integram legitimam filiis distribuit, secus cum partem uni tantum concedit. Præterquam quod ibi non negatur sic donatum revocari posse, Lex, sed si vir, probat cum debitum est liquidum, & certum: ac legitima non debetur filiis ante mortem, cum contingere possit mortuo parente nihil superesse quod in legitimam accipiant.

9 Quinto inspecto iure nostro regio, leg. 17. & 26. tauri, & leg. 1. & 10. tit. 6. lib. 5. compilat. qualibet donatio filiofamilias vel emancipato facta à patre vel matre, aliisve ascendentibus summa, & irrevocabilis existit in triplici eventu. Primò per traditionem possessionis rei donatæ. Secundò per traditionem instrumenti donationis. Tertiò ex causa onerosa cum tertio. Possessio tradi potest tum realiter, tum fidei per clausulam constituti cum concessione instrumenti donationis, quocunque ex his modis concedatur, sufficit ut donatio irrevocabilitatem obtineat. Sed quia donatio fieri potest de re aliqua certa & determinata, v. g. de fundo, prædio, censu, vel de aliqua re indeterminata quoad quantitatem, vel qualitatem, uti si donates filio tertiam tuorum bonorum partem habitam & habendam tempore mortis. Ea de causa leges nostræ regni illos varios modos assignant pro constituenda donatione irrevocabili nimirum rei donatæ traditionem realem, vel fictam, & donationis instrumentum, seu scripturam. Cum res certæ donantur, tradi potest earum possessio per traditionem realem, ac cum incertum est quod donatur, nequit alio modo quam scripturæ concessione tradi possessio. Ad quam possessionem opus non est, ut tradantur scripturæ, vi quarum pater res donatas continet. Uti erat de iure

requisitum, leg. 1. Cod. de donationib. teste Covarr. 3. var. c. 16. n. 12. Ant. Gom. leg. 4. §. tauri, n. 57. Sed satis est traditio scripturæ donationis, quia nihil aliud ad possessionem rerum donatarum, & irrevocabilitatem donationis constituendam leges requirunt. Ut bene advertit Marien, leg. 1. tit. 6. Gloss. 6. & Azevedo, ibi, n. 36. Debet tamen hæc traditio scripturæ fieri coram tabellione, neque oportet fieri coram ipso tabellione qui scripturam donationis conficit, cum lex id non exprimat: ut advertit Azevedo supra, n. 37. Seclusa autem hæc possessione & traditione donatio patris ad filium fit irrevocabilis ex eo quod sit donatio ob causam onerosam non tantum absolute, sed cum aliquo tertio, quia tunc induit naturam contractus. Ut optime explicant Tellus Fernandez, leg. 17. Tauri, n. 69. & seq. Mol. de primogen. lib. 4. c. 2. n. 17. Azevedo, d. leg. 1. n. 39.

Hinc videtur inferendum donationes omnes quas parentes filiis facerent pro matrimonio ineundo, pro officio consequendo, pro ordinibus suscipiendis, pro religione assumenda, pro literis addiscendis, alteriusve artis scientia comparanda, & similibus, cum hæc non donentur ex contractu inito cum aliquo tertio, irrevocabiles non esse, nisi accedente traditione rei donatæ, vel instrumenti donationis coram tabellione. Ut bene advertit Azevedo, d. leg. 1. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 46. Quod intelligendum est, cum hæc donationes excedunt sumptus alimentorum, quæ communiter aliis filiis ejusdem conditionis à suis parentibus præstantur. Nam hos sumptus obligantur præstare parentes suis filiis, ideoque non donatio, sed solutio iure naturæ debita nuncupandi sunt, ut docuit Azevedo, loc. cit. Seclusis verò alimentis quid insuper erogatum fuerit donationis revocabilis sortem accipiet.

10 Advertendum est licet in leg. 17. Tauri, sermo non sit de donatione quinti, sed de donatione computanda in tertio; attamen quia in leg. 26. cavetur ut omnes donationes à patre filiis factæ computentur in tertio, & quinto, & leg. 22. ut omnes promissiones ex contractu oneroso cum tertio de filiis meliorandis in tertio & quinto irrevocabiles existant, consequens est solum donationem à patre filio lucrativam vel onerosam absque tertij præiudicio quantum tangentem revocabilem esse, quia de hac nihil prædictæ leges disponunt ac proinde juxta leges juris communis decidenda est. Quod si ex causa onerosa cum tertio pater vel mater filium melioraverit in tertio, & quinto: credo eam meliorationem irrevocabilem esse, quia non est donatio, sed onerosus contractus, argum. leg. 21. tauri, ubi promissio meliorandi in tertio & quinto revocari non potest, ergo à fortiori non poterit revocari ipsa melioratio. Neque obest quod sic donans intestabilis reddatur, quia redditur ex causa onerosa. Maxime cum inde deducendi sint omnes sumptus qui pro expensis funeris, & corpore sepultura tradendo juxta defuncti qualitatem insumpti fuerint, cum hi tanquam naturæ debitum omnibus debitis præferendi sint, & in qualibet donatione onerosa censeantur excepti. Vide Azevedo, leg. 1. tit. 6. lib. 5. compilat. n. 18. Marien, ibi, Glossa 4. n. 20. & seq.

## PUNCTUM XXVII.

Expenduntur aliquot casus frequentiores, in quibus præsumptio donationis sumitur.

- 1 Donatio non præsumitur quoties alia conjectura sumi potest.
- 2 Sola consanguinitas, vel affinitas non est sufficiens causa præsumendi donationem.
- 3 Bene si alia accedant conjectura.
- 4 Permittens pater usumfructum filio in bonis adventitiis censetur donare.
- 5 Cum filius permittit patri usumfructum in bonis sibi competentibus, probat Castillo præsumi donationem.
- 6 Sed verius est oppositum.
- 7 Temperatur nisi filius expresse fruendi facultatem patri daret.
- 8 Item si filius fructus colligens in patris, vel fratrum alimenta expendere.
- 9 Item si mater aliquid expendere, ut filium à captivitate liberet. Quod æquè in fratre comparatione alterius fratris procedit.
- 10 Donatio præsumitur ex dote absque promissione redditus constituta.
- 11 Item ex dono nobili, & divitiis.
- 12 Item ex præcedentia meritorum.
- 13 Item ex donatione scientis nulla obligatione teneri.
- 14 Item cum quis filium amici à suspectu tutoribus, vel aliis in iudicio defendit.
- 15 Item si absque necessitate, & dolo rem magni valoris minimo pretio sciens vendas.

**R**egula generalis est donationem non præsumi quoties alia interpretatio, & conjectura fieri potest. Ut probat lex cum de indebito, vers. qui cum solvit, ff. de probationib. quia omnes propensionem acquirendi habent, non prodigiam acquisite, sed quia sæpe plures conjecturæ adiunguntur quæ animum donandi



donandi persuadent, examinanda sunt hæ conjecturæ.

2 Aliquibus placet consanguinitatem, vel affinitatem maxime in primo, vel secundo gradu inter donatorem, & donatarium esse sufficientem fundamentum ad præsumendam donationem, cum de mente donantis in contrarium non constet, quia eo casu donator sibi ipsi benefacere videtur, cum donatarius sit illi sanguine junctus. Sic Glossa, in *leg. qua dotis*, ff. *solutio maritum*. Abbas, cap. nonne de *presumpt.* Decius, *conf. 267. n. 1. & 2.* Sed communior sententia quam docuit Jafon, in *d. leg. qua dotis*, n. 18. & Alciat. tract. de *presumpt.* reg. 1. *presumpt.* 31. n. 2. Decius, *conf. 21. n. 7. & conf. 442. n. 36. & 37. & conf. 268. num. 7. & seqq.* Craveta, *conf. 86. n. 2.* Menoch. de *arbitr. lib. 2. casu 88. n. 10.* & alij affirmant solam consanguinitatem in primo gradu, ut inter patrem & filium, inter fratres, & sorores non esse sufficientem conjecturam donationis præsumendæ, nam esto sint summe conjuncti, attamen habent peculia distincta, & quisquis potius sibi quam alteri etiam conjunctissimo consulere censendus est. Ut colligitur, ex *leg. si negotium*, *leg. si filius*, *leg. si pater*, *Cod. de negot. gestis*, *leg. ex duobus fratribus*, & *leg. penult. ff. eodem*. Neque his obstat *lex, si servus communis*, ff. de *donat.* ubi præsumitur donatio ex eo quod frater fratri consenserit rem communem uxori donanti. Nam, ibi, non ex consanguinitate præsumitur donatio, sed ex taciturnitate præsumitur donationem ab altero fratre factam consensus.

3 At si titulo consanguinitatis aliæ conjecturæ accedant, qualis est possessio rei, diuturno tempore continuata, donationis præsumptionem inducent, arg. *leg. Procula*, ff. de *probat.* ibi, enim fideicommissum censetur à sorore fratri remissum, eo quod consanguinitati adjectæ sunt rationes sæpius calculatæ. Nam cum ipsa Procula potens à fratre fideicommissum sibi competens exigere, & omiserit, quinimò ei permiserit uti tantum Domino præsumpsit Papinianus donare voluisse. Sic Jafon, in *d. leg. qua dotis*, num. 18. & *conf. 193. lib. 2.* Afflictis, *decif. 13. n. 12.* Alciat. *responsio 304. n. 4.* Tiraquell. de *retract. consanguinit.* §. 1. Glossa, 9. n. 154. Menoch. de *arbitr. casu 88. n. 16.* & alij apud ipsos.

Hinc decidenda venit illa gravissima quæstio, an filius emancipatus permittens patri percipere fructus bonorum adventitiorum sibi ab emancipatione competentium censendus sit patri donare; vel è contra donare censeatur pater permittens filio in sua potestate constituto usumfructum, quem in bonis adventitiis habere poterat.

4 Et quidem quod pater permittens filio usumfructum præsumatur donare deciditur expresse, in *leg. cum oportet*, *vers. fin. autem res*, *Cod. de bonis qua liberis*, ibi. Sin autem res pater memorato modo acquisitas noluerit tenere, sed apud filium, aut filiam, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel avi, vel proavi eundem usumfructum, vel quod ex hoc ad filios, familias pervenit nuptiæ patri debitum sibi vindicare, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda qui usumfructum detinuit quem pater habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usumfructum post obitum patris ipse lucretur. Et licet aliqui Doctores censeant hanc donationem indigere obitu patris ut confirmaretur, & interim nullam esse, uti indicant illa verba post obitum patris, & illa, nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes, argum. *leg. 1. §. si pater*, ff. de *donationib.* & *leg. donationes quas parentes*, *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* quibus deciditur donationes patris ad filiam nullas esse quousque morte patris confirmantur. Si enim expressa donatio nullam vim obtinet, à fortiori non obtinebit tacita, & præsumpta. Verum quia hæc ususfructus remissio non est donatio, cum non sit juris habiti diminutio, & in alium translatio, sed sit lucri acquirendi repudiatio, ea de causa per patientiam & patris taciturnitatem censetur filio in vita patris acquisitum, tamen si pater ususfructus futuros possit cum voluerit repetere, quia scientia, & patientia non futura, sed præsentia, & præterita respicit. Atque ita tradunt Bart. Bald. Paul. Castrenf. in *d. leg. cum oportet*, §. *fin. autem*, Aut. Gom. *leg. 29. Tauri*, n. 29. & *leg. 48. n. 9. & 10.* Gutierr. de *iuram. confirmat.* l. p. c. 4. n. 15. Quinimò si pater expresse dictum usumfructum filio remitteret, in perpetuum remissio teneret, quia ea remissione nihil ex suo diminuitur, nec pauperior efficitur: donationes autem parentis ad filios, quibus pater non redditur pauperior, bene subsistunt. Atque ita in præsentia aliis relatis advertit Gutierr. n. 16.

5 Quod verò cum filius permittit patri usumfructum percipere qui sibi competit, ea permissio censeatur ususfructus remissio, & verbo donatio probat Castillo, *leg. 48. Tauri*, *addit. 1. ad Gloss. verbo non restituitur*, n. 1. à simili ex remissione ususfructus patris ad filium, cum eadem ratio in utroque procedere videatur, & pater, & filius sint correlativi, & dispositum in uno correlativo in alio censendum est dispositum, *leg. fin. Cod. de indicat. viduit. tollend.* & *leg. si cum dies ff. de arbit.*

6 Sed dicendum omnino est ex hac taciturnitate, & permissione filij non induci donationis præsumptionem, sed posse filium fructus à patre consumptos petere tanquam jure sibi debitos, extrahendosque ex cumulo hereditatis ultra legitimam debitam. Nam donatio nunquam præsumenda est, quoties alia

conjectura & præsumptio sumi potest, *leg. cum de indubito*, ff. de *probat.* At recte præsumi potest filium permittere parenti usumfructum suorum bonorum non animo donandi, sed ob timorē reverentialem, ne eam offendar, ne iuxta, ne occasiones quærat cum exheredandi, vel saltem non meliorandi, quæ certe sunt rationes sufficientes, ut à petitione suorum bonorum, & fructibus abstineat, juxta Glossa, in *leg. 1. §. qua oneranda*, ff. *quarum rerum actio non datur*, in quo est latum discrimen à casu, *d. leg. Procula*, & ab eo quem superius retulimus de parente permittente filio usumfructum, cum frater comparatione alterius fratris, & pater comparatione filij hunc timorem habere non possit.

Præterea pater cum filius emancipatus est, vel bona castrensia habet, debet abstinere ab occupatione bonorum filij, & eorum fructibus, ergo ex eo præcisè quod filius permittat parenti, seu non impediat fructuum collectionem, non est censendus donare, aliàs creditor sciens suum debitorem non tradere pecuniam debitam, vel prædium venditum, sed ea pecunia lucrari, & ex prædio vendito fructus percipere, censeretur donare, quod non est dicendum etiam inter sanguine junctos. Ut colligitur, ex *leg. 2. Cod. de usuris*, & *leg. curavit*, *Cod. de actionib. empti*, & advertit Covarr. 3. var. cap. 4. per totum, quin creditor præsumi potest petitionem debiti differre, ut opportuniore occasione rem cum fructibus exigat maxime cum conficius sit non obviare suum jus diminui. Deinde quoties pater bona filij occupat, & illorum fructus filio competentes colligit, censetur penitus ac bonorum filij administrator, argum. *leg. litu contestat & tempore*, §. *fin. ff. de negot. gestis* & ibi Bart. n. 1. Ergo teneretur rationem administrationis reddere, & de fructibus collectis filio satisfacere. Sicuti latè probat Gutierr. de *iuram. confirmat.* l. p. c. 4. n. 19. collegitque ex Bart. in *d. leg. litu contestat*, & Roderico Suarez, *leg. 9. tit. 11. vers. hanc tamen*, lib. 1. fori, Matth. de Afflictis, *decif. Neapolit. 241. n. 2.* Didac. Perez, *leg. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam.* Palacios Rubios, in *repetit. Rub. de donat. inter vir. & uxor.* §. 42. num. 9. & 10. Roland. à Valle, *conf. 49.* assentientibus patrem percipientem fructus præbendæ filij obligatum esse restituere filio fructus, vel eorum pretium.

7 Temperat autem Gutierr. d. cap. 4. n. 23. hanc sententiam, ne procedat cum filius non permittendo tantum, sed expresse facultatem parenti concedendo de fructibus percipiendis procedit. Quod intelligendum est, cum conceditur facultas percipiendi, & fruendi. Secus verò esset, si tantum concederetur percipiendi, uti administratori, & procuratori conceditur, hanc enim facultatem frequenter filij beneficiati suo parenti concedunt, ut fructus suorum beneficiorum colligat, non sibi sed filiis acquirendos.

8 Secundò temperat ipse Gutierr. d. n. 23. ne procedat cum filius fructus colligit, & in patris, vel fratrum alimenta expendit, argum. *leg. 1. & leg. alimenta*, *Cod. de negotiis gestis*, ubi mater præstans alimenta filio præsumitur animo donandi, & non repetendi præstitisse, & in *leg. Nonsennius*, ff. de *donat. gestis*. Idem præsumitur de avia alimenta nepoti ministrante, quia conjunctio sanguinis causa alimentorum quæ minus est favorabilis adjungitur. Quod intelligendum est, cum pater, vel frater egent, nam si aliunde fratres, vel pater bona habent, unde commodè sustentari possint, non est censendus frater alimenta ministrans animo donandi ministrare, quod maxime verum erit, si multum in his alimentis expensum sit: Sicuti pluribus docet Menoch. lib. 2. de *arbitr. casu 88. n. 20. & seqq.*

9 Præcedenti casui similis est hic secundus, si mater pro filio à captivitate redimendo aliquid expenderit, censetur enim animo donandi, non repetendi fecisse, quia in propriam causam fecit. Ut colligitur, ex *leg. liber captivus*, *Cod. de captivis*, & *postlim. reversis*. Neque enim ut inquit Bald. L. *Nonsennius*, ff. de *negot. gestis*, minor causa est captivitas quam alimenta ut expensa in alimentis præsumatur donata, non vero in captivitate. Quod verò Bald. in *d. leg. liber captivus*, c. 4. Decius, *conf. 628. n. 8.* Menoch. d. *conf. 88. n. 29.* subjungunt, hanc præsumptionem donationis sumendam non esse in expensis à fratre comparatione alterius fratris, quia in fratre non est par ratio affectionis, ac in matre, mihi non probatur, nam esto non sit par ratio affectionis, est tamen sufficiens ut donatum præsumatur, sicuti de alimentis diximus. Quare spectandum est, an filius, vel frater captivus, aliunde habeat bona; nam eo casu non est censendus frater, imò nec mater ex suis bonis expendere animo donandi, sed recuperandi à filio, nisi fortè ita modicum esset expensum, ut merito præsumi posset donatum.

10 Tertiò donatio præsumitur, cum extraneus (& à fortiori procedit in conjunctis) dotem mulieri constituit absque eo quod à marito illius mulieri stipulatus sit eam sibi reddi soluto matrimonio. Vti colligitur, ex *leg. unica*, §. *accedit*, *Cod. de rei uxor. act.* & *leg. ult. Cod. de iure dotium*, & ex omnium sententia testatur Menoch. d. *casu 88. n. 36.* nisi aliæ conjecturæ de quibus, ibi, Menoch. adessent hanc præsumptionem elidentes. Quod intellige nisi pater ejus dives esset, vel ipsa bona haberet, quibus sufficienter dotari posset, quia cessaret pietas quæ fundamentum præbet donationis præsumendæ, idque maxime procedit, si constituens dotem ipsius mulieris bona administraret.



11 Quartò cum aliquid à nobili, & divite datur, spectatisque circumstantiis decet nobilem eo in eventu donare donatio præsumenda est, maxime si datum leve sit, ut pluribus comprobant Tiraquell. tract. de nobilit. cap. ult. num. 46. Menoch. casu 88. num. 49.

12 Quintò sumitur donationis præsumptio cum benemerita præcesserint, quod enim postmodum datur censendum est donatum in prædictorum meritorum remunerationem. Ut colligitur, ex leg. si verò non remunerandi, §. idem Papinian. ff. mandati, & latè tradit Tiraq. leg. si unquam, verbo donatione largitus, n. 50. Cod. de revocand. donat. Menoch. de arbit. d. casu 88. n. 53.

13 Sextò quoties quis simpliciter dat vel promittit sciens se non teneri ad dandum, donatio præsumetur, tametsi ignoremus titulum donationis. Vti collegit Menoch. d. casu 88. n. 36. ex leg. Campanus ff. de operis libertor.

14 Septimò censet Menoch. aliis relatis, n. 19. & sequenti, donationem præsumi, cum qui filios amici à suspectis tutoribus vel aliis defendit in iudicio, vel extra modicis insumptis, quia titulus amicitiae, & pietatis exigunt ne modicus labor appositus, modicique sumptus expensi reperantur, sed donentur. Ut colligitur, ex leg. si qui amicitia ff. de negotiis gestis.

15 Tandem præsumenda est donatio, si absque necessitate vel dolo rem magni valoris minimo pretio vendas. Nam cum illum laborem scienter diminuas, & absque ulla necessitate, donare crederis. Ut dixit Ancharran, in cap. peccatum, n. 21. de Regul. iuris, in §. Salicet, in Authent. ad hac, q. 21. Cod. de usuris. Ob quam causam censent ipsi te non posse conquiri in foro conscientiae læsum esse, quibus adhærent, Caiet. in quodlib. q. 16. Conrad. de contract. q. 57. Joann. Medin. de restit. c. 33. & Gomezius, cap. 2. n. 10. de constit. lib. 6. faventque Bart. leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. n. 14. Socin. Senior. conf. 48. n. 8. lib. 4. Decius, conf. 584. n. 2. Parisius, conf. 128. n. 36. lib. 1. Cravetta, conf. 151. num. 25. & conf. 192. n. 2. Roland. conf. 5. n. 10. lib. 1. quos refert & sequitur Menoch. d. leg. 2. Cod. de rescindenda vend. non concedi venditori scienti valorem rei venditæ, & absque necessitate expendenti, quia censi non potest deceptus.

## PUNCTUM XXVIII.

An donata Ecclesiasticis personis animo non solvendi gabellam, possint à iudice laico revocari?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Ex eo præcisè quod tributarius alienet non est præsumenda alienatio fraudulenta, at si alia conjectura concurrant & dolosa, & nulla præsumenda est.
- 3 Ex quibus hac conjectura sumatur.
- 4 Interveniens dicta fraude alienatio est nulla.
- 5 Alienans eo casu obligatur solvere, sicuti antea tributum.
- 6 Omittens hanc solutionem qualiter jure regio cogendus est.

**R**atio dubitandi est, nam in leg. 11. tit. 10. lib. 5. compilat. deciditur donationes omnes factas Ecclesiasticis personis in fraudem regij tributum nullas esse, cogendumque donatorem ut indirectè tributum solvat. ac si nullam donationem fecisset, aliquin in carcerem mittatur, neque ab ea permittatur exire quousque donationem rescindat, vel bona offerat ex quibus integrè tributum percipi possit. E contra verò omnibus laicis permissum est sua bona ob quæ tributum solvendum ab eis exigitur in Ecclesiam, Ecclesiasticasque, & exemptas personas transferre. Ut manifestè colligitur, ex leg. cum facultates, Cod. de his qui num. liberor. vel pauper. excusat. meruerunt, lib. 10. Cujus eadem verba sunt. Cum facultates tuas omnes in filium tuum contulisse te, nec quicquam habere proponas respectu patrimonij eius quod tuum esse desit, muneribus non astringeris. Neque ex eo quòd hæc translatio fiat alicujus fraudis præsumptio est. Ut inquit lex, non eo. Cod. de evictioib. ibi. Nec opinio eius ex hoc latitur, ut mala fidei emptor existimetur; aliis itaque hoc iudicij si vis probare debes. Quinimò neque lex civilis hanc præsumptionem inducere potest, neque ob eam causam annullare alienationem, cum id libertati Ecclesiasticæ maxime derogaret, & Ecclesiæ non leve præjudicium afferret; ut latè probat Ferdinand. Valq. Menchaca, lib. 1. de success. creat. §. 10. n. 658. Matien. leg. 11. Gloss. §. tit. 10. lib. 5. compilat. & ibi Azeved. n. 10.

Decendum igitur est verissimum esse alienationem prædiorum quam tributarius præstaret in personas exemptas non debere dolosam, & fraudulentam judicari, nisi aliæ fraudis conjecturæ adsint, illis vero intercedentibus præsumi dolosam, & omnino nullam, & hoc est quod probat ratio dubitandi, n. præcedenti adducta. Non enim in ea leg. inducitur fraudis præsumptio, sed ea fraudis præsumptione aliàs à jure supposita deciditur donationem sic factam nullam esse, ut constat ex illis verbis, Porque el derecho presume que lo hizo cautelosamente afin de no pechar, ni contribuir que la tal donación, y trasfasiamento sea ninguno de derecho. Ut bene advertit Azeved. ad dict. leg. n. 18.

& tradunt in præsentī Matien. Gloss. §. n. 6. Gutierr. lib. 2. præf. quest. 132. n. 6.

3 Jus autem hanc fraudem præsumit ex eo quòd donans omnia sua bona, vel majorem eorum partem nulla urgenti causa & occasione in personam exemptam transfert, nam cum hæc translatio in fisci regalis præjudicium cedat, præsumitur ficta & non vera translatio. Ut docet Avendaño, cap. 14. prator, n. 30. lib. 2. & tit. de las excepciones, n. 57. limit. 5. Gutierr. Matien. & Azevedo, supra argum. leg. omnes, §. Lucius, ff. qua in fraudem creditor. quibus non obest lex, cum facultates, nam ibi bona fide, & absque ulla fraudis præsumptione donator processit. Secus verò cum nulla urget donatorem alia causa donandi quam ut se à tributorum solutione eximat.

4 Deinde si donans ita sua bona in personam exemptam transferat, ut sibi reservert usufructum, aut pensionem, censetur enim occasione fraudandi tributi facta. Quapropter ut hujus alienationis dolosæ suspicio cesset, oportet donantem in donatarium verè, & integrè dominium, & possessionem & utilitatem rei donatæ transferre. Ut notat Rebuff. 2. r. constitut. Franc. tit. de cessione act. art. 2. Gloss. 8. & 10. Azevedo, d. leg. 11. n. 1. & 3.

Hacigitur præsumpta fraude interveniente statuitur alienationem nullam esse, ut constat ex illis verbis, sea ninguno, quæ ipso jure executionem denotant. Ut probat Tiraquel. in leg. si unquam, verbo revertatur, n. 180. & 243. Covarr. cap. possessor. 2. p. §. 6. n. 6. in princ. Quapropter hæc alienatio non indiget actione rescissoria, aut revocatoria, ut indigent alienationes factæ in fraudem creditorum, §. item si quis in fraudem inflic. de actionib. & tit. Cod. & ff. de his que in fraudem credit. sed sufficit ejus nullitatem declarare, quia hæc non est vera, sed simulata alienatio, iuxta leg. imaginaria venditio, ff. de Regul. iuris, & leg. Nuda, ff. de contrah. emp. Quod adeo verum est, ut esto huic alienationi iuramentum adjungas, nullius sit momenti, quia nequit iuramentum firmare quod omni modo nullum est juxta Glossam ab omnibus receptam, in leg. 3. Cod. plus val. quod agitur, & pluribus exornat Azevedo, ad d. leg. regiam 11. n. 10.

5 Hinc colliges donantem eodem modo obligari solvere tributum, ac si nullam alienationem fecisset, quia alienatio prorsus nulla excusationem petere non potest. Quinimò posita obligatione donatoris, si ipse huic debito non satisfacit, tenetur donatarius satisfacere utpotè iniquè donatum retinens, & dolosè impediens tributi solutionem. Ut bene advertit Didac. Perez, lib. 1. ordinam. tit. 3. leg. 1. colum. 93. Matien. leg. 11. tit. 10. lib. 5. compil. Gloss. §. in fine, Azeved. ad d. leg. n. 5. Gutierr. d. q. 132. n. 8.

6 Quod si donans hanc solutionem omiserit prætextu alienationis statuit lex regia, ut adversus ipsum donatorem agatur ac si alienatio facta non fuisset, cum facta nulla sit, ita ut si bona non habeat ex quibus illud tributum accipi possit, ejus persona incarceratur, esto nobilis sit, & aliàs exemptus, neque dimittendus est quousque realiter solvat, tametsi bona libera offerat, & fidejussores de la haz adhibeat, quia lex realem solutionem exigit, & merito dignus est eo rigore, qui regia tributa fraudare intèdit. Aliquibus Gutierr. d. q. 132. n. 9. & Azeved. ad d. leg. 11. n. 8. placet agi etiam posse contra ipsum donatarium non quidem directè, sed indirectè videlicet capiendò fructus pendentes ex bonis fraudulenter donatis, ac si sub dominio & potestate donatoris adessent, quia verè sub illius potestate sunt, cum alienatio ipso jure nulla fuerit. Quod si ipse donatarius huic exactioni se opposuerit, & iudicem Ecclesiasticum adiverit, ab eoque mandatum sub excommunicatione obtineat contra capientes fructus horum bonorum, & contra iudicem laicum sic decernentem; iudex hic laicus, eiusque partes coram ipso iudice Ecclesiastico conqueruntur, petuntque ab ipso, ut mandatum reponat, eorumque forum declinant allegata causa ob quam illos fructus colligunt, cui petitioni si non acquieverit, appellant implorato auxilio. Qua appellatione interposita si adhuc iudex Ecclesiasticus procedit, solet processus ad regium tribunal cancellariæ adduci, ibique cognita fraude decernitur decretum, vim esse factam, & iudicem Ecclesiasticum debere omnia reponere, & appellationem admittere, & tunc sæculares in exactione tributorum procedunt. Sic testatur Azeved. ad d. leg. regiam, n. 8. se vidisse executioni mandatum; at ipse merito consulit ob timorem excommunicationis, cum de fraude non satis constat securiorem procedendi viam esse adversus donatorem, ut in d. leg. regia cavetur.

## PUNCTUM XXIX.

De revocatione donationis, filiorum natiuitate.

**T**ametsi perfecta donatio regulariter revocari non possit, leg. perfecta donatio, Cod. de donat. que sub modo, leg. 2. Cod. de revocandis donationibus, attamen Doctores omnes triplicem eventum excipiunt, in quibus donatio perfecta revocatur, primò cum donatori filij nascuntur. Secundò cum donatio fidelis præjudicat. Tertiò cum donatarius donatori est ingratus, de quibus suo ordine agendum est.



## §. I.

## Qualiter filiorum nativitate donatio perfecta revocetur?

- 1 Donatio facta ab eo qui nec liberos habebat, neque illorum spem proximam, annullatur liberis postmodum habitis.
- 2 Intelligenda est hac regula de filiis legitimis.
- 3 Lex solum loquitur de donatione à patrono libertatis facta: at Doctores omnes extendunt.
- 4 Hac donatio non impeditur, tametsi juramento firmata sit.
- 5 Ipso jure donatio revocatur, neque indiget ulla judicis declaratione.
- 6 Aliquibus placet conclusionem de qualibet donatione esse intelligendam.
- 7 Verius est non comprehendi leves donationes, & quas recta bonorum administratio exigit.
- 8 Donationes non excedentes quantum bonorum affirmat Gutier. in regno Castella non infirmari. Sed non approbatur.
- 9 Repudiationes hereditatis, legati &c. non continentur sub hac lege.

1 **C**onveniunt omnes Doctores donationem factam ab eo qui liberos nec actu nec spe proxima habet, natis filiis legitimis reddi ipso jure nullam: ut deciditur in *leg. si unquam*, *Cod. de revocand. donationib.* & *leg. 8. regia, tit. 4. par. 5.* Censetur namque donans sub conditione donare, dummodo filios non habeat, quia præsumitur nullatenus donaturus si filios speraret, cum non sit verisimile velle extraneum donatarium filiis ex descendantibus præferri, argum. Textus, in *leg. cum avus*, ff. de *condit. & demonstr.* & in *leg. cum acutissimi*, *Cod. de fideicom.*

2 Notanter dixi, filiis legitimis. Nam ob nativitatem filiorum illegitimos donatio non revocatur. Tum quia nomen liberorum absolute prolatur stat pro famosiore significatio. Tum quia hæc lex est exorbitans; ideoque non debet ad nomen liberorum extendi. Tum denique quia nunquam est præsumendum velle donatorem ob filios in peccato conceptos, & quos habere dedecet donationem mature factam revocare. Atque ita tradit Greg. Lopez, *dicta leg. 8. tit. 4. part. 5. verbo de se mujer*. Julius Clarus, *§. donatio, q. 23. num. 6.* Alvar. Valasc. *consul. 94. n. 6.* Mol. *disp. 281. §. dubium præterea est*; & colligitur manifestè ex *dicta leg. regia. 8. ibi: que si habuisset hys o hys de su mujer legitimis*, &c. Quod si filius naturalis matrimonio subsequente legitimeretur, jam pleno jure legitimus nuncupatur, & ex uxore legitima per retrotractionem natus censendus est, ideoque ejus legitimatione appositæ donatio revocabitur, ut advertit Mol. *supra*. Secus vero illegitimus, restitutus principis, ut adversus Julium Clarum docet Greg. Lop. & Mol. *locis citatis, argum. legis regie* quæ exigit filios ex uxore legitima habendos esse, ut donationem infirmet.

3 Et licet hujusmodi lex *si unquam* de sola donatione à patrono libertatis facta loquatur, ejus tamen decisionem Tiraquel. in *dicta leg. si unquam verbo libertis*. Ripa, *q. 1. Cujac. l. 20. observ. cap. 5.* Fachin. *lib. 3. contr. cap. 85.* & alij ad omnes personas extendunt, & merito quia ratio decisionis quæ est præsumpta voluntas donantis quod non faceret donationem extraneo, si de liberis cogitasset, æquè in patrono, ac in aliis procedit.

4 Neque ea revocatio impeditur, quamvis sub juramento donatio firmata sit, quia juramentum sequitur naturam primordiale actus cui apponitur; at hæc donatio ex sui primordiali natura habet tacitam conditionem nisi filij nascantur. Ergo juramentum eandem sortitur conditionem, ac proinde natis filiis ipso jure donatio revocabitur non obstante juramento. Sicut docet Gutier. *de juram. l. p. cap. 9. num. 10.* Ant. Gom. *l. 2. var. cap. 4. n. 11.* Julius Clarus, *lib. 4. recept. §. donatio q. 13. n. 1.* Mol. *trañt. 2. disp. 282. §. dubium est*. Lessius, *lib. 2. cap. 18. dub. 14. n. 111.*

5 Revocatio autem hujus donationis ita efficax est ut ipso jure absque ulla judicis declaratione donatum donatori revertatur. Nam cum datum fuerit sub ea conditione ne filij nascantur, ipsis natis cessat donatio & res ad suum pristinum statum redeunt. Ut probat dicta lex *si unquam*, ibi: *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerit revertatur in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mensurarum*, & colligitur ex *leg. regia. 8. tit. 4. part. 5. ibi: E no debe valer en ninguna manera*. Hincque inferunt rectè Greg. Lopez, ibi: *Covarruv. l. var. cap. 19. n. 1. & 2.* Mol. *d. disp. 282. §. quando autem*, obligatum esse donatarium donatori cui filij post donationem nati sunt, restituere integrum donatum, cum jus omne quod habebat perierit. Quod intelligendum censeo, ut inquit Lessius *d. cap. 18. dub. 14. n. 11.* Si à donatore repetatur, nam interim retinere poterit ex præsumpta ipsius voluntate.

6 Sed est dubium an cujuslibet quantitatis donatio sub hac lege comprehendatur? Aliquibus relatis à Covarr. *l. var. cap. 19. n. 12.* placet comprehendi donationem cujuslibet quantitatis, quia verbum, *aliquam*, quo lex, *si unquam*, utitur in minima

parte verificari potest ex Gloss. in *dem. l. verbo ex earum parte de foro compet. & ex leg. generaliter. §. cum autem*, *Cod. de institut. & substitut. ad finem*. Alij ut Anton. Gomez, *l. 2. var. cap. 14. num. 11.* censent debere esse majoris partis bonorum, quia appellatione partis dimidia intelligitur, *leg. nomen filiarum, §. portionis. ff. de verbor. significat.* alij si cujuslibet quantitatis donationem voluisset imperator sub sua lege comprehendere, non dixisset bona omnia vel partem aliquam facultatum, sed rem aliquam.

7 Ego verò dicendum existimo leves donationes quas recta ratio, & bonorum administratio exigit nullo modo revocandas esse, quæ præsumuntur ferè faciendæ, esto de filiis donator cogitasset, pertinent enim ad ordinarium familiæ regimen, & debitam bonorum administrationem. Unde non sunt extrahendæ de ea parte de qua quis liberè disponere potest, nec computandæ in filiorum legitima. Ut bene advertit Mol. *d. disp. 282. §. dubium est quanta.*

Deinde donatio quæ spectatà qualitate personæ donantis, & donatarij, aliisque circumstantiis levis & modica est revocari non debet ob nativitatem filiorum, quia præsumitur faciendæ, esto filij in mentem venissent. Ut multis probat Tiraquel. in *leg. si unquam*, *verbo omnia vel partem*, *num. 24.* & 25. Quapropter unam solam donationem revocandam censeo, quam prudens arbitretur donatorem non facturum, si de filiis cogitasset. Cum autem de sola excessiva donatione, & quantitatem notabilem continente prudens id arbitrari posset, consequens est eam solam donationem nativitate filiorum revocari. Sicut docuit Covarruv. *d. cap. 19. n. 13.* Greg. Lopez, *leg. 8. tit. 4. part. 5. verbo gran partida*. Julius Clarus, *§. donatio, q. 22. num. ult.* Menoch. *casu 133.* Fachin. *lib. 3. contr. cap. 88.* Mol. *loc. cit.*

8 Addit tamen Gutier. *de juram. l. p. cap. 9. n. 17.* in regno Castellæ in quo pater disponere potest libere de quinta suorum bonorum parte, nativitate filiorum non infirmari donationem, quæ hanc quintam partem non excedit, adducitque pro hac sententia Ant. Gomez, *d. cap. 4. n. 11.* quatenus asserit donationem patri, vel alteri ascendenti factam non revocari in totum, sed tantum quoad legitimam, & Gasparem Bacca, *tr. de non meliorand. ratione dotis filiabus, cap. 9. n. 57. & 62.* Joan. Baptista de Villalob. *antinom. juris l. 1. D. n. 22. ad finem*. Ducitur Gutier. quia de quinta parte bonorum potest pater natis filiis liberè disponere. Ergo ex eorum nativitate infirmari hæc donatio nequit. Sed meritò reliqui Doctores contrarium opinantur. Non enim ob solum præjudicium filiorum in legitima eis competentem revocatur donatio, sed quia præsumitur parens non donaturus, si de filiis cogitasset. Quæ ratio procedit, etiam si donatio legitimam filiorum non attingat.

9 Ad extremum observa sub donatione hac revocanda non contineri repudiationem hereditatis, legati, aut fideicommissi, antequam illorum dominium, & possessionem obtineas, quia illa non est donatio, sed juris acquirendi repulsio, ad quam hæc lex quæ correctoria est, & exorbitans non debet extendi. Uti advertit Tiraquel. *leg. si unquam, verbo donatione largitus*, *n. 180.* Mol. *tr. 2. de instit. disp. 579. n. 23.* Sanch. *l. 7. oper. moralis, cap. 7. n. 51.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 12. n. sine.*

## §. II.

An beneficio dictæ legis *si unquam* renunciari possit maxime juramenti appposito?

- 1 Varia sunt sententia.
- 2 Renunciari potest quatenus donantem spectat, secus quatenus spectat filios.
- 3 Si cum celebratur donatio donans præsumitur filios habiturus, non est locus revocationi.
- 4 Differt donatio orta ob præsumptam donantis voluntatem ab ea qua revocatur ob filiorum præjudicium.

1 **V**aria sunt in hac parte Doctorum sententia. Ut videre est in Ripa *dicta leg. si unquam, q. 51.* Tiraquel. in *præf. illius legis, n. 87. & seq.* Covarruv. *de pact. l. p. relect. §. 4. num. 3.* Greg. Lopez, *leg. 8. tit. 4. part. 5.* Ant. Gom. *de donat. cap. 4. n. 11.* Tello Fernand. *leg. 23. Curi. num. 9.* Julio Claro, *§. donatio, q. 22.* Bernard. Diaz de Lugo, *reg. 213. ampliat. 3.* Fachin. *lib. 6. contr. cap. 84.* Gutier. *l. p. de juram. c. 9. num. 8.* Alij negant renunciari posse, quia hoc beneficium non solum in donantis favorem, sed in favorem filiorum concessum est, cui donans non videtur, renunciare posse, *leg. cum non solum, Cod. de bonis qua liberis, leg. quod de bonis, §. ult. ff. Ad legem Falcidiam*, & similibus. E contra alij renunciari posse affirmant, quia solum in favorem donantis liberos postea susipientis lata lex est, cum nullam liberorum mentionem faciat.

2 Placet tamen ea concordia, quam communior sententia approbat, teste Tiraquello Greg. Lop. Gutier. & Fachineo *circa finem*. Mol. *disp. 282. §. quoniam lex Layman, cap. 12. circa finem*. nimirum donantem renunciare posse beneficio donationis revocandæ



candæ in eventum filiorum quatenus sua interest. Secus verò quatenus filios tangit. Posteriorem partem probat totus titulus de inofficiosa donatione. Non enim permiffum est præjudicare etiam cum juramento filiis in legitima debita. At cum donatio eorum legitimam non attingit, sed intra terminos illius partis, de qua liberè disponere potest continetur, optime potest etiam absque juramento beneficio revocationis renuntiari, cum nemini alteri quam sibi ea renuntiatio præjudicet. Ratioque est manifesta ideo namque statuit lex natiuitate filiorum donationem præcedentem infirmari; quia non præsumitur donans donaturus, si de filiis cogitasset, at hæc præsumptio omnino cessat, cum ipse expressè renuntiat beneficio dictæ legis, assensitque se velle donationem firmam fore, tametsi filij nascantur, ergo.

3. Hinc fit si cum celebratur donatio præsumi potest donatorem de filiis nascituris cogitasse cessat ea revocatio, quæ illi præsumptioni nititur, ideoque in leg. regia, 8. tit. 4. par. 5. dicitur, *porque no anesios ni esperança de los aver.* Atque ita ex communi tradant Greg. Lopez, ibi: Gloss. 2. Bernard. Diaz, de Lugo, reg. 13. in obliu fallent. Julius Clarus, q. 22. vers. ex qua, Menchaca, lib. 1. controu. usufrequent. cap. 10. n. 39. Gutier. d. cap. 9. n. 3. Mol. loc. cit.

4. Est verò latum discrimen, ut bene advertit Greg. Lopez, loc. cit. cum donatio revocatur ob præsumptam donantis voluntatem nolentis firmam esse donationem in filiorum eventum, ac cum revocatur ob filiorum præjudicium: nam cum revocatur ob illam præsumptam donantis voluntatem, de qua est sermo in dicta leg. si unquam, in vita donantis revocatur, & natiuitate ipsorum filiorum ipso jure revocatio inducitur, at cum revocatur ob præjudicium filiorum non potest revocari nisi per querelam inofficiosa donationis, quæ institui nequit in vita donantis, sed post mortem; nam filij vivente patre nullum jus habent ad legitimam, leg. fin. & ibi: Batt. ff. de liberis agnoscend. Quod si quis opponat inde sequi posse liberos alimentis debitis defraudari respondet optime Greg. Lopez, ex dicta leg. 8. Gloss. 1. donarium obligatum esse alimenta filiis præbere, quia cum eo onere donatum transit, leg. si quis à liberis, §. fin. ff. de liberis agnoscend.

### §. III.

Examinatur, an dispositio dictæ legis, si unquam, locum habeat, cum donatio Ecclesiæ, alteriue causæ piæ facta est?

1. Revocatur quatenus filiorum legitimam tangit.
2. Nequit parens in præjudicium legitimæ filiorum disponere in opera pia, ut in capella fundationem, &c.

1. C. Opiose satis disputant hanc quæstionem Tiraquel. in d. l. g. si unquam, verbo libertis, n. 79. & ibi Ripa, q. 49. Jul. Clarus, verbo donatio, q. 23. n. 2. referuntque Doctores cum asserentes, tum negantes donationes in totum revocari filiorum natiuitate. Sed verior est illa sententia quæ ex D. August. refertur in cap. fin. 17. q. 4. asserens dictam donationem spectato juris civilis rigore non revocari in totum, sed solum quoad eam partem, quæ filiorum legitimam attingit, ex æquitate tamen & pietate naturali in integrum revocari, inquit enim Textus, *Quam laudabile factum Sancti Aurelij Carth. g. n. Episcopi.* Quidam enim cum filios non haberet, neque speraret, res suas omnes (retento sibi usufructu) donavit Ecclesiæ. Nati sunt ei filij nec opinati. Reddidit Episcopus ea quæ donaverat, in potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli. Conclusio triplicem partem habet. Prima dictam donationem non revocari in totum, quia Ecclesiæ (& idem est de causa alia piæ) instar filij reputatur, ut inquit Panorm. in cap. fin. n. 5. de donat. Batt. in leg. Tit. §. imperator ff. de legat. 2. At donatio facta filio non revocatur in totum natiuitate aliorum filiorum, sed solum quoad eorum legitimam, leg. si totas, Cod. de inoffic. donat. Deinde quod præstatur Ecclesiæ, vel alteri causæ piæ præstatur Deo & in animæ favorem. At hæc causa est æquè favorabilis, ac causa filiorum ut constat ex Authent. si qua mulier, Cod. de sacrosanct. Eccles. Denique lex Constantini Ecclesias ligare non poterat. Secunda pars conclusionis scilicet revocari eam donationem, qua parte legitimam filiorum postmodum nascentium diminuit, probatur, quia parentes nequeunt de hac legitima disponere utporè filiis debita, ideoque in supradicto cap. fin. inquit August. *Quicumque vult exheredem facere Ecclesiam quarat alterum qui suscipiat, non Augustinus, n. o. Deo tropio neminem inveniet.* Neque his adversantur verba quæ inferius subiungit, in potestate habebat Episcopus non reddere, nam intelligenda sunt de redditione in totum, cum sibi reservare posset ea quæ legitimæ filiorum debita non præjudicarent. Tertia pars scilicet æquitati, honestati, & pietati congruere maxime quod Ecclesiæ donatum integrè reddat manifestum est, siquidem hoc factio suspicionem avaritiæ purgat, pietatem commendat, & fideles excitat liberaliores esse. Et in his conveniunt Tiraquel Ripa, & Julius Clarus supra. Ant. Gom. de donat. cap. 2. num. 11. Greg. Lop. d. l. g. 8. tit. 4. par. 5. Gloss. 4. q. 1.

Mol. disp. 282. §. dubium ulterius. Less. lib. 2. c. 18. dub. 14. n. 109. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. circa finem. Fachin. l. 3. controu. c. 76.

2. Hinc fit nullo modo audiendum esse Fr. Ludovic. Lopez, in suo instructorio conscientia 2. p. q. 20. per totam col. 148. & legq. contendentem posse parentem in præjudicium legitimæ filiorum expendere ultra quintum suorum bonorum in vita vel in morte, in opera piæ, ut in capellæ fundationem, elemosynas pauperum, quia hæc non sunt legata gratiosa, sed ob causam, & in favorem animæ, ac proinde excedere possunt quintum, quod pro legatis gratiofis extrahendum permittitur, leg. 13. tit. 6. lib. 5. nova compilat. Nam ut rectè animadvertit Gutier. de iuram. 1. p. c. 5. n. 28. leges regie tantum permittunt parenti filios habenti disponere de quinto suorum bonorum in quolibet opera voluntaria sive profana, sive pia; si enim sumptus exequiarum extrahi mandantur ex quinto, cum sit opus ita pium, & necessarium, à fortiori ex illo, & non ex corpore hæreditatis extrahenda erunt legata, & donationes minus necessaria. Neque Navarr. cap. 23. num. 35. quem Lopez adducit loquitur de donatione ultra quintum, Sotus verò in 4. dist. 41. q. unic. ar. 4. fol. 56. elto ei suffragetur rem non disputat, sed per transennam affirmat. Solum enim homini ditissimo permittit Gutier. ut ex amplissimo patrimonio aliquid non nimirum ultra quintum in opera pia expendere, dummodo filiis non grave fieret præjudicium. Neque probandam existimo extensionem Ant. Gom. tit. 2. var. 4. n. 11. æquantis donationem factam ascendentibus donationi factæ Ecclesiæ, quia ascendentes non ut filij, sed ut extranei reputentur, ac proinde privilegio filiorum, sicut Ecclesiæ gaudere non debent. Ut bene advertit Mol. dicta disp. 282. §. dubium ulterius in fin. Laym. l. 3. sum. sect. 5. ar. 4. c. 12. circa finem.

### §. IV.

An dicta dispositio legis, si unquam, locum habeat in donatione remuneratoria, & ob causam?

1. Donatio habens causam comparatione donantis non revocatur, etiam in præjudicium legitimæ filiorum, bene tamen habens causam comparatione alterius ex communi sententia.
2. Verius est donationem ob causam remuneratariam qua se tenet comparatione donantis revocari.

1. SI donatio habeat causam comparatione donantis, uti est cum donans obsequia sibi præstita remunerari intendit, communis sententia defendit teste Greg. Lopez, leg. 8. tit. 4. par. 5. verbo de se. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 9. n. 7. Mol. disp. 282. §. dubium postremo, nec dispositionem legis si unquam revocantem integrè donationem ex supervenientia filiorum, nec dispositionem leg. si totas Cod. de inofficiosis donationib. statuentem donationem in præjudicium legitimæ filiorum revocandam fore, habere locum, sed firmam persistere eam donationem secundum quod causa exigit, quia hæc non est censenda donatio, sed congrua bonorum administratio, ideoque non est computanda in ea parte, de qua donans liberè disponere potest. Verum si causa comparatione donatoris necessaria non est, bene tamen cuidam alteri tertio, uti est dos puellæ constituta quæ comparatione donantis liberalis est, comparatione tamen mariti onerosa, existimant supradicti Doctores locum esse dictæ legi si unquam eo quod hæc causa non excludat liberalem donationem, arg. leg. fin. §. si à socero ff. qua in fraudem creditor. leg. 1. §. accedit Cod. de rei uxoria actione. Subiungunt tamen aliis relatis Gutier. & Mol. non esse revocandam, nisi quatenus inofficiosa fuerit filiorum legitimæ, quia onus tertio impositum obligat, ut donans eam donationem computet in ea parte de qua liberè disponere potest, ac proinde natiuitate filiorum eam non revocet. Ex quo fit in donatione ob causam, sive causa se teneat ex parte donantis, sive ex parte alterius tertij, non esse locum dispositioni legis si unquam, cum non revocetur donatio integrè, ut ibidem revocanda cavetur.

2. Cæterum in hac re placet mihi sententia Cujacij l. 20. observ. c. 5. & Andr. Fachin. l. 3. contr. cap. 89. asserentium sub prædicta lege si unquam contineri donationem remuneratariam & ob causam etiam comparatione donantis, nam hæc donatio remuneratoria solum ex antidotali obligatione procedit, quæ liberalem donationem non excludit, & filiis stantibus nullatenus exigit bonorum omnium, vel majoris partis alienationem, nam esto obsequium donatori collatum ejus conditionis fuerit ut donator illud compensare non valeat omnibus suis bonis, vel majore illorum parte, tamen pietas filiis debita exit, ne ea alienatione ipsis præjudicabile beneficium remuneretur, sed aliis grati animi signis, & recognitionibus. Ac proinde ea in parte quæ filiis præjudicaverit nobiliter, revocanda venit, quia non censetur cum filiorum præjudicio donator remuneratione præstare, neque eo casu ea donatio censenda foret congrua bonorum administratio, sed



sed potius dissipatio. Quoad partem vero de qua donator libere disponere potest, revocabitur donatio non quidem in totum, secundum quod prudens arbitrabitur donantem fore donaturum, si de filiis cogitasset.

## §. V.

An si filij moriantur vivo donatore, convalescat donatio quæ eorum nativitate fuit revelata?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Deciditur non reviviscere donationem qua nativitate filiorum extincta fuit.
- 3 Si donans non repetit donatum natis filiis & mortuis cum facile possit, censetur confirmare.
- 4 Solvitur dubitandi ratio.

**D**iximus in præcedentibus donationem illius qui de liberis non cogitabat, filiis postea nascentibus revocari. Dubium est an si vivo ipso donatore filij decedant dicta donatio convalescat? Ratio dubitandi est, quia cessat causa ob quam donatio revocata est; præsumit enim iuste non fore donaturum, si crederes filios te vivo à vita decessuros, quia perinde habentur ac si nati non essent. Confirmatur ex leg. posthumus ff. de iniusto rupto, ubi testamentum nullum, eo quod filius sit præteritus, convalescit ex aequitate prætoria, filio è vita ante testatorem decedente.

2 Cæterum dicendum est ex eo præcisè quod filius ob cuius nativitatem donatio revocata fuit, decedat vivo testatore donationem non reviviscere, sed nullam permanere. Quia donatio semel extincta reviviscere nequit, nisi iterum donans, vel nomine ipsius princeps eam renovet. Ergo donatore, non renovante donationem, cum nulla sit lex quæ renovationem facit in eventum mortis filiorum, donatio revocata non erit. Ut bene tradit Bart. in leg. Titia Seio §. imperator ff. de leg. 2. Fachin. lib. 3. contr. cap. 90.

3 Verum si contingat donatorem filiis natis, & mortuis non repetere donatum cum facile posset, censendus est voluisse donationem confirmare, ex qua confirmatione, & nova donatione donatarius jus in donatum acquirit, ita ut hæredes donatoris illum molestare non possint. Sicuti tradit Ant. Gom. tit. 2. de donat. c. 2. num. 12. Jul. Clarus, lib. 4. recept. §. donatio q. 28. n. 9. Mol. disp. 282. §. dubium est, nec dissentit Bart. & Fachin. supra, nec Tiraquel. in d. leg. si unquam verbo suscepit liberos n. 137.

Ratio vero dubitandi solum probat illum casum fore à jure excipiendum à dispositione leg. si unquam, non tamen probat exceptum esse, lex namque ad revocationem donationis solum exigit quod post donationem liberos donator habeat, neque curat an vivant post donatorem, vel ante decedant. Neque verum est præsumendum esse qui donat liberos non habens eodem modo donaturum, si crederet filios habiturum, & ante ipsum decessuros, quia saltem obligatio eos alendi dum vivunt, retardare à donatione poterat.

## §. VI.

Habeatne locum dispositio leg. si unquam, Cod. de revocan. donationib. cum donans tempore donationis liberos habeat, si deinde alios suscepit?

- 1 Affirmant plures locum esse.
- 2 Sed placet sententia negans.

**P**lures Doctores, quorum meminit Tiraquel. in dicta leg. si unquam in verbo filios non habens & ibi Ripa q. 6. Greg. Lopez, in leg. 8. regia tit. 4. part. 5. Gloss. 1. Jacob. Cujac. lib. 20. observ. c. 5. Affirmant locum habere, eo quod eadem ratio in hoc casu procedat. Non enim qui sic donat extraneo præsumendus est donaturus si alios filios habiturus sperasset. E contra alij negant dictæ legi esse locum, siquidem præsumi potest donator etiam de filiis cogitasset extraneo ipsis prælaturus, cum eum præferat natis. Præterea dispositio legis si unquam, ut communiter Doctores tradunt, exorbitans est, & odiosa, utpote quæ lata est in præjudicium donatarii, & donationi perfectæ derogat extra id quod jus naturale exigit, ac proinde extendenda non est ultra casum expressum. Tandem alij distinguunt, an filij nati chari sint, an odiosi, si chari sint, censent non revocari donationem ob rationem proximè dictam, secus si sint odiosi.

2 Cæterum sententia negativa mihi placet nimirum revocationi dictæ legis si unquam locum non esse in donatione extraneo facta ab habente filios, eo quod dicta lex expressè loquatur de eo qui filios non habet, ibi si unquam libentis patronus filios non habens, ergo habens filios sub dicta dispositione comprehendere nequit, quinimò non leve à contrario sensu argumentum desumitur, cum contrarium sit à jure decusum. Verum etiam non sit locus revocationi inductæ per leg. si unquam, est tamen locus revocationi inductæ ex leg. si totas, Cod. de inofficiosis donat. ubi cavetur donationem quæ fuerit filiis inofficiosa revocan-

dam ea in parte esse. Quapropter cum quis filios habens extraneo donat, non in totum revocatur ea donatio, uti revocanda erat, si sub dispositione leg. si unquam, comprehenderetur, sed revocatur quatenus legitimæ filiorum præjudicium juxta dict. leg. si totas. Ut bene explicat Fachin. l. 3. contr. c. 87. Ant. Gom. c. 4. de donat. n. 13. Mol. disp. 283. §. quod vero attinet.

## PUNCTUM XXX.

De revocatione donationis inofficiosa.

**E**cundum caput, ex eo quod donatio perfecta revocatur, est hæredum præjudicium, quia nimirum inofficiosa est, seu contra officium pietatis debitum filiis, aliisve legitimis hæredibus. Sicut enim filij, & hæredes agere possunt querela inofficiosa testamenti, sic illis permessa est querela inofficiosa donationis, ut constat ex toto tit. Cod. de inofficiosis donat. Hæc donatio inofficiosa fieri potest extraneo, vel alicui filio.

## §. I.

De donatione excessiva facta extraneo.

- 1 Si donatio excessiva fiat extraneo, revocatur qua parte filiorum legitimam tangit, si bona fide fiat, si vero animo defraudandi filiis legitimam, revocatur in totum ex plurium sententia.
- 2 Plures alij censent solum quoad legitimam revocari.
- 3 Fit satis fundamento opposito.

**S**i extraneo donationem excessivam facias, cum filios habes, vel speras habere, nemini dubium est revocandam esse saltem ea in parte qua filiis in legitima debita præjudicat, quæ in regno Castellæ sunt quatuor partes, cum de sola quinta possint parentes libere disponere. Sed an in totum revocetur? Variant doctores, ut videre est in Tiraquel. qui plena manu eos refert in dicta leg. si unquam verbo totum n. 45. Jul. Claro, §. donatio q. 24. Ant. Gomez. cap. 4. de donat. n. 13. Covar. 1. var. c. 19. n. 12. Greg. Lopez, leg. 8. tit. 4. part. 5. Gloss. ult.

Omnes ferè conveniunt, si bona fide donationem inofficiosa extraneo feceris, revocandam esse à filiis non in totum, sed qua parte suam legitimam portionem tangit, ut probat lex 1. & lex si mater. Cod. de inofficiosis donat. At si animo defraudandi filiis processeris, censent Bart. Paul. Salicet. & Angel. in leg. 1. Cod. de inofficiosis donat. & idem Bart. in leg. Titia, §. imperator ff. de legatis, 2. Panorm. cap. fin. de donat. n. 5. Anton. Gomez, & Jul. Clarus, loco cit. in totum revocari. Quod maxime procedit, cum nihil filiis relinquis, nam si aliquid eis relictum est, credit Bart. & Panormit. non in totum, sed quoad legitimam debitam revocari. Ducuntur hi Doctores, tum ex leg. si libertus §. ult. ff. de iure patronatus, ubi alienatio facta in fraudem patroni nulla deceditur, ac causa liberorum favorabilior est quam causa patroni, cum liberi efficacius jus habeant in bonis parentum, quam patronus in bonis liberti. Ergo si ob fraudem patroni alienatio liberi in totum revocatur, revocari similiter debet in totum alienatio parentis ob liberorum fraudem. Tum ex leg. Titia §. imperator ff. de leg. 2. Cujus hæc sunt verba. Si liquet tibi Iuliano charissime, (inquit Alexand. Augustus) aviam intervertenda inofficiosa querela patrimonium tuum donationibus nepotem factis exinanivisse, ratio deposcit id quod donatum est pro dimidia parte revocari. Nomine dimidiæ partis integra donatio videtur intelligi, quia erant duo nepotes avia, quorum unus revocationem petebat, & consequenter petebat revocationem pro integra parte sibi competente.

2 E contra vero alij gravissimi Doctores, Glossa magna in dicta leg. 1. Cod. de inofficiosis donat. Bald. & Sonchin. quos refert, & sequitur Greg. Lopez, dicta leg. 8. Gloss. ult. tit. 4. par. 5. Eman. Acosta cap. si pater. 3. p. verbo privare non possit, n. 16. Covar. c. 19. n. 12. Mol. disp. 283. §. si autem. Less. l. 2. c. 18. dub. 14. n. 112. Fachin. l. 6. c. 84. & alij existimant solum usque ad legitimam filiis debitam revocari. Præcipuum fundamentum est quia revocatio donationis cum odiosa sit, inducenda non est, neque extendenda præterquam à jure fuerit expressum. At nullo jure expressum est donationem inofficiosa revocari in totum, sed tantum expressum est revocari quoad legitimam portionem, ut constat ex leg. si totas, Cod. de inofficiosis donat. ibi: ut filij, vel nepotes, &c. debitum bonorum subsidium consequantur ad patrimonium tuum revertitur, & leg. si liqueat, Cod. eodem. Quod donatum est pro ratione quartæ ad instar inofficiosa testamenti conjunctum diminuetur. Quod si objicias has leges loqui de donatione facta filiis vel nepotibus, quæ mirum non est ut solum quoad portionem debitam revocentur, non vero de donationibus extraneo factis, obstat quia lex 1. Cod. de inofficiosis donat. æquè de omnibus loquitur, ut constat ex illis verbis, factis donationibus siue in quosdam liberos siue in extraneos exhaustis, &c.

3 Neque obest Textus, in leg. si libertus ff. de iure patron. quia loquitur



loquitur de alienatione à liberto facta in fraudem legis, est quippe, §. *instit. de success. liberto*. qua patrono defertur certa portio in bonis libertorum, si centenarium excedant: libertus ergo alienans, ne in suis bonis ea quantitas addit, ut sic patronus defraudetur, alienat in fraudem legis; merito ergo alienatio irritatur, secus vero in donatione inofficiosa procedit, hæc enim non fit in fraudem legis, sed in fraudem hæredum. Ad textum in *leg. Tertia* respondeo dimidiam de qua ibi est sermo, non esse totius hæreditatis avia, sed dimidiam quartæ partis debitæ nepoti, juxta *leg. si mater, Cod. de inofficiosis donat.* ibi: *ut quarta partis dimidiam, &c.*

## §. II.

De donatione excessiva filiis facta, cum postmodum alij nascuntur.

- 1 Donatio filio facta, qua alij gravantur, revocari potest instar querelæ inofficiosi testamenti.
- 2 Proponitur questio gravissima.
- 3 Filius cui donatum erat, cum pater nullos habebat, censendus est melioratus in quinto.
- 4 Imò & in tertio iuxta regum Castellæ.
- 5 Contrarium docuerunt alij.
- 6 Eorum fundamenta solvuntur.

**S**I uni vel pluribus filiis donationem facias, qua alij in portione sibi debita gravantur jus habent instar querelæ inofficiosi testamenti post tuam vitam donationem revocare, non quidem in totum, sed quatenus sibi præjudicat, ut constat ex *leg. si totas, Cod. de inofficiosis donat. & leg. si liqueat, Cod. eodem, leg. regia 8. tit. 4. par. 5.* & tradunt omnes. Quod adeo verum est, ut esto juramento donatio firmata esset, non obinde impediretur ejus revocatio, cum juramentum in præjudicium tertij vim nullam habere possit, ut ex communi tradit *Ant. Gom. tit. 2. de donat. c. 4. n. 11. Jul. Clarus, §. donatio q. 23. n. 1. Covarr. c. quamvis pactum de pact. l. p. §. 4. n. 3. Gutier. de iuram. l. p. c. 9. n. 8. & seq.*

2 Gravissima tamen questio est quid revocandum sit, cum unicum filium habens copiosam ei donationem feceris, & postmodum alij tibi nascuntur, an inquam revocandum sit quousque omnes æquales portiones accipiant, vel usque ad legitimas portiones detractæ solum quinto, de quo liberè disponere potes, ut detractæ etiam tertio?

3 Et quidem detrahendum esse quintum in regno Castellæ, & in eo hunc donatarium meliorandum colligitur aperte ex *leg. si totas, Cod. de inofficiosis donat. ibi:* etiam cavetur donationem uni filiorum factam, cum postmodum alij nascuntur revocari quatenus ipsis postmodum natis præjudicat in legitima debita, at detractæ quinti nullum illis irrogatur præjudicium, cum eorum legitima debita hoc quintum non contineat, ut constat ex *leg. 28. Tauri; ergo, &c.* Atque ita pro certo tradunt Bernard. Diaz de Lugo, *reg. 213. in 4. fallent.* Greg. Lopez, *leg. 8. tit. 4. par. 5. in Gloss. à otro, Covarr. l. var. c. 19. n. 4. Ant. Gom. de donat. c. 4. n. 11. Gutier. de iuram. l. p. c. 9. n. 16. & seq. Marien. leg. tit. 6. l. 5. Gloss. 3. n. 4. Mol. tr. 2. disp. 283. §. est verò opinio.*

4 Sed an etiam tertium detrahendum sit, & in eo ultra ejus legitimam meliorandum variant prædicti Doctores. Nam Castil-  
lo in *leg. 12. Tauri Glossa sequente.* Covarr. Ant. Gom. Gutier. & Mol. *supra*, quibus adhæsit Gasp. Baëça, *tr. de non meliorand. var. dotis filiab. c. 9. n. 44. & seq. Marien. in leg. 3. Gloss. 3. n. 4. tit. 6. lib. 5. compilat. Joan. Gratian. in reg. 150. n. 22.* existimant in tertio meliorandum esse. Ducuntur, quia ut constat ex dicta *leg. si totas Cod. de inofficiosis donat. & leg. regia 8. tit. 4. par. 5.* donatio copiosa unico filio facta ea tantum in parte revocatur nativitate aliorum filiorum, quatenus legitimam portionem eis debitam, & necessario concedendam tangit. At in regno Castellæ tertia pars bonorum parentis non est legitima omnibus filiis necessario concedenda, sed potest pater cui filiorum veller concedere, & in ea gravamina, conditiones, vincula, & submissiones apponere juxta *leg. 27. Tauri*, quæ hodie est *lex 11. tit. 6. l. 5. compil.* ergo concessa unico filio ob nativatem aliorum filiorum non revocatur, & confirmari potest: ideo huic filio donatario ultra suam legitimam portionem ex communi omnium sententia remanet quintum nativitate filiorum non revocandum, quia quintum non est legitima filiis debita, cum possit in extraneos pro libito expendi. At tertia pars non est legitima debita nascituris, cum pro libito filiis natis concedi possit. Ergo donatio quoad tertiam partem ut potè legitime filiorum portioni non præjudicans revocanda non venit. Atque ita mihi placet.

5 Contrarium tamen & satis probabiliter docuit Bern. Diaz de Lugo *Episcopus Calagurritanus reg. 213. in 4. fallent.* Greg. Lopez, dicta *leg. 8. regia tit. 4. par. 5. Gloss. 4. q. 3.* eo quod tertia pars bonorum parentis computari debeat filiorum legitimam, cum non possit extra filios expendi. Neque in ea possit cum unicuique filio melioratio contingere, quia melioratio inter plures versari debet, quorum unus alteri præfertur, ut latè probat *Ant. Gom. leg. 17. Tauri n. 17. Marien. leg. 2. Gloss. 3. n. 3. tit. 6. l. 5. nova collect. & Greg. Lopez, supra.* Neque credendum est velle pa-

trem præferre hunc filium nascituris, quorum merita ignorat.

6 Sed hæc non urgent, ut à communiori, veraque sententia recedamus. Nam ut ex supradictis constat tertia pars bonorum patris esto legitima sit filiorum, quia ipsis est necessarium communicanda, attamen cum non sit omnibus filiis communicanda necessario, sed quibus patri gratum fuerit concessione filio primo nato alij nascituris non gravantur. Et licet huic filio ea tertia pars titulo meliorationis concedi non possit, cum unicuique est, attamen concedi potest absolute absque meliorationis titulo, quod sufficit, ut postmodum filij nascituris eam partem nequeant revocare.

Præterea nullum est inconveniens eam tertiam partem concedi filio titulo meliorationis, non quidem absolute, sed sub conditione, casu quo alij filij nascantur, quæ voluntas esto expressa non fuerit, præsumenda est ut ea donatio meliori modo quo possit subsistat. Neque ea voluntas aliena ab æquitate judicari debet, cum semper parentes primogenitum ardentius diligant, & copiosius favere intendant.

## §. III.

An alienata à parentibus titulo oneroso possint filij usque ad legitimas revocari?

- 1 Communior est sententia revocari non posse.
- 2 Debent esse bona fide alienata.
- 3 Dicta de donatione inofficiosa parentis comparatione filiorum procedunt de donatione inofficiosa filiorum comparatione parentum.
- 4 Querela inofficiosa donationis proponi nequit ante mortem donatoris.

**C**ommunior sententia defendit revocare non posse filios quæ titulo oneroso sunt à parentibus bona fide donata. Sicut docuit Julius Clarus §. *donatio q. 14. circa fin.* Neque dissentit Covarruv. *cap. Raynutius §. 10. n. 9. de testament.* Navarr. *cap. 76. n. 37. Fachin. lib. 6. contr. c. 8 §. 5. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 12. n. 18.* Etenim parentes dum vivunt, rerum suarum dominium habent, possunt ergo ea liberè alienare, & quos voluerint contractus celebrare juxta *leg. non usque adeo ff. si à parente quis fuerit manumissus.* Maxime cum nulla sit lex quæ has alienationes, & contractus rescindat. Deinde legitima filiis non debetur, nisi prius fuerit æs alienum deductum; ergo adversus æs alienum, & creditorum causam filij procedere non possunt.

2 Notanter dixi *bona fide*, nam alienatio in fraudem filiorum propter facta sine dubio rescindi debet, sicuti rescinduntur alienationes factæ à debitore in fraudem creditorum iuxta *tit. ff. quæ in fraudem creditor.* & sicuti annullatur alienatio facta in fraudem legitimæ filio arrogato debitæ, de qua in *leg. fin. ff. si quid in fraudem patroni*, & quæ fit à liberto in fraudem patroni iuxta *tit. ff. quæ in fraudem patroni.* Non enim filij minori favore digni sunt, quam creditores filij arrogati, & patronus, ut alienationes in horum fraudem rescindantur, non verò quæ in filiorum fraudem fierent.

3 Quæ dicta sunt de donatione parentis inofficiosa filiis, dicenda sunt de donatione filiorum quæ comparatione parentum inofficiosa fuerit, semper enim revocanda est quatenus parentibus fuerit inofficiosa. Parentibus enim æquè ac filiis querela inofficiosi testamenti competit, *leg. nam etsi parentibus ff. de inofficioso testam.* At querela inofficiosa donationis adinstar querelæ inofficiosi testamenti introducta est, *leg. fin. Cod. de inofficiosis donat.* Ergo æquè parentes ac filij conqueri possunt de donatione inofficiosa. Atque ita docent *Glossa authent. de immensis donat. verbo filios.* Bart. in *leg. non usque adeo ff. si à parente quis fuerit manumissus.* Eman. Acolta, *cap. si pater 3. p. verbo privare non possit n. 1. & 2.* quos refert, & sequitur Mol. *tr. 1. disp. 283. in fine.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. n. 18. & colligitur ex leg. si filius, Cod. de inofficiosis donat.*

4 Hæc autem querela inofficiosa donationis proponi, non potest (ut dictum est) ante mortem donatoris, quia ante non præjudicat, cum non sit successio vel hæreditas, & advertit Less. *lib. 2. c. 18. dub. 14. n. 113.* Neque proponi potest nisi intra quinquennium à morte donantis iuxta *leg. ult. iuncta Gloss. penult. Cod. de inofficiosis donat.* tamen Mol. *disp. 283. §. quod vero cum Acolta, in cap. si pater 3. p. verbo privare non possit n. 8.* notet post *authent. de immensis donat.* competere actionem personalem querelæ spatio triginta annorum juxta *leg. sicut in rem, Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

## PUNCTUM XXXI.

De revocatione donationis ob ingratitudinem.

## §. I.

Quæ sint causæ ingratitudinis ob quas donatio perfecta revocatur?

- 1 Expenduntur causæ ingratitudinis.



- 2 Si donatarius manus impias in donatorem iniecerit, revocatur donatio.
- 3 Item si iniuria, seu contumelia atroci affecerit.
- 4 Ad hanc causam reducitur, si nulla urgente causa accuset donatorem.
- 5 Item cum in bonis donatoris grave damnum infert.
- 6 Cum eius vita insidiatur.
- 7 Cum non servat conditiones donationi appositae.
- 8 Donatio facta à matre filio prioris matrimonij ex triplici capite revocatur.
- 9 Affirmant plures ex aliis causis similibus, & gravioribus donationes revocari.
- 10 Non placet aliis.
- 11 Resolvitur questio.
- 12 Ex prædictis causis non revocatur donatio ipso iure, sed venit revocanda.
- 13 Si donatum donatario ingrato non tradideris, potes ope exceptionis à traditione cessare.
- 14 Probata ingratitudine, & lata sententia obligatur donatarius donatum restituere, & quid de fructibus perceptis.

**C**ausa ingratitudinis ob quas donatio perfecta revocatur expressit *lex finalis*, *Cod. de donat. ibi* enim Iustinianus donatori concessit potestatem revocandi donationem. Primò si donatarius in eum manus violentas iniecerit. Secundò si graves iniurias in eum effuderit. Tertiò si grave damnum in ejus bonis dolosè, & ex proposito commiserit, si ejus vitæ insidiatus fuerit, si conventiones & pacta in donatione appositae non observaverit. Idem habetur *§. sciendum in sit. de donat. & cap. fin. de donat. & leg. regia 10. tit. 4. par. 5.*

2 Primà causa quæ revocare donationem potest, est si donatarius in te manus impias iniecerit. Censetur autem hoc delictum committere quoties te agnoscens percuteret graviter per se vel per alium percussione sufficiente ad incurrendam excommunicationem canonis si Clericus esses, qua in *tr. de excommunicatione. ubi de excommunicatione. reservatis in decreto.* Ad idem reducitur, si te fugaret, vel violenter carceratum detineret, ut ex Ioan. Andr. in *cap. fin. de donat. & Alberic. in leg. fin. Cod. de revocand. donat.* advertit Greg. Lop. *d. leg. 10. Gloss. 2.*

3 Secunda, si iniuria, seu contumelia atroci te donatarius affecerit. Atrox iniuria sumenda est tum ex facto, ut si cornua in suis foribus appenderet, tum ex loco, ut si coram iudice in Ecclesia, in platea, in hominū cœtu. Tum ex persona iniuriata si sit iudex, superior, magister. Tum ex modo iniuriadi, ut per rimas, vel libellos. Ut rectè explicuit *lex regia 20. tit. 9. par. 7. in dicta leg. 2. tit. de las iniurias lib. 8. nova compilat. & tradit Menoch. de arbit. casu 263. Gutier. conf. 24. n. 18. usque in finem.* Si enim donatarius aliquam ex illis iniuriis, de quibus in *dicta leg. 2. in te* donatorem effuderit, puniendus venit donationis privatione. Quinimò si aliquo alio convictio de se infami te dehonestaverit, dummodo publice delictum commiserit, quia ex publicitate contumelia atrocitatem accipit *iuxta dictam leg. 20.* Neque ab hac pœna excusatur ex eo quod in tui absentia verba dehonestatâ protulerit, si de facto graviter infamavit. Ut colligitur ex *leg. apud Labeonem §. convitium ff. de iniuriis, & leg. regia 1. tit. 9. par. 7. & leg. 1. tit. 10. lib. 8. nova compilat. & ibi Azved. num. 7.* Neque item est necesse, ut sæpius hoc delictum commiserit. Satis enim est unica gravis iniuria, ut huic pœnæ subijciatur. Ut bene advertit Gregor. Lopez *leg. 10. tit. 4. par. 5. verbo de palabra, & Mol. tract. 2. disp. 281. §. prima.*

4 Ad huiusmodi causam reducitur, si donatarius nulla obligatione cogente, boni communis, religionis, sui suorumve defensionis te donatorem accuset, vel denuntiet de crimine ob quod pœna mortis, mutilationis, exilij, privationis aut notabilis partis bonorum, aut infamiae plectendus venit. Et idem est si absque ulla coactione testis, aut procuratoris munus in ea causa contra te assumat. Ut aliis relatis tradit Gregor. Lopez *d. leg. 10. verbo de palabra Covarr. var. reso. lib. 1. c. 11 n. 8.*

5 Tertia cū in tuis bonis grave damnum injustè infert. Quod autem grave damnum sit arbitrio prudentis spectatis circumstantiis decidendum est. Neque enim requiritur, ut in maiori parte bonorum damniificeris, sed satis est si occasionem præstet notabilis partis jacuram faciendi; debet autem hoc damnum cum effectu sequi, nec sufficit attentari, ut colligitur aperte ex *dicta leg. ult. Cod. de donat. & leg. regia 10. ibi la tercera es haciendo gran daño en sus cosas.* Sicuti notavit ibi cum Ioan. Andr. Greg. Lopez *Gloss. 5. Mol. disp. 281. §. tertia.*

6 Quarta, si donatarius tuæ vitæ insidiatus fuerit, alterum inferius damnum attentare non sufficit, ut tradunt in præsentem omnes.

7 Quinta, cum donatarius non servat conditiones, gravamina, vincula, & submissiones appositae in donatione. Et licet hæc causa non contineatur in *cap. fin. de donat. neque in dicta leg. regia 10.* non obinde ab ingratitudinis causis censetur excusatus sed fortè fuit omissa, quia aliud tibi & facilè remediū supererat vel revocandi donatum, utpote datum sub causa, causa non secuta, vel compellendi donatarium ad servandas conditiones præ-

*Erd. de Castro, de iust. & iur.*

missas, est tamen sine dubio vera ingratitudo, cum donatarius beneficij accepti immemor illius conditiones observare contempsit. Ut advertit Gutier. *de iuram. 1. p. c. 10. n. 2.*

8 Donationem vero quæ fit à matre filio prioris matrimonij statuit Iustinian. in *§. mater auhent. de nuptis* quæ transscripta est in *authent. quod mater Cod. de revocand. donat. cui* consensit *lex regia 10. tit. 4. p. 5.* ex triplici capite revocari posse. Primò si infidias vitæ matris filius præparavit. Secundò si impias in eam intulerit manus. Tertiò si contra ipsam ad totius substantiæ subversionem molitus fuerit.

9 Sed an ex aliis causis ingratitudinis æqualibus, vel gravioribus possint donationes revocari? Affirmat Glossa communiter recepta in *d. leg. fin. verbo voluerit, Cod. de revocand. donat. Panor. ult. de donat. n. 73. Ripa in dicta leg. fin. q. 14. n. 137. Iul. Clar. §. donatio, q. 21. Ant. Gom. tit. 2. var. cap. 4. n. 14. Navar. cap. statumimus 19. q. 3. n. 48. Molina l. 1. de primog. §. 9. n. 32. Iac. Men. de arbit. casu 130. Matien. leg. 7. Gloss. 5. tit. 10. l. 5. nova collect. & alij passim. Ducuntur quia hæc revocatio inducitur eo quod donatarius se indignum beneficio accepto reddiderit, suo benefactori loco obsequiorum iniurias inferens, ergo quo fuerint graviores iniuriæ, eo indignior beneficio erit; ac proinde urgentior causa donatum revocandi. Neque enim credendum est donatario adulterium cum uxore donantis, aut stuprum cum ejus filia committenti donatum revocari posse, tamen si hæc causæ non sint ex supradictis quinque expressis. Neque obest *legem ultim. Cod. de revocand. donat.* uti dictione taxativa, quasi velit excludere quamlibet aliam causam etiam similem vel graviolem, quia illa dictio *tantum* non est exclusiva similibus, & gravioribus, sed levioribus. Maxime cum receptum sit ubi est eadem ratio eadem est juris dispositio, *iuxta leg. illud, ff. ad leg. Aquilianam.**

Hinc Gloss. Panor. Iul. Clar. Gomez. Lessius *l. 2. c. 18. dub. 14. num. 104.* & alij inferunt donatario non subministrante alimenta donatori inopi, donatum si magnæ quantitatis fuit revocari posse.

10 Hæc communis sententia non probatur nostro Molinae *tract. 2. disp. 281. §. nobis vero, nec Paul. Laym. l. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 12. circa finem. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 18. cap. 9. n. 9.* eo quod in *dicta leg. fin.* absolute quælibet alia causa revocandi donationem præter expressas exclusæ fuerit, ait enim *lex. Ex his tantummodo causis si fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitaliter approbata, donationes in eos factas everti concedimus. & cum fuerit dictio exclusiva absolute posita non debet restringi, ut solum causas leviores excludat, & non alias similes, vel graviores.* Nam cum sit *lex pœnalis*, non debet ejus dispositio extendi, sed potius restringi, tamen eadem vel urgentior ratio intercedat. Hoc enim solum probat debere esse eandem dispositionem, non tam convincit esse de facto dispositum. Atque ita mihi placet spectato juris rigore.

11 Fateor tamen rarè vel nunquam contingere posse casum similis vel gravioris ingratitudinis ex se revocationem donationes exigentem qui in prædictis non contineatur. Nam casus illi de adulterio cum uxore donantis, & stupro cum ejus filia ad secundam causam manifestè reducuntur, cum ex hoc facto graviori iniuria & infamia donatorem afficiat, quam si verbis aliis contumeliosis eum impeteres. Neque ibi ad verbalem injuriam dispositio restringitur, ut perspicuum est, & concedit ipse Mol. tum expressè *§. quod si.* Tum etiam affirmat sufficientem præbere causam donationis revocandæ donatarium qui pro foribus donantis cornua dolosè apponeret. Ob inimicitias autem etiam capitales quibus donatarius causam dedit, nisi ea causa fuerit ex contentis in *leg. ult. Cod. de revocand. donat.* donatio non revocatur, ut optimè advertit Mol. *lib. 1. de primog. c. 9. n. 35.* quem noster Mol. *disp. 281. §. fatetur* refert, ac sequitur. Quia donatio perfecta ex voluntate contraria donantis etiam expressa revocari non potest, bene tamen donatio imperfecta, & revocabilis.

12 Ex his causis donatio non revocatur, ipso iure, sed revocanda venit per sententiam. Ut colligitur manifestè ex *d. leg. fin. Cod. de revocand. donat. & tradit Mol. dict. disp. 281. §. illud etiam Less. lib. 2. c. 18. dub. 14. n. 104. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 18. q. 9. in fine.* Quapropter quousque ingratitudo probata fuerit, & sententia revocationis lata, non tenetur donatarius ingratus donatum restituere; neque donator potest ab eo donatum auferre, quia auferret alienum, ut supradicti Doctores advertunt. Si tamen donatarius vi vel dolo donatorem impediret ne revocationem in iudicio peteret, posset eo casu occultè via compensationis donator sibi consulere, ut notat Less. *supra.*

13 Quod si donatum donatario ingrato non tradideris, potes ab ejus traditione cessare ope exceptionis. Nam cum tibi concedatur post solum repetitio consequenter ex Greg. Lop. *d. leg. 10. in fine. Less. d. c. 18. dub. 14. n. 105. Rebell. lib. 18. q. 9. in fine.*

14 Probata autem ingratitudine, & lata sententia obligatur donatarius etiam in foro conscientie donatum reddere, fructus tamen perceptos ex re donata ante litem contestatam nequam cogendus est restituere, quia illos percipit ex re propria, & cujus dominium habebat. Ut inquit Glossa in *leg. generaliter* §. proinde



§. proinde de verbo ex aliqua causa, ff. fideic. libert. quam sequitur Tiraq. in leg. si unquam verbo reueratur n. 281. Ant. Gom. de don. c. 4. n. 21. ad finem. Post litem vero contestatam omnes fructus perceptos existimat Ioan. Gutier. de iuram. c. 9. in fine, & Mol. disp. 281. §. quando autem, obligandum esse donatarium restituere, argum. leg. certum, C. de rei vindic. ubi deciditur bonæ fidei possessorum teneat restituere omnes fructus à tempore litis contestatæ perceptos. Sed quamvis hoc commune sit, spectato juris rigore censerem non esse obligandum donatarium restituere fructus perceptos ante sententiæ revocationis, nam quousque sententia revocationis accedit certus est donatarius rei donatæ dominium sibi competere, & consequenter fructus ex ea procedentes sub sua esse potestate. Neque est simile de bonæ, vel malæ fidei possessore. Nam bonæ fidei possessor idem fructus extantes, omnes, & perceptos à tempore litis contestatæ cogitur restituere, quia per litis contestationem iurisdictione inducitur mala fides. At in donatario per contestationem non inducitur mala fides, cum hæc donationis revocatio non sit per legem ipso iure inducta, sed in poenam apposta.

## §. II.

An donans renuntiare possit maximè juramento appposito facultati sibi concessæ donationem revocandi ob ingratitudinem donatarij?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Nulla est prædicta renuntiatio.
- 3 Respondetur legi regia.
- 4 Apposito iuramento plures consent promissionem servandam esse, nec iuramentum relaxari posse.
- 5 Difficilis sententia, & verior contraria videtur.
- 6 Hoc iuramentum si aliquam inducit obligationem, solum est comparatione Dei.

**R**atio dubitandi est, quia hoc beneficium donatori conceditur in ejus favorem; poterit ergo ab ipso renuntiare. Quod non leviter probat in nostro regno leg. regia 67. tit. 18. par. 3. ubi præscribens formam, & modum donationis faciendæ inter alia constituit renuntiationem potestatis revocandi donationem ob ingratitudinem, qua renuntiatione passim tabelliones utuntur, cum donationis instrumentum conficiunt. Si autem hæc renuntiatio nulla, à jureque reprobata esset, nullatenus lex nostri regni eam apponendam præscriberet, neque tabelliones ea uti permetteret, quia in legibus nihil debet esse superfluum, leg. 2. Cod. de veteri iure enucleando. Neque inde fit donatarium invitari ad delinquendum, nam esto ingratus accusari non possit ad punitionem publicam, quod satis videtur, ut renuntiatio subsistat. Atque ita firmat Decius in leg. fin. Cod. de revocand. donat. col. 9.

2 Cæterum tenendum est cum communi sententiam prædictam renuntiationem nullam esse, eaque apposta non obinde impediri donatorem à revocatione ob ingratitudinem donatarij procuranda, quæ fuit sententia plurium, quos refert, & sequitur Ripa in d. leg. fin. C. de revocand. donat. q. 54. n. 180. Tiraq. in leg. si unquam in præfat. n. 140. Boët. conf. 41. n. 11. Greg. Lop. d. leg. 67. verbo desconociente. Ioan. Gut. de iuram. l. p. c. 9. n. 5. Mol. disp. 281. §. dubium est. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. l. 18. q. 9. n. 5. & alij apud ipsos. Fundamentum est, quia hæc renuntiatio, seu promissio non revocandi donationem ob ingratitudinem futuram donatarij anam præbet absolute donatario delinquendi, sicuti si alicui promitteres non accusare delicta committenda. Nam esto ex illa renuntiatione non impediat donator accusare ad publicam vindictam. Satis est donatarium esse securum donationem non esse sibi revocandam, ut inde ingratitudinem committere non vereatur, sicuti promissiones non accusandi nullæ sunt, esto reseretur potestas denunciandi. At promissiones ex quibus sumitur delinquendi aliqua occasio utpote contra bonos mores nullæ sunt, leg. si unus §. illud & §. pacta, ff. de pactis, & leg. convenire, ff. de pactis dotalib. ergo, &c.

3 Ad leg. regiam 67. respondeo cum Greg. Lop. & Gut. loc. cit. eam renuntiationem præscribi ibi quasi necessariam non ad constituendam donationem irrevocabilem, sed ad satisfaciendum communi tabellionum stylo qui eam necessariam putant.

Gravior autem dubitatio est, an ea promissio non revocandi donationem ob ingratitudinem si juramento confirmetur servanda sit, neque juramentum absque sensu donatarij relaxari possit?

4 Communis sententia, quam refert, & sequitur Ioan. Andr. in addit. ad speculat. in d. tit. de donat. n. 5. Tiraq. in leg. si unquam in præfat. n. 140. Greg. Lop. d. leg. regia 67. in fine. Gut. de iuram. l. p. c. 10. n. 6. Mol. disp. 281. §. dubium ulterius. P. Laym l. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 12. n. 7. affirmat servandam esse eam promissionem, neque iuramentum relaxandum absque donatarij consensu. Dantur, quia non revocare donationem & jam commissa ingratitudine licitum est, sed quoties aliquid licitum juratur servandum est juramentum. Neque honestatem rei juratæ impedit, quod donatarius sumat inde occasionem delinquendi;

uti sumit usurarius accipiendi usuras, & latro non restituendi centum sibi promissa, quorum juramenta valida sunt, & confirmant argum. cap. quemadmodum §. illud de iurejurando, ubi juramentum præstitum de non accusanda uxore esto in adulterium laberetur, definit Pontifex servandum esse quoad accusationem ad divortium celebrandum, tamen non obligat quoad accusationem pro emendando delicto, quia non accusare uxorem quoad divortium licitè vir præstare potest, & consequenter juramentum utpote de re honesta servandum est.

5 Cæterum hæc sententia mihi difficilis est, & verior censerem nullam ex eo juramento obligationem nasci. Nam si promissio simplex non revocandi donationem nulla est, quia censetur occasione præbere donatario delinquendi, cum juramentum non purget hanc occasionem, sed potius eam firmiorem reddat, juramentum invalidum erit. Hæc enim de causa juramentum alteri factum de solvenda poena si deliquerit, & juramentum administratori, negotiorumque gestoribus quod non teneatur de dolo & furto &c. nullum est, quia ex ipsis promittitur aliquid quod ante delictum commissum præstat anam delicti committendi, sed sic videtur esse in præfenti. Nam esto post delictum commissum licitum sit non revocare ingrato donationem, at ea non revocatio ante delictum promissa illicita est, cum non habeat aliquam causam, quæ occasionem quam præbet donatario delinquendi vincat, & honestam reddat.

Neque his obstat juramenta usurario, & grassatori valida esse, quia sunt valida ob vexationis redèptionem, quæ vincit occasionem peccandi, quæ inde usurarius & grassator accipit, honestatque promissionem, quæ ratio in præfenti non procedit. Juramentum autem de non accusanda uxore ad divortium servata potestate accusandi ad emendandum delictum non videtur uxori occasionem peccandi concedere, quam sine dubio donans concedit donatario ingratitudinem committendi, cum in donatione eum securum reddat, quamvis ingratus sit, ideoque hoc juramentum non esse obligatorium docuit Lud. Rom. in leg. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. Nicol. Boëtius, conf. 41 & alij plures relati à Tiraquel. in d. leg. si unquam in præfat. n. 145.

6 Illud verò certius existimo quod tradit Francisc. Ripa in dicta leg. Cod. de revocand. donat. q. 54. n. 182. Mol. & Laym. loc. cit. nimirum hoc juramentum si aliquam obligationem inducit esse solum comparatione Dei, non tamen comparatione donatarij, cujus promissionem cum nulla sit, & turpitudinem contineat, confirmare non potest, si quidem nullibi cautum invenitur nullitatem promissionis appositione juramenti purgari, ideoque Mol. & Laym. existimant posse judicem Ecclesiasticum, & secularem adiri, juramentum prædictum in poenam ingratitudinis commissæ relaxent, qua facta relaxatione poterit donator licitè ad revocandam donationem procedere. Quæ fuit sententia Alex. conf. 40. n. 16. l. 4.

## §. III.

An donatio remuneratoria & ob causam, ob ingratitudinem donatarij revocetur?

- 1 Non revocari ob ingratitudinem supervenientem communis est sententia.
- 2 Temperant aliqui ne procedat in donationibus remuneratoriis non obligantibus ex iustitia.
- 3 Sed non approbatur.
- 4 Dos constituta puella ut nubat nequit revocari.
- 5 Quod procedit etiam si constituta sit ab extraneo post matrimonium solutum.
- 6 Donatio facta Ecclesie, alterive pio loco ob ingratitudinem prælati, & vel administratoris non revocatur.
- 7 Collatio beneficii Ecclesiastici non infirmatur ob ingratitudinem.

**D**onationem remuneratorem non revocari ob ingratitudinem supervenientem affirmat ex communi sententia Gloss. in ult. verbo invenitur, Cod. de revocand. donat. Panor. cap. ult. n. 11. donat. Iul. Clar. §. donat. q. 21. n. 4. Greg. Lop. leg. 10. tit. 4. par. 5. Gloss. 1. Tiraq. in leg. si unquam, Cod. de revocand. donat. verbo donat. largitus, n. 13. Mol. aliis relatis l. 3. c. 11. n. 44. Gut. conf. 24. in fine. Colligitur ex leg. si pater §. 1. iuncta Gloss. ff. de donat. Et ratio est quia hæc non censetur proprie donatio, sed compensatio, leg. Aquilinus Regulus, ff. de donatione.

2 Temperant autem Pinel. in leg. 1. p. 3. n. 62. cor. 14. Cod. de bonis matern. quem refert, & sequitur Mol. Iesuit. tract. 2. de iust. disp. 281. §. illud est observandum, ne procedat in iis remuneratoriis donationibus quæ liberales sunt, & ex iustitia indebitæ. Sed rectius ceteri Doctores, & specialiter Rebell. 2. p. de oblig. iustit. l. 18. q. 9. n. 9. hanc limitationem reprobant, quia satis est fuisse eas donationes debitas ex decencia, & honestate, nam eo ipso habent vim & naturam honestæ compensationis nullatenus per supervenientem ingratitudinem infirmandæ.

3 Hinc infertur dotem constitutam puellæ ut nubat non posse revocari post matrimonium contractum ob ingratitudinem ipsius vel viri, quia virtute, & efficacia conditionis onerosæ matrimonij donatum



donatum induit rationem contractus. Uti deciditur *leg. si dotem Cod. de iure dotium*, ibi licet eam ingratam circa vos fuisse ostenditis, & *leg. fin. Cod. de dotis promiss.* ibi vera manet liberalitas & irrevocabilis, & *leg. si pater pro filia, Cod. de collat. dot.* & tradunt Greg. Lopez, *leg. 10. tit. 4. par. Gloss. 1. Gutier. de iur. 1. p. c. 10. n. 4.* & multi alij.

Temperat autem Ripa in *leg. fin. q. 51. Cod. de revocand. donat.* ne habeat locum in dote simpliciter puellæ constituta ab extraneo, sed solum quando obligatur certo viro nubere, quia in priori casu non est censenda dos data ex causa onerosa, sed lucrativa, bene tamen cum certo viro concessa est. Consentit Arias Pineda in *leg. 1. Cod. de bonis matern.* 3 p. n. 62. Sed rectius Gutier. contrarium censet, nam causa dotis simpliciter constituta onerosa est, si quidem obligatur puella ad matrimonij onus sustinendum.

4 Secundo temperat Greg. Lop. in *d. leg. 10. Gloss. 2.* ne procedat in dote constituta ab extraneo post matrimonium solum, nam cum dos (inquit) comparatione mulieris sit ex causa lucrativa, tamen si comparatione viri sit onerosa, esto ob ingratitudinem mulieris non possit viro subtrahi dos promissa, bene tamen mulieri ingrata, postquam ad ejus potestatem pervenit. Si autem à parente dos fuisset constituta, censent prædicti locum non esse revocationi, quia dos respectu parentis non fortitur naturam donationis liberalis, sed debitæ.

Cæterum neque hanc restrictionem censeo esse admittendam, quia eo ipso quo mulier nupsit dotem ex causa onerosa acquisivit, quæ dissoluto matrimonio infirmari non potest ob ejus vel viri ingratitudinem. Maxime cum præsumi non possit vir ducturus uxorem, si sciret dotem sibi, vel ejus filiis ob ingratitudinem adimendam fore. Arque ita docent Gutier. *d. cap. 10. n. 4.* Molin 281. §. hinc etiam.

5 Duo autem debent tibi esse certa. Primò donationem factam Ecclesiæ, monasterio, alterve loco pio ob ingratitudinem prælati, seu administratoris non revocari. Tum quia non est ingratitudo donatarii, cum non administratori, vel prælato, sed Ecclesiæ donatio facta sit. Tum quia facta est causa religionis, vel pietatis, quæ superveniente ingratitudine elidi non debet. Ut advertit Clar. *lib. 4. sentent. §. donat. q. 2. n. 4.* Less. *lib. 2. cap. 18. dub. 14. n. 105.*

6 Secundo pro certo habet collationem beneficii non infirmari ex ingratitudine in collatorem, quia conferens non donat, sed donanda ex potestate Ecclesiæ distribuit, ideoque potius executoris, quam donatoris munus subiit. Sic Joan. Andr. *cap. ult. n. 9. de donat.* Julius Clarus, *d. quest. 2. n. 6.* Molin. *disp. 281. in fine.*

## §. IV.

## An actio revocandi donationem transeat ad hæredes?

- 1 Actio revocandi donationem ob ingratitudinem non transit ad hæredes.
- 2 Intelligitur, cum conscius fuit donator injuria, donationemque revocare potuit.
- 3 Si instituit donator actionem revocatoriam, aut extra judicium significavit se velle donationem revocare, possunt hæredes agere ad revocationem.
- 4 Ad idem est si ex pacto donatio revocaretur, aut ipso jure.
- 5 Ob ingratitudinem quæ respicitur in non exequendis conditionibus donationis appositis bene possunt hæredes revocare.
- 6 Ob ingratitudinem donatarii non potest donator adversus donatarii hæredes actionem intentare.
- 7 Si res tradita non esset, bene possent hæredes excipi à donatore.
- 8 In defunctum donatorem, sicuti in vivum ingratitudo committi potest.

1 **A**ctionem competentem donatori pro donatione revocanda ex causa ingratitudinis non transire ad hæredes, sed morte donantis extingui tradunt communiter Doctores in *leg. fin. Cod. de revocand. donat.* & *cap. fin. de donat.* & *leg. regia 10. tit. 4. par. 6.* teste Tiraq. in *leg. si unquam verbo suscepit liberos n. 172.* Ratio est, quia hæc actio competit donanti ob injuriam acceptam; at actio injuriarum morte extinguitur, *leg. injuriarum in princ. ff. de injuriis leg. si eum §. qui injuriarum, ff. si qui caut. item actiones ex delicto finiuntur morte, leg. 1. Cod. ne ex delicto defuncti, leg. ff. de privat. delictis.* Etenim actio injuriarum non censetur esse in bonis nostris ante litem contestatam, cum non sit rei persecutio, sed injuriæ illatæ vindicta, *leg. cum emanci-*

*patum. §. emancipatus & ibi :* Gloss. ff. de collat. bonor. Præterquam quod donans offensus revocationem non intentans censetur off. n. am remisisse.

2 Quapropter communiter Doctores in *d. l. g. ult. & cap. ult.* id intelligunt cum donator conscius ingratitudinis fuerit, eamque potuerit vindicare, & omiserit, secus si injuriæ ignarus fuit, vel ab intentanda revocatione impeditus ob celerem mortem, vel alia de causa. Non enim censendus est defunctus ingratitudinem remisisse, cum eam vindicare non potuerit, *leg. tres fratres, ff. de pactis, & leg. mater decedens, ff. de inofficioso testam. leg. ult. Cod. de annali except. & colligitur aperte ex dicta leg. ultim. Cod. de revocand. donat.* à contrario sensu, ibi: negatur jus hæredibus donantis revocationem intentandi, quia donator tacuit, at ignarus ingratitudinis, & impotens revocationem prosequendi dici nequit tacere, quia hic loqui non potest, *leg. si quis in gravi, §. mutuum ff. ad Syllaniam. cap. qui tacet de Reg. jur. in 6.*

3 Verum si in vita animum ostendit paratum ad instituendam actionem donationis revocationis, vel quia extra judicium donationem revocavit, vel rem donatam à donatario abstulit, alterve concessit, vel de ingratitudine conquestus est, vel cepisset, aut se ad revocationem præparasset, vel dum venisset ad movendam litem mortuus est, transit facultas intentandi revocationem ad ipsius donantis hæredes, ut bene advertit Francisc. Ripa, in *d. leg. ult. Cod. de revocand. donat. quest. 62. num. 208.* & alij passim.

4 Ad idem est, si ex pacto appposito, aut aliàs ob ingratitudinem ipso facto donatio revocaretur, quia tunc jus petendi declarationem revocationis ad hæredes, & successores transiret, tamen si jus revocandi non esset in vita donatoris præparatum. Uti relatis pluribus testantur Greg. Lop. & Matien. *supra.*

5 Similiter etiam transit ad hæredes jus revocandi donationem ex ingratitudine proveniente ex non impletis conditionibus promissis, ut ex communi testatur Ripa, in *d. leg. ult. q. 63. d. 108. & Matien. d. leg. 7. Gloss. §. n. 13. tit. 10. lib. 5. compilat.* Subditque Matien. rationem differentie, nam in aliis causis ingratitudinis revocatur donatio contra juris regulas, ideoque non transit ad hæredes hæc revocandi facultas utpotè odiosa. At ob non impletas condiciones revocatur donatio juxta regulas juris, & ex naturali æquitate, merito ergo ad hæredes transire debet. Illud vero est certum posse donatarium ab hæredibus donantis compelli vel conventiones exequi, vel à donato abstinere, ut advertit Mol. *disp. 281. §. circa quintam.*

6 E contra vero est difficultas, An adversus hæredes donatarii institui à donatore actio revocatoria possit? Et videtur pars affirmans probari ex *leg. ult. Cod. de revocand. donat. argum.* à contrario sensu, ibi enim decidit textus, si donator tacuerit non posse hæredes illius accusare donatarium, vel ejus hæredes. Ergo si donator non taceat, sed revocationem intente, poterit adversus donatarii hæredes procedere. Sed communis sententia asserit donatorem non posse ob ingratitudinem donatarii adversus ipsius donatarii hæredes actionem revocatoriam intentare, cum in vita donatarii tacuerit, ut dicta lex ult. indicat, æquè de donante & ejus hæredibus, ac de donatario, & ejus hæredibus loquens. Hæredes autem possunt actionem adversus donatarium intentare, ergo neque donator adversus hæredes donatarii. Præterea actio injuriarum nec datur hæredi injurianti, nec adversus hæredes injuriantis, *leg. injuriarum actio, ff. de injuriis.* Ergo neque conditio donationis quæ ex injuria nascitur. Item hæc actio ex ingratitudinis delicto descendit, sed delictum non afficit hæredes delinquentis, ergo neque actio ex illo proveniens, ut probat Textus, in *§. si omnes instit. de perperuis, & temp. actionib.* Denique adversus hæredes adulteræ pro lucro dotis lis moveri non potest, si maritus habens adulterij notitiam in vita uxoris litem non iteravit.

7 Si tamen donator rem donatario non tradidisset, bene posset hæredes donatarii ingrati excipere ab actione exigendi donatum, minus enim requiritur ad excipiendum, quam ad agendum, *argum. leg. ult. Cod. de adul. & leg. filio, §. si ea ff. de adimend. legat.* & tradit Greg. Lopez, *d. leg. 10. in fine,* & alij multi.

8 Ad extremum adverte donatarium defuncto donatori posse se ingratum ostendere, si cum infamet, & alia injuria atroci eum afficiat, potest enim mortuo sicuti & vivo injuria irrogari, *leg. 1. §. cessi forte ff. de injuriis & leg. sed & si quis §. iudex ff. de religiof. & sumptib. funer.* & pluribus comprobat Molina, *de primog. lib. 1. cap. 9. num. 48.* Quo casu hæredes donantis agent ad revocandam donationem tanquam ab indigno, ut probat Textus, in *leg. 1. ff. de his quibus ut indign. ibi: cum patronum suum post mortem quasi illicita mercis negotiatorem detulerat,* & notat plures referens Molina, *dicto capite 9. num. 44.*



# TRACTATUS XXXIII. DE JUSTITIA COMMUTATIVA.

## DISPUTATIO III.

### *De Commodato, & Deposito.*

Contractui donationis affines sunt commodatum, & depositum, utpote quæ gratiosa sint, & nulla ex parte recipientis exigente obligatione conceduntur.

#### PUNCTUM I.

Quid sit dolus, & culpa juridica, & casus  
fortuitus?

- 1 Dolus in malam, & in bonam partem sumitur.
- 2 Cognitio supradictorum tractandis necessaria est.
- 3 Ejus definitio.
- 4 Dolus alius verus, alius presumptus.
- 5 Culpa sumpta Theologicè, & juridicè definitio.
- 6 Aliquando culpa juridica cum Theologica conjuncta est.
- 7 Qualiter ex his tenearis?

**D**olus facilius percipi possit obligatio, quia astringitur qui secum contrahentes læserint, tum in emptione, & venditione, tum in aliis contractibus, præmitti oportet horum terminorum explanationem.

2 Dolus est dictum, vel factum animo alterum decipiendi. Sumitur in bonam, vel malam partem: honeste enim vel turpiter decipi proximus potest, ut inquit Ulpian. *in leg. 1. §. 1. ff. de dolo. ibi: Honestè decipitur cum ei utilis est deceptio.* Sicuti contingit Paulo ad Corinth. scribens, 2. p. cap. 12. n. 16. dixit, *Astutus, vos dolo cepi.* Utile dolum quod salutem operatur. Frequentius in malam partem desumitur, ut constat ex pluribus sacre Scripturæ locis, & variis legibus tum juris Civilis, tum Canonici, & in hac acceptione in præsentia desumitur.

3 Dolum sic acceptum definit Ulpian. *dicta leg. 1. §. 1. ff. de dolo, est calliditas, fallacia, ac machinatio ad circumveniendum, fallendum, ac decipiendum alterum adhibita.* Dicitur calliditas, cum animo decipiendi omittis quod facere tenebaris, in dolo enim versaris sic omittens, *leg. dolum ff. mandati: & advertit alios referens Menoch. de arbitrar. casu 208. n. 35.* Dicitur fallacia cum verbis fallis, nam si falsis factis fraudem propriè committis. Dicitur machinatio, cum tentas verbis vel factis deceptionem.

4 Cum autem ad dolum opus sit prava intentio, & hæc in animo consistat, distinguunt Doctores duplicem dolum, alium verum, alium præsumptum. Verum appellant qui confessione decipientis, vel manifestis indiciis declaratur, *leg. dolum Cod. de dolo.* Præsumptum qui ex conjecturis dubiis colligitur; ut tradit Bart. *in leg. quod Nervæ, n. 14. ff. de positi.*

5 Culpa apud Theologos est deviatio à lege, & recta ratione, quæ aliquando est venialis, aliquando lethalis, de qua latè 1. p. hujus oper. tract. 2. de peccat. Apud Jurisperitos culpa est defectus exequendi propriam obligationem, seu ut placet Bart. *in dicta leg. quod Nervæ, n. 7.* est deviatio ab eo quod bonum est, quodque per hominis potuit diligentiam provideri. Quia culpa si animo alterum decipiendi committatur, à dolo non distinguitur, at si hoc animo careat, ab eo differt, & estque triplex. Alia lata, alia levis, alia levissima. Lata culpa, cum diligentiam omittis, quam frequenter homines ejus conditionis in eo negotio apponunt. Levis, si omittas diligentiam quam periti adhiberent. Levissima, si diligentiam diligentissimorum omittas. His adde casum fortuitum, qui per quemcumque diligentissimum provideri non potuit. De quibus omnibus mentionem fecit

Gregor. *in cap. unico de deposito*, tradunt ex communi Panormit. cap. un. num. 13. de commodato, Sylvest. verbo culpa *in princ.* Gab. *in 4. dist. 15. ad finem*, Navarr. cap. 17. num. 177. Molin. tract. 2. disp. 293. §. juridicam, Rebell. de oblig. instit. 2. p. lib. 1. quest. 10.

6 Aliquando culpa juridica conjuncta est cum Theologica, nimirum cum potuisti damnum providere, & non providisti, aliquando ab ea disjuncta est, eo quod omnem diligentiam præcavendi damnum apposueris, sed quia non apposuisti quam diligentes, vel diligentissimi apponerent, culpam juridicam committis, quia ex juris dispositione, & ex natura contractus obligaris ea diligentia non apposita, damno, & casui fortuito satisfacere. Ut bene explicant Major *in 4. dist. 13. q. 45.* Adrian. de restit. quest. incipiente in foro anima. Covarr. reg. possessor. 2. p. §. 7. Mol. tract. 2. disp. 293. §. addidi. Expedit enim hæc obligatio hominum societati & commercio.

Ex dolo & lata culpa semper teneris, tamen si contractus in alterius tantum utilitatem cedat. Sicuti communiter tradunt Doctores cum Gloss. *in leg. qui furum, ff. de condit. furiv. v. verbo culpam.* Et habetur *leg. si ut certum, §. nunc videndum, ff. commodati.* Et levi culpa teneris, & non ex levissima si contractus in tui, & alterius cedat commodum, *argument. cap. 1. de deposito.* At ex levissima culpa teneris, si in tui tantum utilitatem contractus cedat: uti esse præsumitur depositum, quod acciperes ab eo qui de deponendo non cogitabat, *iuxta leg. 1. §. sapè ff. de positi.* Et generaliter contractus commodati, in quo levissimam culpam committas, obligaris, ut colligitur *ex leg. in rebus ff. commodati, leg. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati.* Et cap. unico de commodato.

#### PUNCTUM II.

Quid sit commodatum, quid depositum, & quotu-  
plex, & quo pacto inter se differant?

- 1 Quid sit commodatum?
- 2 Quid precarium?
- 3 Quid depositum?
- 4 Depositum aliud necessitate urgente, aliud absque necessitate conceditur.
- 5 Aliud est depositum quod sequestrum appellatur, & quod sit.
- 6 Deposito plerumque contractus locationis, aut conductionis conjunctus est.
- 7 Depositum quando transit in naturam mutui?

1 **C**ommodatum est quod graciosè alicui in usum ad certum tempus expressè vel tacitè concessum est, *leg. 1. & per totum ff. & Cod. commodati, §. Item is cui, instit. quibus mod. re contrah. oblig. & cap. 1. de commodato.* Natura enim hujus contractus exigit rei commodatæ usum gratis concedi, alioquin non commodatum, sed locatum erit. Uti habetur *d. §. item is cui.* Usus tamen conceditur, & nihil amplius, ita ut rei commodatæ dominium, & possessionem tam civilem quam naturalem sibi commodans reservat, *leg. rei commodata ff. commodati.* Ex quo fit non posse commodatum constitui in illis rebus, quibus uti non potes absque earum absorptione, ut sunt pecunia, vinum, triticum, oleum, &c. nisi fortè eas res commodas ad pompam, & ostentationem. Nec refert rem commodatam usu deteriorari, uti cum commodatur equus vel vestis, quia eam deteriorationem secum trahit commodatio, & in ea commodans consentit. Insuper debet ad certum tempus expressè, vel tacitè usus concedi. Expressè conceditur cum ad annum, ad mensem, mancipium equus, vestis, domus commodatur; tacitè verò cum commodatur equus pro hoc itinere conficiendo, commodatur liber ut transcribatur, &c. nam commodatum censetur pro eo tempore quod prudentis arbitrio necessarium fuerit ad suam commodati consequendam.



2 Precarium verò est quædam species commodari sic dictum, quia ad preces recipientis conceditur nulla temporis determinatione expressa, vel tacita, bene tamen juxta concedentis beneplacitum juxta leg. 1. & seq. ff. de precario. Ex quo constat discrimen commodati à precario in temporis determinatione situm esse. Nam commodatum tempus determinationem necessarîo spectat, secus precarium, cap. ult. de precariis, juncto cap. un. de commodato. Sed quia precarium nec expressam nec tacitam determinationem continet, oportuit ut ejus determinatio in voluntatem concedentis refunderetur. Alias ut rectè inquit Bart. quem omnes sequuntur in leg. in commodato, §. sicut, ff. commodati, ibi: *inutilis esset commodati proprietas, si potestatem non haberet commodans sua propria re utendi, quam potestatem nullatenus haberet, si commodatum indeterminatum revocare ipse non posset.* Habet igitur potestatem illud revocandi. Quod adeo verum est, ut pactum de non revocando precario nullum esse deciderit Consultus in leg. cum precario ff. de precario: & tradit ex communi Ant. Gomez. 2. var. cap. 7. n. 1. Covarruv. 3. var. cap. 15. n. 1. Neque obest quod precarium concedi non potest ad certum tempus, potest utique, ut constat ex dicta leg. cum precario & leg. in rebus, §. ult. juncta leg. seq. ff. eodem. Nam cum sic conceditur censetur concedi cum facultate revocandi intra id tempus si concedenti placuerit, ut bene advertit Molina, tract. 2. disp. 298. post init.

3 Depositum verò est quod alicui in custodiam conceditur, leg. 1. & seq. ff. depositi, & §. praterea, in lit. quib. mod. re contrahit. oblig. & cap. 1. & 2. de deposito. Differt autem à commodato, & precario, tum quia depositum fit in gratiam deponentis, cum tamen commodatum & precarium regulariter in gratiam recipientis fiat. Item & præcipue quia per depositum nullum rei dominium, nec possessio, neque usus conceditur, sed solum custodia, quæ potius oneris est, quam favoris.

4 Depositum multiplex est, aliud quod necessitate urgenti incendi, tempestatis & similium constituitur, aliud quod absque hac necessitate conceditur, de quibus in leg. 1. ff. depositi, & leg. regia 1. tit. 3. p. 5. Distinguntur autem hæc deposita eo quod graviore poena digni sunt depositum premente necessitate denegantes, sicuti habetur leg. reg. 8. tit. 3. par. 5. & ibi: advertit Greg. Lopez.

5 Aliud est depositum, quod sequestrum appellatur, quia depositarii fidem litigantes sequuntur, ut vincenti depositum adjudicetur, de quo mentio fit in leg. proprie, & leg. licet ff. depositi, & leg. sequester, ff. de verbis obligat. Hoc sequestrum aliud voluntarium est, quia ex voluntate, & consensu litigantium constituitur, nullo illorum dominium, & possessionem rei habente. Sed possessio penes sequestrum est interim dum decernitur cui res adjudicari debeat, ut constat ex leg. interesse, & ubi gloss. ff. de acquir. possess. gloss. in cap. 1. de sequestrat. possess. verbo sequestrari, ac proinde si unus litigantium rei sequestratæ possessionem antea habebat, & ab eo eripitur, eo quod præsumatur indebitè illam possessionem fuisse ingressum, ut hujus sequestri interruptatur præscriptio, ut probat d. lex interesse, & leg. naturaliter ff. de usucapionibus. Aliud est sequestrum necessarium quod rei expostulante natura judicis officio, & non ex litigantium consensu præstatur, uti cum bona alicujus sequestrantur ob crimen quod præsumitur commisisse. Quo sequestro non amittit reus possessionem interim dum sententia condemnatoria, seu declaratoria criminis non accedit, sed per sequestrum possidet. Et idem est, cum res alicui sequestrantur, quia suspectus de fuga, aut timeatur rem consumpturus, neque futurus solvendo, & aliis eventibus de quibus gloss. in leg. 1. Cod. de prohib. sequestr. Et copiose refert Mol. di. 522. & 523.

6 Deinde aliud est depositum cui alter contractus locationis, aut conductionis conjungitur, ut cum mercedem accipis ex custodia immediate, vel ex officio ad custodiendum: uti accipiunt depositarii publici, qui esto ex singulis depositis mercedem non accipiunt, accipiunt tamen ob officium quod habent. Et idem est de nautis, cauponibus, & stabulariis, qui quamvis immediate ob custodiendas res hospitum nullum pretium exigant, at quia exigunt pro hospitio, & asportatione quibus custodia annexa est prædicto deposito locationis contractus conjungitur, sicuti constat ex §. 1. in lit. de locato, & §. ult. in lit. de mandato, & leg. 2. tit. 3. par. 5.

7 Præter hæc quæ sunt propriè deposita utpote quæ traduntur depositario in custodiam cum obligatione eadem ipsa reddendi, sunt alia quæ in mutuum transeunt. Uti si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, oleum, aliaque similia quæ functionem accipiunt sub obligatione tibi reddendi tantundem ejusdem speciei & bonitatis. Hoc enim non tam est depositum quam mutuum, siquidem ex vi hujus depositi dominium & possessio in depositarium transfertur; & si forte casu res sic depositæ pereant, depositario pereunt non tibi, leg. Lucius, l. & leg. cautus & leg. idem sponsaliorum, ff. locati. Placet Doctoribus communiter teste Rebello 2. p. de obligat. lib. 16. quest. un. de Deposito n. 19. Layman, lib. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 25. n. 3. quoties res quæ in numero, pondere, & mensura ponderata, numerata, seu mensurata traduntur, constitui depositum mutuum, alias non men-

Ferd. de Castro, de lusi. & iur.

surata, sed ob signata traderentur, sed rectius Molin. disp. 523. post princ. censet hanc non esse sufficientem conjecturam intelligendi depositum illud esse mutuum, cum ea numeratio fieri possit, & plerumque fiat ut depositarius intelligat quantum sibi traditur, quantumque reddere debeat. Quare aliis conjecturis id colligendum est. Quod si deponeres apud aliquem pecuniam, triticum, &c. retinens illorum dominium & possessionem interim dum non consumuntur, concedi que facultatem illis utendi & expendendi, sed sub obligatione reddendi tantundem eorum quæ fuerint expensa partim instituis depositum, & partim mutuum. Depositum interim ac non expenduntur, mutuum vero postquam sunt expensa, ut bene cum Navarr. cap. 17. n. 180. notavit Mol. d. disp. 525. post init. ubi optimè probat huic deposito mutuo non posse competere exceptionem intra biennium non numeratæ pecuniæ, quia vere, & propriè mutuum non est, cum in gratiam deponentis fiat, & exigi possit statim ac traditum est, sed est quidam contractus ex deposito, & mutuo mixtus.

## PUNCTUM III.

## Qualiter commodato, &amp; deposito uti possis?

- 1 Commodato uti non potes in alium usum ab eo ad quem commodatum est, & quæ sit culpa.
- 2 Vti deposito rerum functionem recipientium, cum alias similes restituendo paratus habes non est lethale.
- 3 Qualiter famuli, & thesaurarii alienam pecuniam expendere possint?
- 4 Quid restituendum si consumpto deposito valor moneta diminutus est?

1 **C**onstat commodato te uti non posse in alium usum ab eo ad quem commodatum est, alioquin nisi excusaris ex præsumpta Domini voluntate actione furti teneris. Ut habetur, §. furtum est, & §. furtum autem sit instituit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur, & leg. qui inventa, ff. de furtis. Idem est de deposito quo uti non potes absque Domini voluntate, alioquin reus eris furti, leg. qui furtum, ff. de condict. furtiva, leg. 3. Cod. depositi. Idem de pignore dicendum est, leg. si pignore ff. de furtis. Præsumere autem potes hanc Domini voluntatem cum rei commodatæ, pignoratæ, depositæ nullum ex usu detrimentum irrogatur. Uti ex doctrina Joan. Fab. leg. 1. Cod. de pignoratis. ad. explicat Covarruv. 3. variat. cap. 15. num. 8. ubi optimè advertit etsi inspecto jure civili damnatus furti actione ob usum rei commodatæ, pignoratæ, aut depositæ contra voluntatem Domini infamis censetur, leg. qui depositum, Cod. depositi, ab hac tamen infamia ab ipso iudice in sententia esse liberandum, nec septupli poena damnandum, quia hæc furta cum inhonestatem non deferunt, aut reipublicæ perniciem ac ea quæ communi usu furta reputantur, consentit Mol. disp. 295. §. illud praterea, & disp. 524. initio. Rebello 2. p. de obligat. justit. lib. 16. qu. un. deposito, num. 19.

2 Porro si depositum sit ex illis rebus quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, eoque utaris præter Domini voluntatem, cum certus moraliter es te posse rem ejusdem speciei, & bonitatis reddere, cum tibi depositum fuerit postulatam, regulariter non videris peccatum mortale committere, neque actione furti teneri, utpote qui grave damnum deponenti non irrogas, quin potius ejus negotium geris, siquidem eo usu res quæ Domino peritura esset, si fortè ex casu fortuito levissima, aut levi culpa periret incolumis & salva persisteret, ut tradit Molina, disp. 524. in fine. Lessius, lib. 2. cap. 27. dub. 2. n. 8. Layman, lib. 3. sect. 5. tr. 4. cap. 25. n. 3.

3 Hinc colliges qualiter thesaurarii principum & famuli mercatorum, quos vulgò factores vocamus, expendere pecuniam suorum dominorum possint. Si enim certi moraliter sint nullum inde damnum Dominis, nec dominorum creditoribus proventurum, quia pecuniam aliam ejusdem bonitatis & valoris præsto paratam habebunt, cum fuerit reddenda, peccatum non committunt saltem lethale. Secus vero si inde creditoribus, vel Domino grave damnum immineret, vel ex dilatione solutionis, vel aliunde. Sicuti tradit Sylvest. verbo restitutio, 3. q. 5. dicto 9. Navarr. cap. 23. n. 94. Rebello 2. p. de obligat. justit. lib. 16. quest. unica ubi de deposito, num. 20. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 25. num. 4.

Verum esto in foro conscientie, & secluso scandalo non sit peccatum mortale, si pecuniam vel triticum, aliaque similia publica deposita depositarii expendierint, quia tamen plerumque ex hac actione non leve solet creditoribus, aliisque quibus ex deposito satisfaciendum est damnum provenire, merito jus civile hanc negotiationem prohibuit, leg. 1. Cod. de his qui ex publicis rationibus lib. 10. & leg. 1. & 2. Cod. de his qui ex publicis collat. eodem lib.

4 Hinc orta fuit controversia tempore quo valor monetæ æræ Regis mandato diminutus est, qualiter depositam pecuniam, & consumptam reddere deberes? Alicui non videbitur improbabile te non esse obligatum reddere quantum in valore



acceperis, sed quantum acceperis in quantitate, quia solum videtur obligatus reddere depositum, ac si depositum consumptum non esset, si enim accepisses in depositum centum nummos aureos vulgo doblones, quæ ad negotiationem expendisti, certus eadem posse reddere, cum tibi fuerint petita; si interim valor illorum auctus fuerit, non obinde diminuere ex numero illorum centum potes, sed teneris integros centum reddere. Et idem est si fanecia tritici deposita fuisset tempore quo decem argenteis æstimabatur, petitur autem cum 15 æstimatur, non obinde diminuere aliquid de fanecia potes, sed illam integram restituere. Ergo idem est dicendum etiam si in valore, moneta, vel triticum diminutum fuerit, quia in depositi restitutione species, & natura ipsius rei, & valor ejus intrinsecus spectandus est, & non mutatio extrinseca. Adde te non esse obligatum restituere depositum quod apud te ex casu fortuito petit, si eodem modo esset apud Dominum petiturum, nisi aliter expressè conventum esset, at res illa deposita in valore extrinseco diminuta, eodem modo apud Dominum diminuta foret. Ergo illam diminutionem reparare non debes. Atque ita sentit Abbas, Alexand. de Nevo, Et alij communiter in *cap. ult. de usuris*. Et conducent quæ latè docuit Tiraquei, de *retract. lib. 1. §. 2. Gloss. 18. Navarr. cap. 27. m. 194. Fachin. lib. 2. contr. cap. 9. q. 1. Azor. l. 3. lib. 10. cap. 7. q. 2.*

Nihilominus oppositum est nunc dicendum in præsentis casu. Nam si tempore quo nummos illos in depositum acceptos consumpsisti, majoris erant valoris & æstimationis mutuo illos tantum accepisti, atque adeo quasi ex mutuo obligaris. At si nummos illos mutuo accepisses, non satisfaceres reddendo quantitate æris, quæ non adæquat valori, & æstimationi monetæ acceptæ; alias non redderes tantundem ac accepisti. Ergo idem erit dicendum in hoc deposito. Adde valorem monetæ esse quasi illius formam, & essentiam, quo variato variatur natura monetæ, ac proinde censendus es diversum reddere ab eo quod accepisti, si monetam minoris valoris reddas. Vide quæ dicam *disp. sequenti punct. 1.*

#### PUNCTUM IV.

Qui deposito, aut commodato teneatur?

1. Omnibus concedi depositum potest, sed non omnes eandem suscipiunt obligationem.
2. Clericus qualiter ex deposito teneatur.
3. Religiosus nequit esse depositarius absque superioris licentia, neque monasterium inde obligatur.
4. In qualibet Republica designantur publici depositarii, excluduntur Tabelliones.

1. Omnibus concedi depositum, aut commodatum potest, modo rationis usum habeant, non tamen est omnium eadem obligatio. Nam si depositum, aut commodatum pupillo etiam interveniente tutoris auctoritate, vel minoris absque auctoritate curatoris concedatur, solum de dolo tenentur; colligitur ex *leg. 1. §. an in pupillum ff. de positi, leg. si ex causa §. nunc videndum ff. de minorib.* si autem res deposita, vel commodata apud ipsos permanet, obligantur suo congruo tempore reddere. Si autem fuerit consumpta absque dolo quantum ex ea fuerint locupletiores facti, *d. §. an in pupillum, & leg. 1. §. 3. ff. commodati, & leg. 3. §. pupillus, verbo locupletior ff. de negot. gestis.*

2. Clericus cui depositum concessum est, tenetur sicut quilibet alius secularis, quinimo si auctoritate secularis judicis depositum susceperit, placuit Greg. Lop. *leg. 3. tit. 3. par. 5. gloss. 3.* posse ab eodem iudice ad restitutionem compelli, quia non proceditur contra eum propriè per modum iudicii, sed executivè, & in consequentiam officij suscepti ex Baldo in *leg. acceptam, Cod. de usuris*. Ipsa tamen Ecclesia ex deposito apud clericum esto esset illius prælatus non tenetur, *cap. Episcopum, 16. quæst. 6.* quia delictum personæ non est in damnum Ecclesiæ convertendum. Si tamen depositum ex toto vel in parte in utilitatem Ecclesiæ versum sit, quatenus ex eo fuerit locupletior tenebitur, quia moraliter depositum ea in parte perseverat. Quo stante ad illius recuperationem actio rei vindicationis deponenti competit.

3. Religiosus verò si absque consensu sui prælati depositum accipiat, quod propriè depositum est, iniquè facit ob contractum initum, & periculum quod subit rem depositam amittendi. Nunquam tamen monasterium obligatur, tamen ex illius beneplacito munus depositarii susceperit, nisi quatenus locupletius factum sit, ut de Ecclesia dictum est, & constat ex *cap. 1. de deposito, & leg. regia, 7. tit. 3. par. 5.* & latè diximus, *tract. de religioso statu disp. 4. p. 13. §. 4.*

4. Porro in qualibet benè instituta Republica designatur à gubernatore vir fidelis cui deposita committi possint, ut in nostro regno cavetur *leg. 20. §. 22. tit. 1. lib. 3. collect. regia, & leg. 23. tit. 2. & leg. 13. tit. 9. lib. 3.* à quo munere excluduntur regulariter Tabelliones, *leg. 13. tit. 10. lib. 2. & leg. 28. tit. 25. lib. 4. collect.*

#### PUNCTUM V.

An aliquando commodatum repeti possit ante tempus, pro quo concessum sit, & precarium, & depositum, cum primum conceditur?

1. Commodatum perseverare debet apud commodatarium eo tempore pro quo concessum est.
2. Cum gravius detrimentum commodanti sequitur, si ante tempus non revocet, commodatum revocari posse plures affirmant.
3. Negat Navarrus.
4. Satis probabile est repeti posse.
5. Precarium sustinendum est quantum necessarium fuerit, ne commodatum irrisorium sit, & in præjudicium commodatarii.
6. Precarium absque temporis determinatione concessum perseverat quousque revocatur.
7. Precarium in remunerationem concessum propriè precarium non est.
8. Depositum repeti potest, cum deponenti placuerit.

1. Constat commodatum perseverare debere apud commodatarium omni tempore pro quo expressè, vel tacitè concessum fuit. Nam esto commodanti liberum à principio fuerit non commodare tanto tempore, at facta commodatione astringitur eam raram habere sub obligatione iustitiæ, & solvendi interesse. Uti deciditur, in *leg. in commodato, & cum. eodem tit.* Quod adeo verum est, ut esto commodans moriatur, non obinde commodatum cessat, quia est gratia facta quæ morte concedentis non expirat, *arg. leg. 4. ff. locati, & cap. si gratiosè de rescript. in 6.*

2. Quare difficultas tantum est, An detur aliquis casus, quo commodans, vel ejus heredes ante tempus finitum repetere commodatum possint? Et quæstionem Doctores versant, cum commodati gravius detrimentum sequitur ex eo quod commodatum non revocet ante tempus, pro quo fuit concessum, quam commodatario ex revocatione sequeretur? Et quidem quando hoc detrimentum à commodante prævisum est, omnes Doctores statim referendi conveniunt revocari non posse, quia voluntatem habuit eo detrimento non obstante commodandi, quod autem semel placuit, amplius displicere non potuit. At quando illud detrimentum inopinatum succedit commodanti, Angel. verbo *commodatum, num. 4.* & Sylvest. *eodem, quæst. 4.* & Ludovic. Lopez, 2. de *contractibus c. 34.* censent in foro conscientiæ repeti posse, quia credendum est velle commodantem sibi potius quam commodatario providere, negant tamen in foro exteriori repetitionem ob *cap. unic. de commodato, & leg. in commodato, §. sicut, ff. commodati*, quæ casum necessitatis non excipiunt. Eandemque repetitionem in foro conscientiæ negant, cum commodatarius alia via posset suæ necessitati consulere, quam commodatum illud accipiendo, quia tunc justè conqueri potest, quod sibi beneficium factum auferatur, quod credens non esse auferendum aliundè sibi non providit, quibus Eman. Saa consentit verbo *commodatum, n. 1.*

3. Verùm Navarr. *cap. 17. num. 182.* tam in foro conscientiæ, quam exteriori repetitionem negat, tametsi commodatarius aliundè sibi providere non potuisset, quam commodatum illud accipiendo. Ducitur Navarr. quia esto commodans sibi potius, quam commodatario censendus sit velle consulere, cum commodatum constituit, at eo commodato constituto locus non est huic voluntati, cum res jam sit alteri applicata, & extra suam dispositionem, aliàs posset donans donatum revocare, si ex non revocatione gravius detrimentum susceperet, quam donatarius ex ea revocatione. Adde nullibi cautum esse ob hanc causam repeti commodatum posse. Quo ergo fundamento ea repetitio astruitur?

4. Nihilominus satis probabile est in supradicto eventu posse commodatum repeti, ut docuit Molin. *tract. 2. disp. 294. §. contrarium*, Lessius, *lib. 2. cap. 27. dub. 5.* Layman, *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 14. num. 3.* Eman. Saa propendit verbo *commodatum in fine in addit. edit. Rom.* Ratio est quia in his contractibus gratuitis mensura vinculi quo concedens astringitur, est ejus voluntas, at rationi consonum est, ut præsumamus commodantem pro aliquo determinato tempore velle eo tempore commodatarium re commodata uti, nisi ipse ea graviter indigeat. Ergo ea indigens repetere poterit utpote in eo eventu non concessam. Si enim ea præsumptio sumitur in locatione domus, à qua inquilinus expelli potest, si dominus æquè illa indigeat, *leg. eodem, Cod. de locato*, igitur non in commodato? Neque est simile de donatione, nam in hac rei dominium in donatarium transfertur, quod Reipublicæ bonòque communi expedit, esse firmum, nec revocandum nisi in casibus à jure expressis. Secus videtur dicendum in commodato, in quo solus usus conceditur dominio apud commodantem retento.



5 Precarium verò jam diximus nullam temporis determinationem necessariò continere. Nam esto aliquando sub determinato tempore concedatur, id solum est ut precarius intelligat eo tempore finito precarium concedenti reverti, non verò ut intelligat non posse ante illud tempus finitum à concedente repeti, quia semper voluntari concedentis subiectum est. Hincque nascitur dubitandi ratio, an statim ac precarium concessum est repeti à concedente possit. Si enim pro aliquo tempore sustinendum est contra voluntatem concedentis, non precarium, sed commodatum nuncupari debet.

Cæterum communis sententia astruit pro aliquo tempore sustinendum fore quantum necessarium fuerit arbitrio prudentis ne concessio precarii ridicula, & illusoria censeatur, neve concedens præsumatur concessione precarii, quod statim revocat voluisse recipienti nocere, cum iurare illum debuerat. *leg. in commodato. §. sicut autem in fine ff. commodati.* Quare nisi rationabilis causa intercedat doli exceptione incontinenti revocans repellendus est juxta Panormit. *cap. ult. de precario.* Covarruu. 3. *var. cap. 15. numer. 7.* Menoch. *de arbitr. casu 23. in fine.* Molina, *disputat. 298. in princ. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 16. q. viii. de commodato.*

6 E contra verò precarium absque temporis præfinitione concessum perseverat quousque revocetur, seu concedentem poeniteat *leg. 2. §. 1. ff. de precario.* quia ut sæpe dictum est beneficium absolute concessum revocatione indiget ut evanescat. Quod ad id verum est, ut esto moriatur concedens precarium, non obinde finiat concessio, quæ nullam temporis determinationem habuit. Ut habetur *reg. cum precario, §. ult. leg. quasitum est §. quod à Titio, ff. de precario & cap. ult. de precario.* Bene tamen morte accipientis precarium sicuti & commodatum cessat, quia ut ex prædictis iuribus constat, commodat, & precarium beneficium personale censetur. Ut advertit Mol. *disputat. 298. §. precarium Laym. dicto cap. 14.* Notanter dixi, si conced. absque temporis determinatione, nam si concedatur ad beneplacitum concedentis, seu dum ipse voluerit, cum ejus voluntas morte expiret, consequenter expirat precarii concessio. Ut latè diximus *tract. de legib. ubi de privileg. & notat in præfenti Abbas cap. ult. de precario, numer. 5.* Covarru. 3. *var. cap. 15.* Mol. *disputat. 298. post med.*

7 Observant autem Mol. *disp. 298. circa finem, & Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 14 in fine* precarium illud, de quo in lib. 3. *decretalium, tit. de precario, cap. 1. & 2. & cap. 3. in fine,* mentio fit cum aliquid ob annuam pensionem, vel in remunerationem obsequiorum ad tempus vel in perpetuum conceditur, ante impletum tempus revocari non posse, quia ut bene inquit ibi glossa. *d. c. 3. verbo precaria,* eo in loco non est propriè precarium concessum, de quo hætenus dictum est, sed locatio, emphyteusis, venditio, aut donatio.

8 Depositum vero in eo à comodato, & precario distinguitur, ut cum primum deponenti placuerit repeti potest, quia solum in custodiam non in usum conceditur, ut omnes supponunt.

## PUNCTUM VI.

Quousque recipiens commodatum, vel precarium teneatur ex rei commodatæ interitu, vel deterioratione?

- 1 Aliquibus placet non esse obligatum commodatarium, nisi ex culpa mortali.
- 2 Communis & vera sententia est ex culpa iuridica teneri.
- 3 Ex qua culpa teneatur.
- 4 Ex casu fortuito non obligatur, nisi in culpa fuerit restituendi, vel in pactum deduxerit.
- 5 Ab hac doctrina excipiunt aliqui commodatum, depositum æstimatè receptum. Sed non admittitur exceptio.
- 6 Quid dicendum quando duobus res commodata est.

**N**on desunt qui censeant in foro conscientie non esse obligandum commodatarium nisi ex culpa mortali. Sic Sotus l. 4. *de iustit. q. 7. art. 2. ante solut. argument.* Ledesma. 2. p. 4. lib. 1. q. 8. ar. 2. *colum. antepenult. §. sed, dubitas* Henr. alios referens de irregular. c. 15. Eman. Saa. *verbo commodatum. n. 3.* Ducuntur, quia non est præsumendum gravem contrahi obligationem absque gravi culpa.

2 Cæterum cum hæc obligatio non delicto, sed contractui nator, omnes ferè Doctores conveniunt absque ulla culpa Theologica, & mortali ob culpam tantum iuridicam contrahi posse. Sicuti colligitur manifestè ex *cap. 1. de commodato, & ibi Glossa & leg. in rebus commod. ff. commodati, & tradit Navarr. cap. 7. numer. 184. Mol. disputat. 295. à princip. Lessius, lib. 2. exp. 7. dubitat. 8. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 16. quest. unica. de commodato.* Ratio est quia etsi inspectis iure naturæ legibus nemo teneatur etiam in contractibus damno alteri dato satisfaci-

ere, nisi illius causa moralis fuerit, & consequenter culpam Theologicam commiserit. Uti docuit aliis relatis Lessius *dicto cap. 7. dubitat. 6. numer. 24. & dubitat. 9. numer. 38.* attamen inspecto iure positivo, quod bonum commune, rectamque Reipublicæ administrationem spectat, etiam nulla culpa Theologica intercedente obligationem habere potest damnum alteri factum reparandi, quando ita factum est, ut prudentibus, vel prudentioribus, aut prudentissimis præcaveri potuit, uti constat ex iuribus citatis juncta communi expositione. Hæc enim obligatione cautiores, vigilantioresque homines redundant in rerum proximarum custodia, quæ ipsis in eorum utilitatem plerumque commissa sunt, & quamvis moraliter non deliquerint, non obinde conqueri debent, cum hæc obligatio omnibus communis est, omnesque privilegio gaudeant, ut sibi satisfactio præstetur, tamen illi quibus sua commissa sunt nullam culpam mortalem, & Theologicam commiserint, modo eam commiserint, quæ à vigilantioribus evitari possit.

3 Ut autem agnoscas ex qua culpa damnum factum tibi imputetur, & obligationem restituendi habeas, adverte commodatum seu precarium concedi tum in gratiam ipsius commodatarii, uti cum commodatur equus ad iter agendum, quo commodatarius indiget, tum in gratiam ipsius commodantis. Uti cum ornamenta concedit sponsus sponsæ, ut ad se cultior, & ornator accedat, tum in gratiam utriusque, cum ad recipientem communem amicum vasa aurea commodantur, de quibus in *leg. regia 2. tit. 2. c. 5.* Si igitur commodatum in gratiam solius commodatarii concessum sit, & commodatum pereat, aut deterius reddatur, tenetur commodatarius de culpa levissima, ut expressè deciditur *cap. vii. re commodato, & leg. in rebus ff. commodati, & §. item u. vers. At his instit. quibus modis re contrah. obligatio.* Et idem est regulariter de quolibet & alio contractu, deposito, pignore & similibus comparatione eorum quæ in gratiam solius recipientis concessa fuerint, ut colligitur ex *leg. contractus, ff. de Regul. iuris.* & advertit ex communi sententia Abbas *dicto cap. unde commodato numer. 4.* Excipi tamen debet precarium, nam esto, in gratiam solius recipientis factum fuerit, quia tamen pro voluntate deponentis revocari potest, merito iura statuerunt ne recipiens teneatur ex levissima aut levi culpa, sed solum ex lata, & quæ dolo æquiparatur *leg. quasitum, §. eum quoque, ff. de precario, & leg. contractus, ff. de regul. iuris,* quia non censetur concedens velle eam strictam obligationem recipienti imponere, cum pro libito possit concessum repetere. Secundò excipitur si commodatum fuerit pupillo, aut minori, nam esto in gratiam tantum illius concessum fuerit, non tenetur nisi de dolo. Unde si absque dolo res commodata pereat, vel deterius fiat, non obligatur nisi quatenus factus fuerit locupletior. Ut habetur *leg. 1. §. ult. & leg. 2. & 3. ff. commodati juncta lege 1. §. an in pupillum, Digestis depositi.*

Si autem commodatum, & depositum in gratiam solius deponentis fuerit concessum, tantum de lata culpa commodatarius, & depositarius tenentur *leg. si ut certo §. interdum, ff. commodati.* Quod si commodatum & depositum, & idem est de locato, & pignore in gratiam utriusque concessa fuerint, tenetur recipiens de levi culpa. Ut colligitur ex *leg. in rebus in princip. vers. hoc itaque, ff. commodati, & leg. contractus, ff. de Reg. iur. & tradunt ex communi sententia Gregor Lopez, leg. 2. tit. 2. par. 5. Anton. Gomez. 2. *var. cap. 7. numer. 1. & 3. fine, Mol. disput. 295. à princ. Lessius. l. 2. c. 7. dub. 8. per totum.**

4 Ex casu autem fortuito qui nulla via etiam à diligentissimo proveniri potuit, nullatenus commodatarius, & idem est de depositarius, conductore, pignoratario & similibus) tenetur *cap. un. de commodato, leg. si ut certo, §. nunc videndum, leg. in rebus, ff. commodati, & pluribus comprobatur Fachin. lib. 2. cap. 71.* Excipe nisi ex speciali conventionione eam obligationem subiisset, uti subiicere potest. *dicto cap. unico;* vel nisi ejus culpa casum illum fortuitum præcesserit, uti præcedit cum in mora est restituendi commodatum, vel aliter eo utitur quam concessum est. Sicuti habetur *dicto cap. unde commodato. & §. item is. versatus institut quibus modis. re contrah. obligat. leg. si ut certo. §. nunc videndum, leg. in rebus, initio, ff. commodati, & leg. reg. 3. tit. 2. par. 5. & ibi Gregor. Lopez. gloss. 7.* Etenim si finito tempore, quo uti poterat ex voluntate domini commodato, illud non restituit, culpam adversus comodantem committit. Et idem est si ad alium usum re comodata uteris quam tibi concessa est. Si utaris equo tibi ad eundem Valli (solum commodato, in alium locum remotum vel periculosum transferas absque domini voluntate probabiliter præsumpta, ac proinde mirum non est quod in his eventibus de casu fortuito tenearis, quia saltem remote causa culpabilis fuisti detrimenti ex fortuito casu provenientis. Quod subintelligendum est nisi constaret apud dñm idem detrimentum habiturum, tamen si tu neque in mora fuisses, neque aliter re commodata quam ex voluntate domini usus fuisses, quia in eo eventu non es causa culpabilis, uti sæpe in superioribus advertimus, & tradit in præfenti Sylvest. *verbo*



commodatum. q. 9 Navarr. cap. 17. num. 178. & 183. Covarr. Reg. peccatum, 2. p. §. 6. num. 1. Joann. Medina. de restit. q. 6. Mol. tract. 2. disp. 295. §. observandum. Lessius. lib. 2. c. 7. dub. 8. n. 38. & cap. 12. dub. 15. Rebell. 2. p. de oblig. iust. l. 16 q. vn. de commodato. n. 7. & alii apud ipsos.

5 Ab hac tamen Doctrina excipiunt Bart. in leg. si ut certo. §. nunc videndum ff. commodati. col. fin. in fine. & ibi Paul. quos refert, & sequitur Anton. Gomez. 2. var. cap. 7. numer. 1. commodatum, pignorum, conductum, depositum cum æstimatione receptum est. Nam æstimatione inquit aliquid operari debet, ac proinde si seclusa æstimatione commodatarius, depositarius conductor de levi culpa tenetur, posita æstimatione teneri debet de levissima. Si verò de levissima teneatur posita æstimatione, teneri debet de casu fortuito, id enim videtur tacite inter partes conventum cum æstimatione facta est, alias parum, aut nihil æstimatione deservire. Quod videtur colligi ex dicta leg. si ut certo. §. nunc videndum, vers. & si forte ff. commodati. cuius hæc sunt verba. Et si forte res æstimata data sit omne periculum ab eo præstaturum qui æstimationem se præstaturum recepit. Ad idem est leg. cum duobus. §. damna. ff. pro Socio. & leg. 1. ff. de æstimatione. actione.

Sed merito hanc exceptionem reprobant Joann. Andr. & Panormit. in cap. un. de commodato. quos refert, & sequitur noster Mol. tract. 2. disp. 395. §. contrariam sententiam, asserentes æstimationem non operari, ut commodatarius, aut depositarius in alio eventu obligetur ab eo quo obligandus esset seclusa æstimatione Sed operatur certitudinem æstimationis, & valoris restituendi cum rei æstimatione restitui debet. Neque contrarium ex prædictis legibus colligitur: leges enim præfatæ non probant ex æstimatione augeri obligationem in gradu, sed periculum omne in accipientem reici, non quia res æstimata est, sed quia simul cum æstimatione conventum est, ut in omni eventu vel res ipsa, vel eius æstimatione reddenda sit.

6 Quod si res una individua duobus commodata fuit, & alter illorum in culpa interitus, vel deteriorationis fuerint ipse tantum tenetur. Ut deciditur leg. si ut certo. §. duobus vehiculum. ff. commodati. At si uterque culpabiles extiterint, uterque tenetur & quilibet in solidum, ita ut alio non satisfaciens alter satisfacere obligetur domino; potest tamen suam medietatem à socio repetere; uti colligitur ex d. §. si duobus leg. §. si apud duos ff. depositi. Quod si absque utriusque culpa petiit, & ex conventionne tenetur de casu fortuito, quilibet pro sua tantum medietate obligatur nisi alter fuerit in pactum deductum. Ut habetur dicta leg. si ut certo. §. si duobus. ff. commodati. & leg. regin. §. tit. 2. par. 5. & notavit Gregor. Lopez, ibi in fine. & consentit Molina, tract. 2. disput. 297. in fine. Rebell. 2. p. de oblig. iust. lib. 16. q. unius de commodat. numer. 3. Paul. Layman. lib. 3. sem. sect. 5. tract. 4. cap. 14. num. 2.

## PUNCTUM VII.

### Ex qua culpa depositarius teneatur?

- 1 Depositarius regulariter solum tenetur de dolo, & culpa Theologica.
- 2 Excipe nisi in contrarium conventio facta sit.
- 3 Aliqui excipiunt nisi ultro se deponens offerat. Sed non admittitur.
- 4 Accipiens pretium pro deposito de culpa levi tenetur.
- 5 Nauta, caupones, stabularij de levi, imò de levissima videntur obligati ad res sibi traditas custodiendas.
- 6 Quando ab hac obligatione hi excusentur.
- 7 Ut depositarius obligationem suscipiat, debent res in depositum tradi, & quando censentur.

1. **S**pecialiter de deposito Doctores dubitant ex qua culpa teneatur, cum plerumque depositum in gratiam solum deponentis concedatur absque ullo interesse ipsius recipientis; ob quam causam, merito probabile censet Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 16. quasi. vn. de deposito. numer. 5. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 25. numer. 1. non teneri in foro conscientie ex culpa juridica, sed ex dolo, & consequenter ex theologica culpa. Ducuntur ex leg. si sint, ff. depositi, ibi si sine dolo malo rem depositam amiseris nec depositi teneris. Et leg. si ut certo, §. nunc videndum ff. commodati. cuius verba sunt. interdum solum dolum, interdum & culpa præstamus dolum in deposito, nam quia nulla utilitas eius vertatur apud quem deponitur, marito solum dolo præstatur, nisi forte & mora accesserit, tunc enim & culpa exhibetur. Et præterea, in sit. quib. mod. contrahit. oblig. inquit Ulpian. Ex eo solum tenetur si quid dolo commiseris, culpa autem nomine (id est desidia, & negligentia) non tenetur. Ratio autem est natura huius contractus; cum enim ex illo nullum commodum depositario contingat, sed onus custodiæ suscipiat, præsumi debet se tantum velle astringere ad depositum bona fide custodiendum, illudque reddendum cum sibi fuerit petiit, non autem præsumi potest se velle astringere ad illud reddendum, cum absque culpa, & malitia

petiit. In foro autem externo quoties culpa lata est, & dolo præsumitur, eaque præsumptione stante depositarius damnatur juxta cap. Bona fides de deposito.

2 Ab hac doctrina excipiunt Doctores aliquot casus, in quibus depositarius de culpa juridica teneatur. Primò si ita conventum est. Nam ex conventionne etiam ex casu fortuito teneri potest, quia hæc conventio licita est, eique stari debet, leg. 1. Cod. depositi. leg. 1. §. si conveniat, & §. sape ff. eodem capite bona fides, eodem tit. & leg. regia 3. & 4. tit. 3. par. 5. Econtra verò si quis vellet pacisci, ut non teneatur de dolo nullum est pactum, ut pote quod delinquendi ansam præbet, iuxta leg. 1. §. alias. ff. depositi, & ibi Bart. & communis.

3 Secundo affirmant Doctores communiter Angel. verbo depositum numer. 3. Sylvest. eodem, quasi. 2. Tabiena §. 1. Armilla, numer. 52. Gab. in 4. d. 15. quasi. 10. col. antepenult. Gregor. Lopez. leg. 3. gloss. 1. tit. 3. par. 5. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. capite 2. numer. 1. depositarium se ultro offerentem teneri de culpa levissima, quia ea oblatione majorem præ aliis diligentiam provittere videtur.

Cæterum credo ex eo quod depositarius se offerat, non obinde astringi majori obligatione, quam alias astringeretur, potest enim se offerre ut eam gratiam deponenti præstet, non ut majorem obligationem in se suscipiat, ut docuit noster Molina disp. 527. §. quando quis. Lessius lib. 2. capite 27. dub. 3. numer. 11. Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 16. quasi. vn. de deposito. numer. 14. Quare examinandum est in cuius utilitatem depositum cedat, & ex illo capite decidenda est depositarii obligatio. Si enim in solius deponentis utilitatem, ut plerumque contingit cedat depositum, tenebitur de dolo, tametsi deponenti se offerat, si verò in sui tantum utilitatem tenebitur de levissima, juxta leg. si quis neque in princip. Digestus si certum petatur. Quoties autem ultro se offert in illud munus domino non querenti præsumptio est in sui utilitatem depositum cedere ac proinde de levissima culpa tenetur, ut colligitur ex dicta leg. si quis, & leg. 1. §. sape. ff. depositi & notavit bene Rebell. loco citato. Quando autem in utriusque utilitatem cedit de levi, non autem de levissima tenetur, ut colligitur ex cap. bona fides depositi, & tradit Navarr. cap. 4. num. 6. & cap. 17. numer. 181.

4 Tertio excipiunt, cum depositarius aliquam accepit pro deposito mercedem, nam eo casu de levi culpa tenetur, quia ratione contractus locationis & conditionis deposito annexi cedit depositum in utriusque utilitatem, ac proinde de levi culpa tenetur, ut constat ex §. si vestimenta & §. si quis servum ff. depositi cap. bona fides eodem tit. & leg. regia. 3. tit. 3. par. 5. & ibi Gregor. Lopez. Gloss. 10. Molina disp. 527. post init. Lessius. d. capite 27. dub. 3. Layman. d. capite 25. numer. 1. Ad idem est si alicui res elaboranda tradatur, uti traditur molitoribus, factoribus, fullonibus & similibus qui mercedem laboris accipiunt. Ratione enim hujus interesse quod custodiæ conjunctum est, obligantur de levi culpa, ut præcitat Doctores docent.

5 Quinimo nautæ, caupones, & stabularij ex officio, cum ex illo commodum reportent, non solum obligantur in foro externo & conscientie de levi culpa, sed etiam de levissima ad res sibi traditas custodiendas, sicuti habetur leg. 1. & 3. ff. nauta, caupones &c. Quod merito statutum est ut horum hominum fraudibus occurratur. Tametsi non desint graves Doctores, Angel. verbo nauta in princ. Sylvest. eodem numer. 1. Saa verbo stabularius. numer. 3. Rebell. 2. p. obligat. iust. lib. 1. quasi. 10. numer. 11. & lib. 16. quasi. vn. de deposito. numer. 17. Layman. d. cap. 25. numer. 1. qui probabiliter asserunt in foro conscientie, ante judicis sententiam solum de levi culpa teneri eo quod videantur supradictæ leges latæ in odium horum hominum improborum, & præsumptionem fraudis ab ipsis committendæ, Quare ea fraude cessante solum de levi culpa astringentur. Illud est certum hac obligatione solum astringi nautas, caupones, & stabularios ex officio, non autem eos qui ob aliquam occasionem suis in domibus hospites etiã pretio accepto suscipiunt: ut bene relatis Angel. & Sylvest. advertit Molina dicta disp. 527. post med. Hi enim solum ex levi culpa non levissima ad custodiendam depositi in sui & deponentis utilitatem cedentis astringuntur.

6 Ab hac tamen obligatione etiam levi eximunt prædicti, si cum hospites recipiunt ipsos præmonent, ut unusquisque rerum suarum curam gerat, vel ipsas arcam, aut cubiculum cum clave designent, quo possint res suas custodire, cõsque de custodia præmoncant, quia eo ipso volunt à se obligationem excutere, & in hospites transferre, ut habetur leg. vii. §. iuncta Gloss. ibi ff. nauta, caupones &c. & leg. 26. tit. 8. par. 5. & ibi Gregor. Lopez. gloss. 8. Rebell. 2. p. lib. 1. quasi. 10. circa finem. & lib. 16. quasi. vn. de deposito. numer. 17. Mol. disp. 527. circa med. Eman. Saa, verbo stabularius. n. 3.

7 Ut autem depositarius obligatione custodiæ astringatur, debent res sibi in custodiam tradi, quia ut inquit Ulpian, leg. 1. ff. depositi, ibi depositum est quod alicui custodiendum traditur Unde oportet ut verbis expressis, aut ex modo tradendi satis recipient



## PUNCTUM IX.

De obligatione commodantis, & commodatarii  
comparatione rei commodata.

ciens percipiat sibi rem illam custodiendam concedi, ut constat ex leg. si ergo §. ult. ff. de iure dotium & notarunt Ant. Gom. 2. var. cap. 7. num. 2. Gregor. Lopez leg. 1. tit. 3. par. 5. Gloss. 1. Mol. disp. 522. in princ. Rebell. 2. p. lib. 16. quest. unica, de deposito, num. 17. §. est autem & alij. Nautæ verò caupones, & stabularij ex eo tantum quod in ipsorum navi vel domo, ipsi, aut eorum domesticis ad id deputatis videntibus res hospitum deponantur, censentur sufficienter eis custodiendæ tradi, cum ipsis officium custodiæ impendant, ut expressè colligitur ex leg. 1. §. ult. & leg. 2. ff. nautæ, caupones, & advertit Rebell. & Mol. loc. cit. Nihilominus tamen censet Less. lib. 2. c. 27. dub. 3. interim dum nauta, caupo, seu stabularius non præmonetur de custodia, obligationem custodiendi res hospitum non habere, sed ipsos hospites velle custodiam assumere, quia sic consuetudine, inquit Lessius, introductum est ob multitudinem accedentium, & recedentium.

## PUNCTUM VIII.

Teneaturne commodatarius, depositarius, conductor &c. cum iactura propriarum rerum res commodatas, depositas, conductas & pignoras servare?

- 1 Si salva sint tua omnia, & commodatum perit in foro externo teneri.
- 2 Commodatum pretiosum suis rebus vilibus præferendum est.
- 3 Si æqualis æstimationis fuerit præferendum est tuis rebus, si in tui gratiam factum est, secus si in gratiam deponentis.
- 4 Si commodatum sit vilius postponendum est tuis rebus.

**Q**uestio procedit, cum utraque salvare nequis. Et quidem inspecto foro externo, si permittas commodatum perire, cum omnia tua salva sint, præsumeris in dolo esse, nisi contrarium probes, ac per consequens ad satisfaciendum obligaberis, ut colligitur ex leg. cum Nerva, ff. de positi, & leg. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati, & c. bona fides de deposito.

2. At si constet utraque salvare non posse, distinguendum est, si commodatum maioris valoris, & æstimationis sit tuis rebus, teneris tuas res periculo exponere, ut commodatum servas, quia teneris eam custodiam adhibere, quam quilibet prudens in rebus propriis præstaret: at quilibet prudens suas res pretiosiores salvaret vilioribus relictis, ergo &c. Sic Molina disp. 296. initio, Lessius lib. 1. cap. 27. dub. 6. num. 27. tamen contra sentiat Rebell. 2. p. lib. 16. quest. unica, ubi de deposito, n. 23. Greg. Lopez leg. 4. tit. 3. par. Gloss. 8. cum Abbate in cap. 1. de deposito. Neque potes compensationem tuarum rerum à commodante exigere, si in tui gratiam commodatum factum est, quia ex vi contractus teneris commodantem præstare indemnem cum tui causa periculo fuerint ejus res expositæ. Quod secus esset, si commodatum in utriusque favorem cesserit, & à fortiori si in favorem solius commodantis, quia esto vi contractus tenearis, aliena pretiosiora tuis vilioribus præferre, non tamen teneris id gratis præstare, maxime cum alterius causam egeris, ac proinde actione negotiorum gestorum vales compensationem exigere. Sicuti Mol. & Lessius resolvunt.

3. Quod si res commodata tuis rebus æqualis fuerit, præferenda tuis est, si in tui gratiam fuit commodata, quia teneris diligentissimus esse in illius custodia. Ob quam causam non potes compensare iacturam tuarum rerum, quia ad illius custodiam hæc iactura fuit necessaria. Secus est dicendum, si commodatum in utriusque, à fortiori in commodantis utilitatem fuerit, quia eo casu solum teneris tam custodiam præstare quam suis propriis rebus quilibet prudens apponeret. At cum ex tuis rebus plura aqualia sunt periculo exposita, neque vales omnia liberare, prudenter eligis quæ tibi placuerint, ergo &c. consentit Mol. & Lessius supra.

4. Verum si res commodata vilior tuis rebus fuerit, poteris tua salvare, re aliena relicta, tamen si in tui tantum commodum concessa, imprudens namque esses si viliora tui pretiosioribus præferres, æstimationem tamen illius astruunt Mol. & Lessius locis citatis te obligatum esse compensare. Nam cum illud periculum tui causa res commodata acceperit commodantem debes indemnem servare. Sed verius existimo hanc obligationem solum esse ex decencia, & æquitate, quæ fuit sententia Angeli verbo commodatum, num. 10. Sylvest. num. 9. Fum. num. 11. & probabilem reputat Lessius dicto dub. 6. num. 25. Nam cum ex vi contractus non tenearis rem vilioris cum iactura pretiosioris custodire, & servare, illius interitus, & deterioratio tanquam facta ex casu fortuito accipienda est, ac proinde nullam satisfaciendi obligationem inducit.

- 1 Si res commodata inutilis sit, & ut vitiosa obligatur commodans illius vitium manifestare.
- 2 Commodans obligatur sumptus factos à commodatario in rei commodata conservatione ob casum fortuitum compensare.
- 3 Commodatarius tenetur finito tempore rem commodatam domino reddere, neque prætextu compensationis excusari poterit.
- 4 Perente commodato, si postea compareat qualiter commodatarius recuperare potest?
- 5 Alia de commodato, & deposito suis in locis explicata sunt.

**I**n primis conveniunt Doctores, si res commodata inutilis sit & vitiosa obligatum esse commodantem illius vitij conscium monere commodatarium, alioquin obligabitur omnia damna inde commodatario obvenientia reficere, ut pote qui illorum fuit culpabilis causa, deciditur leg. in commodato §. sicut & leg. in rebus §. qui sciens, & leg. penult. ff. commodati, & notavit Molina disput. 294. §. hic antequam Eman. Saa verbo commodatum, num. 2. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 14. num. 3.

2. Secundò tenetur commodansolvere commodatario expensas quas in re commodata ob casum fortuitum fecerit, quia commodatarius solum videtur restrictus ad eas expensas præstandas, quæ ad rei commodatæ custodiam, illiusque conservationem inspecto communi rerum cursu necessaria fuerint. Quare sumptus in infirmitate mancipij commodati factos vel in illius à fuga revocatione, aut à periculo, & naufragio liberatione juxta ea quæ pun. præcedent. diximus, refundere commodans tenetur, nisi forte si sumptus extraordinarii valde exigui essent, quod arbitrio prudentis relinquitur. Sicuti habetur dicta leg. in rebus §. possunt, ff. commodatarius, & leg. 7. tit. 2. par. 5. & ibi Gregor. Lopez.

3. Tertiò commodatarius finito tempore concessio tacite, vel expressè debet rem commodatam domino etiam non exigenti reddere, quia dies statuta pro domino interpellat, cap. ult. de locato, leg. magnum, Cod. de contrahend. stipulæ. Alioquin tenebitur omne lucrum cessans, aut damnum emergens inde domino proveniens reficere. Quinimo si contumax fuerit condemnari debet non solum ad rei commodatæ restitutionem, sed insuper ad restitutionem quanti res illa æstimabitur juxta leg. non abs re, Cod. unde vi. Nec ab hac obligatione excusari poterit prætextu debitum compensandi, quia in commodato, sicuti in deposito non admittitur compensatio juxta leg. ult. Cod. de commodato & leg. 9. tit. 2. par. 5. nisi forte debitum fuerit ortum ex sumptibus indebitis in illius custodiam, vel conservationem, postquam res commodata est, ut bene advertit Gregor. Lopez dicta leg. 9. & Molina disp. 297. circa finem, vel nisi res commodata restituenda sit in pecunia, eo quod culpa commodatarii perierit, quia tunc non commodatum, sed debitum loco commodati restituendum venit. Vnde mirum non est quod in eo admittatur compensatio, ut ex Gloss. in d. leg. n. ult. advertit Molina supra.

4. Quod si commodatarius rem amiserit, & illius æstimationem reddiderit illis in eventibus, in quibus reddere obligatur, si postmodum dominus eam invenerit in ejus est potestate, vel illam retinere, vel ejus æstimationem, uno tamen electo, alterum commodatario concedet, juxta Gloss. in l. in commodato §. fin. ff. commodati & l. regia 8. tit. 2. p. 5. & ibi Greg. Lopez. Si autem res apud extraneum reperta sit, esto commodatario non videatur competere actio rei vindicationis, quia neque illius dominium vel possessionem habuit: attamen utilem in rem actionem, quia pretium solvit, optime habere potest. Juxta leg. si cu pass. de rei vindic. vel saltem intentare poterit actionem conditionis sine causa ad repetendum pretium solum, leg. si fullo, ff. de condit. sine causa, ut latius notat Greg. Lopez d. leg. 8. per Textum, ibi.

5. Supererat dicendum, si res commodata periit manu internuntij, cujus periculo pereat commodatum, an commodatarii. Sed de hac questione diximus disput. 2. punct. 16. §. 9. & punct. 18. §. 11. Item an res commodata, seu deposita restituenda sit, si in damnum deponentis cederet restitutio. De quo diximus eadem disput. 2. punct. 17. §. 6. Item an in deposito admitti posset compensatio, punct. 16. §. 2. De ordine verò restitutionis qualiter præferendum est depositum aliis debitis, late dictum est punct. 18.





## DISPUTATIO IV.

## De mutuo, &amp; usura.

Præcedenti disputationi de commodato & deposito annectimus disputationem de mutuo, quia ex liberalitate procedit; mutuans enim gratis subvenit mutuuario in ejus dominium rem suam transferendo, tamen cum obligatione tantundem postmodum recipiendi.

## PUNCTUM I.

Quid sit mutuum, & qualiter ab aliis contractibus differat?

- 1 Unde dicatur mutuum?
- 2 Definatur mutuum.
- 3 Plerumque est rerum usu consumptibilium.
- 4 Obligatur mutuarius rem similem reddere.
- 5 Proponitur difficultas, an ea similitudo debeat esse intrinseca, vel extrinseca.
- 6 Resolvitur regulariter spectandam esse bonitatem intrinsecam.
- 7 Excipe mutuum pecuniarium.
- 8 Dummodo mutatio extrinseca tantum facta fuerit.
- 9 Si accepisti mutuo centum aureos, satisfacere potes reddendo æstimationem in pecunia area, nisi in contrarium conventio facta sit.
- 10 Mutuum cui nullus terminus redditioni præfixus est, retineri poterit quousque exigatur, neque exigi potest statim.
- 11 Si terminus præfixus est, reddi tunc debet.
- 12 Qualiter ab aliis contractibus differat mutuum?

**I** à nomine exordiamur dicitur mutuum, quia ex meo tuum fit §. 1. *instit. quibus mod. re contrah. oblig. & leg. 2. in princ. ff. si certum petatur*. Etenim cum tibi mutuum concedo, quod meum est tuum fit, ita ut expendere pro libito possis, tibi que pereat, decrescat, aut accrescat non mihi. Sicuti habetur §. *item is instit. quibus mod. re contrah. oblig. leg. incendium, Cod. si certum petatur & leg. regia 1. & ult. tit. 1. par. 5.*

2 Ex prædictis legibus, & communi Doctorum sententia constat mutuum sumptum pro actione mutuandi, definiri ut sit traditio rei usu consumptibilis sub obligatione postmodum similem reddendi. Dicitur traditio rei, quia re ipsa perficitur nulla verborum solemnitate appposita *leg. 1. & 2. per totum, ff. & Cod. si certum repetatur*.

3 Dicitur usu consumptibilis, quia mutuum plerumque consistit his in rebus quæ usu ipso assumuntur: uti sunt pecunia numerata, triticum, vinum, oleum quibus utens consumis saltem tui comparatione. Quod dixerim propter pecuniam quæ esto physice alienatione non consumatur, consumitur tamen moraliter, quia perinde definit esse alienantis, ac si in rerum natura non esset.

Notanter dixi plerumque, eo quod non videantur à ratione mutui excludenda usu inconsumptibilia. Nam *instit. quibus mod. re contrah. oblig. & leg. 2. ff. si certum petatur & leg. 1. & seqq. tit. 1. p. 5.* & aliis. Constat massam auri & argenti mutui materiam esse, tamen usu ipso non consumantur, uti si ex ipsis artefactum concipias. Idem dicendum de lignis, lapidibus, aliisque similibus quæ mutuari possunt, si eo animo concedantur, ut statim fiant accipientis cum obligatione tantum ejusdem generis, & bonitatis reddendi. Sicuti notavit Mol. *tract. 2. de instit. disp. 299. §. iura. Less. lib. 2. c. 20. dubit. 1. Reb. 1. p. de obligat. instit. lib. 8. q. 1. sect. 1. num. 7.* Ad idem est quod Doctores communiter tradunt materiam mutui esse res quæ in pondere, numero & mensura consistunt, quæque functionem recipiunt, id est quæ in omni hominum commercio ponderantur, numerantur, & mensurantur, & unius vice alia fungitur. Quod certè sic plerumque intelligendum est, tamen si nullum sit inconveniens mutuum admittere in rebus quæ ex se nec pondus, nec numerationem, nec mensuram, nec functionem propriè recipiunt: ut si mutuares ovem sub obligatione postmodum omnino similem reddendi, ut Mol. & Reb. *suprà* advertunt.

4 Dixi sub obligatione similem reddendi. Nam esto mutuo satisfaceres si eandem numero rem acceptam redderes: ut si pecuniam & frumentum mutuo acceptum non consumpseris, sed à te inconsumptum mutuanti reddas. Sicuti notavit Ant. Gom. *2. var. cap. 6. n. 1. Alciat. leg. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, &*

*lib. 2. paradox. cap. 2. Mol. dicta disp. 299. §. in definitione, & supponunt ex communi Reb. & Lessius, supra.* Non tamen ad id obligaris ex vi mutui, sed abundè satisfacis, si rem omnino similem in specie, quantitate, & bonitate reddas. Teneris tamen rem prorsus similem reddere non solum in specie, sed in bonitate, ut constat *ex leg. 3. ff. si certum petatur*, ubi si vinum vetus mutuo accepisti, non satisfacis reddendo novum, quia esto sit ejusdem speciei, non tamen ejusdem bonitatis. Et forte ob hanc rationem Iustinian. in §. 1. *instit. quibus mod. re contrahit. oblig. Paul. in leg. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur*, dixit mutui dationem consistere his rebus, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam per speciem, id est magis cum una ejusdem bonitatis pro alia solvitur, quam cum species ejus spectatur. Sicuti explicuit Nicol. Bellon. *lib. 1. supputat. iure cap. 4.*

5 Sed non caret difficultate, an ea bonitas & similitudo rei solvenda cum re mutuo accepta debeat esse intrinseca, aut etià extrinseca? Et ratio difficultatis est, quia sæpe valor extrinsecus diversus est rebus intrinsecè immutatis, sane ea namque tritici quæ tempore mutui decem aureis æstimabatur tempore quo ex contractu solvenda est 15. æstimatur, è contra tempore mutui æstimabatur 15. at tempore redditionis designato æstimatur 10. id ipsum in pecunia contingit, mutuo accepisti centum nummos aureos, quorum singuli 12. regalibus tempore mutui æstimabatur, at tempore redditionis æstimantur 13. vel è contra tempore mutui tredecim, & tempore redditionis 12. spectarene debes hanc bonitatem extrinsecam, vel intrinsecam? Si bonitatem intrinsecam spectes, sæpè reddes minus, sæpè majus quàm accepisti. Si autem extrinsecam spectes, convinceris non reddere tantundem ac accepisti, sed minorem vel majorem quantitatem. Deinde accepisti mutuum in nummis æreis, potesne satisfacere in nummis argenteis vel æreis.

6 Dicendum igitur est regulariter spectandam esse bonitatem intrinsecam rei mutuatae. Sicuti tradunt Abbas, Alexand. de Nevo, in *cap. ult. de usuris. Bart. in leg. cum quid, ff. si certum petatur. Bald. in leg. vinum eodem tit. Anton. Gom. 2. var. cap. 6. n. 1. Sotus, lib. 6. de instit. quest. 1. art. 2. Lessius, lib. 2. c. 20. dub. 17. num. 149. & seqq. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 3. & cap. 16. num. 14.* Natura namque mutui exigat, ut quoad fieri possit idem ac acceptum est reddatur, quidquid sit de valore extrinseco, qui quasi per accidens contingens considerari non debet, ac proinde eadem species quoad quantitatem, & qualitatem: cum ea quæ accepta est restitui debet, si ve æstimatione extrinseca decreverit, si ve aucta fuerit. Quod in aliis rebus extra pecuniam verissimum est, usuque & consuetudine confirmatum.

7 De pecunia autem oppositum censeo, nam cum ejus essentia, & natura fermè nullam aliam æstimationem habeat quam ex præscripto principis, communique populi consensu, tamen tempore quo mutuo centum scuta accepisti valoris 12. regalium, solvis vero cum 13. æstimantur, detrahare poteris eam æstimationem diminuto numero scutorum, quia ea detractione facta restituis quantum inspecta communi hominum æstimatione accepisti. Vti tradunt Covarr. de collat. veter. numismat. *cap. 8. §. unico, num. 3. in fine, & conclus. 4. Mynfinger. cent. 4. observat. 1. Sylvest. verbo solutio, quest. 2. Ioan. Medina de rest. quest. ult. ver. ideo fatentur. Tolet. lib. 5. cap. 34. n. 4. Petr. Navarra lib. 3. de restit. cap. 2. num. 259. R. bell. 1. p. lib. 11. quest. 15. conclus. ult. Mol. disp. 312. concl. 1. Filliuc. tract. 35. num. 490. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 3. par. 1. cap. 1. num. 15. & tract. 4. cap. 16. num. 14. Eman. Saa, verbo mutuum, num. 9. Tamen contra teneant Fachin. lib. 2. contr. vers. cap. 9. quest. 1. Tiraquel. lib. 1. de retractu §. 2. Gloss. 18. Navarr. cap. 27. num. 294. Azor. 1. 3. lib. 10. cap. 7. quest. 2.*

8 Hoc intelligi debet, dummodo sola mutatio extrinseca moneta facta fuerit eadem materia intrinseca non multum variata. Nam si simul cū mutatione extrinseca notabilis materiae mutatio concurrat, credo te obligatum esse reddere eam materiam quam mutuo accepisti, vel ejus æstimationem. Vti ex communissima Doctorum sententia testatur Covarr. dicto §. *unico, concl. 3.* Ant. Fab. de variis pecun. debet. *seut. cap. 4. n. 10. & seqq. Tiraquel. de utroque retractu, lib. 1. §. 2. Gloss. 18. Laym. tr. 3. p. 1. cap. 5. n. 19.* Ratio est quia natura mutui exigat, ut tantundem ejusdem generis, bonitatis, & qualitaris reddas ac acceptum est, quod nullatenus præstas, si scuta longè deteriora iis quæ accepisti reddas, tamen si in æstimatione forensi æquivalent, quia æstimatio non præstat, quin absolute antiqua scuta ex nobiliori materia pluri æstimentur in commutationibus, venditionibus, aliisque contractibus. Hinc fit si recepisti mutuo massam aurei, vel argentei non satisfacturum, si eam quantitatem in pecunia signata reddas, quia pecunia signata plerumque æris mixturam habet. Ac proinde ea parte æs pro argento solveres, non igitur satisfacis. Vti docuit Bart. *leg. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, & ibi Paul. Castrenf. & alij quos refert, & sequitur Fachin. 2. contr. vers. §. 8.*

9 Ex eodem principio videbatur dicendum, si mutuo accepisti centum



centū aureos non posse, in argentea, vel ærea pecunia satisfacere, quia diversum in specie ab eo quod accepisti redderes, quæ fuit sententia Bart. in leg. 1. §. ult. de auro, & argento legato. Anton. Butrii, & Panormit. in cap. quanto de solution. Baldi, in leg. si quis argentum Cod. de donationib. Boërii, decis. 327. Covarrui. de veter. numismat. collat. cap. 3. §. unic. Sed verius est te satisfacere posse solvendo æstimationem, quando aliter non est conventum, quia nobilitatem materiæ acceptæ compensas quantitate & valore pecuniæ solutæ, siquidem in pecunia, quod principaliter spectatur est valor ejus extrinsecus, & æstimatio. leg. 1. ff. de contrahenda empt. Ibi non tam ex substantia, quam ex quantitate, & leg. unica. Cod. de argenti pretio quod Theophrastus inferitur, inquit imperator, in publicis collationibus liceat pro 20. libris æreis unum auri solidum, & pro singulis argenti libris quinos æreos inferre. Sic pluribus relatis docuit Fachin. lib. 2. controu. cap. 50. Rebell. 2. p. lib. 8. quæst. 1. sect. 1. in fine. Mol. tract. 2. disp. 299. §. iura.

10 Tandem in definitione mutui addidimus, cum obligatione postmodum reddendi tantundem eiusdem generis, ac bonitatis. Nam si obligares statim reddere non esset mutuario, sed permutatio. Neque obstat nullum terminum præscriptum esse, ac proinde præsentis die deberi, juxta leg. eum qui. §. quoties. ff. de verbor. obligat. Nam esto à puncto contractus, & mutui recepti debeat redditi, sed non tunc exequenda, sed post tempus in quo commodè mutuum mutuarius re mutuata uti potuerit, alias mutuum mutuuario obesset non prodesset contra leg. sicut. §. in commodato. ff. commodati. Quod autem hoc tempus sit arbitrio prudentis relinquitur, ut bene Menoch. casu 32. Fachin. 2. cont. cap. 52. In regno autem Castellæ, leg. 2. tit. 1. part. 5. Decem dies designantur quibus elapsis mutuum cui terminus præscriptus non est exigere à mutuuario potes, nisi forte eius naturæ sit, ut commodus illius usus intra illud breve tempus esse non potuerit, ut bene Greg. Lop. d. leg. 2. ad finem, & Mol. disp. 299. advertunt.

11 Quando autem tempus redditioni mutui præscriptum est eo elapso teneris, alioquin obligaris satisfacere mutuanti quodlibet lucrum cessans, aut damnum emergens inde proveniens, ut pote qui per injustitiam es illius causa. Sicut colligitur ex leg. nummi, iuncta Gloss. ff. de in litem iurando, leg. non utique §. nunc de officio, & §. in hanc ff. de eo quod certo loco, leg. regia ult. tit. 1. part. 5. & ibi Gregor. Lop. Rebell. 2. part. lib. 8. quæst. 1. sect. 1. Molina. disputat. 299. circa finem. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 2. Rebell. 2. p. lib. 8. q. 1. sect. 1. num. 11.

12 Ex his constat qualiter mutuum ab aliis contractibus differat? Nam à commodato & precario differt, quia in his Dominium non transit in accipientem, ideoque idem numero ac acceptum est reddi debet. Secus est in mutuo quod conceditur ut statim fiat accipientis. A permutatione autem, & venditione distinguitur, quia in illis diversum genus recipitur ab eo quod acceptum est absque ulla dilatazione, secus in mutuo, ubi idem in specie & bonitate reddi debet non statim, sed transacto tempore.

## PUNCTUM II.

Qualiter de mutuo constare debet, ut mutuarius compellatur solvere?

- 1 De mutuo constare debet.
- 2 Ex confessione extrajudiciali interim dum est locus exceptioni non numerata pecunia non probatur mutuum. Secus si locus non sit.
- 3 Ex eo quod unus testis testetur numerationem, alter confessionem mutui non probatur plenè mutuum.
- 4 Neque item probatur, si testes conveniant in mutuo, differant tamen in quantitate.
- 5 Neque probato corpore mutui actoris iuramento quantitas comprobatur.

1 Forū conscientie nullā probatione indiget. Sed quoties mutuarius agnoscit se mutuum recepisse solvere obligatur. At in foro iudiciali necessarium mutuum probandum plenè est, ut mutuatio obligatio solvendi indicetur. Controvertunt autem Doctores.

2 Primò an probatio confessionis extrajudicialis mutuarii pecuniæ receptæ absque probatione numerationis sufficiat? Ratio dubitandi est, quia ad rationem mutui necessario numerationis probatio requiritur. l. si ex cautione. Cod. de non numerat. pecunia. ibi. compellitur petitor probare pecuniam ibi esse numeratam. quo non impleto absolutio sequitur. At probata confessione non probatur numeratio, cum numeratio à confessione distinguitur. l. 1. §. 2. Cod. de dote cauta non numerata. & leg. 1. §. mutuum. ff. si quid in fraudem patroni. Sed distinguendum est si mutuum probes intra tempus quod mutuatio competit exceptio non numeratæ pecuniæ, verisimile est insufficienter

probari mutuum ex sola mutuarii confessione, cum ipse opponere possit spe futuræ numerationis mutui receptionem confessum esse, ut docuit plures referens Tiraquel. de retract. convention. §. 4. gloss. 6. post num. 10. & Doctores statim referendi. Si autem mutuum exigas elapso tempore exceptionis non numeratæ pecuniæ sufficienter mutuum probas probando instrumento quarentigio, vel testibus confessionem mutui recepti, quia ea confessio numerationem continet. leg. in contrahibus. Cod. de non numer. pecunia. leg. pecunia. Cod. de solutionib. leg. Publica, §. ult. ff. deposito. Sic Alexand. in leg. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligationib. Bart. ad leg. certi conditio. §. si nummos. in 6. ff. si certum petatur. Bald. ad leg. generaliter in 9. q. Cod. de non numer. pecunia. Joseph. Mascard. de probat. volum. 2. concl. 1084. num. 4. Fachin. 2. controu. cap. 51. & alii apud ipsos.

3 Secundò. Num sufficienter mutuum probatum censetur, si unus testis de numeratione, alter de confessione testetur? Panormit. in cap. cum dilectus, de successionib. ab intestato affirmavit. Et ratio esse potest, quia confessio numerationem continet, ut dictum est, ergo probatâ confessione per unum testem perinde est ac si numerationem probasset. Sed verius est oppositum, ut ipsemet Panormit. docuit in cap. cum causam de probat. Decius ibi, & alii plures, quos refert, & sequitur Mascard. d. conc. 1048. num. 9. & 11. Anton. Gab. commun. opin. tit. de probat. conc. 1. Fachin. d. cap. 51. q. 2. Et colligitur ex d. cap. cum dilectus ibi. Et licet unus testis solus dixerit se vidisse, &c. quia tamen alii testes dixerunt se audivisse ipsum in præsentia Abbatis confitentem non tanquam sufficienter probantes. Et ratio est quia probatio confessionis non est probatio mutui directâ, & consequenter non potest cum probatione numerationis completam probationem conficere, quia testes ut plene probent contestes esse debent.

4 Tertiò si testes conveniant in mutuo, ac differant in quantitate, nam unus testatur centum mutuata esse, alter verò octuaginta, alter sexaginta, probatumne erit mutuum quoad 60. saltem? videtur affirmativè respondendum, siquidem omnes videntur testari 60. saltem esse recepta, cum sub numero 100. & sub numero 80. sexaginta contineantur. Communis tamen & vera sententia negativam partem docet, teste Alexand. in leg. 2. §. si stipulanti. num. 6. & ibi Jalone ff. de verbor. obligat. Nec non Alciato, num. 40. Riccio, num. 25. Fachineo, 2. controuers. cap. 51. q. 3. Ob has enim diversas dispositiones diversitas actuum præsumitur argum. leg. quinquaginta, ff. de probationib. vel saltem non esse plenè de veritate informatos, leg. qui falsa vel varia. ff. Ad leg. Cornel. de fals.

5 Quartò. An probata corpore mutui ejus quantitas actoris iuramento comprobetur? Plures relati à Fachin. dicto cap. 51. q. 4. affirmant eo quod videtur mutuarius dolo & malitia procedere negando mutuum cum mutuum probatum sit. Sed relictus ipse Fachin. contrarium docuit cum Barth. in leg. admonendi, num. 40. ff. de iurjurando. Purpurato, ibi num. 265. Ioan. Bologna. leg. in actionibus. ff. de in litem iurando. num. 86. Phanutio tract. eodem 1. part. num. 7. & 8. Seraphino Senensi de privil. iuram. privileg. 36. quia testes non probantes quantitatē mutui, mutuum non plenè, sed obscure probant, cum non detur mutuum abstractè sumptum; ac perinde est rem obscure probare, ac non probare, leg. duo sunt Titij ff. de testamentaria tutela. Si autem simul cum depositione testium conjectura adesset de quantitate, quia scilicet probatum est mutuatarium hanc quantitatē petiisse, existimat ipse Fachin. & rectè iuramento actoris tunc compleri probationem.

## PUNCTUM III.

De mutuo facto filio familias.

- 1 Filius familias ex mutuo non obligatur exceptione appositionis.
- 2 Huic exceptioni non valet renuntiare.
- 3 Si iuramento renuntiationem confirmet variant Doctores.
- 4 Resolvitur quid tenendum sit.
- 5 Non obstantes exceptione Macedoniani obligari in foro conscientie filios familias mutuum reddere plures Doctores firman.
- 6 Verius oppositum videtur.
- 7 Fit satis fundamentum num. 5. adductis.
- 8 In nostro regno certum est nullum mutuum, contractumne pecunia credita celebratum à filio familias validum esse.
- 9 Plures sunt casus, in quibus filius familias uti non possunt exceptione Macedoniani.
- 10 Primò si habeant bona castrensia aut quasi.
- 11 Item si debitum proveniat non ex pecunia, sed ex mercibus.
- 12 Tertiò si sui iuris esse publicè appareat.



- 13 Si ex alia causa quam ex mutuo sint debitores.  
 14 Quinto si fideiussores alterius principalis debitoris existant.  
 15 Sexto si iussu, vel concessu patris mutuum acceperint.  
 16 Septimo, si pecunia mutuo accepta versa sit in parentum commodum.  
 17 Octavo si in studiis, aut alio in loco ex voluntate patris prapostu fuissent. Explicaturque lex regia de hac re.  
 18 Nono si prapostu fuissent alicui negotiationi.  
 19 Decimo si solutus fuerit pater pecuniam à filiis acceptam solvere.  
 20 Undecimo si milites sint, temporeque belli mutuum acceperint.  
 21 Duodecimo, si post mortem parentis mutuum expressè, vel tacitè approbaverint.  
 22. Quoties mutuum acceptum perseverat in specie, aut in virtute.

**T**Ametsi filii familias puberes absque parentis consensu obligari non solum naturaliter, sed civiliter ex quolibet contractu possint, ut decisum reliquimus, cum de contractibus in genere sermonem fecimus. Hanc tamen obligationem in contractu mutui elidunt opposita exceptione sibi concessa ff. & Cod. Ad Senatusconsultum. Macedoniam. Quidam enim civis Romanus Macedo nuncupatus filiis familias pecunias numerabat solvendas post mortem parentum quas filii accipientes prodigè expendebant; & vitæ parentum infidias parabant, ut in hereditate succedentes ab obligatione contracta se liberare possent. Quo inspecto Senatusconsultum decidit in securitatem parentum, & in odium sceneratorum, ne prædicti filii tam in vita parentum, quam post eorum mortem, neque eorum parentes etiam si bona eorum possideant, neque eorum fideiussores nisi animo donandi intercesserint opposita dicta exceptione teneantur quam exceptionem opponere possunt etiam post sententiam definitivam & condemnationem factam à iudice, leg. tametsi ff. Ad Macedoniam.

2 neque huic exceptioni obstat, quod jam periculum infidiarum, ob quod fugiendum lex hæc statuta est cessare videatur, quia forte cessat, quia prædictum privilegium viget. Neque item cessat ex eo quod velint dicto privilegio renuntiare, quia ea renuntiatio nullius momenti est, ut pote quæ sit juris alterius. Non enim in filiorum favorem, sed in securitatem eorum parentum, & in sceneratorum detestationem lata lex est. Ut colligitur ex leg. tametsi ff. Ad Macedoniam, & notat ibi Gloss. & Bart. & communis teste Ant. Gomez, 2. var. c. 6. n. 1. Covarr. de pact. 2. p. §. 3. n. 4. Petr. Morius, de contract. tit. de mutuo. n. 19. Fachin. lib. 2. controuv. cap. 62. & alii.

3 Quod si hanc renuntiationem juramento confirmant, variant Doctores. Nam Panormit. in cap. cum contingat, n. 22. de iureiurando, quem refert, & sequitur Menchaca de success. creat. §. 28. numer. 53. negat inde ullam obligationem oriri, quia juramentum cedit in præjudicium parentum, & peccandi causam filiis tribuit, non igitur est obligatorium. cap. non est obligatorius. de Regul. iuris. lib. 6. Bart. verò in leg. si quis pro eo n. 10. ff. de fideiussorib. concedit juramentum servandum esse, quia abique dispendio salutis servari potest, posse tamen solum repeti, quia vi juramenti solum est. At quia dictum juramentum malitia, & odio sceneratorum extortum est, existimat illius relaxationem peti posse, argum. cap. 1. & cap. debitores. De usura, & cap. significante de pignorib. Supradictas duas sententias oppositas conciliant Joann. Faber in §. qua diximus instit. quod cum eo qui in aliena potest. est. & Anton. Gom. 2. var. cap. 6. numer. 2. asserentes vivente patre filium familias non obligari ob periculum infidiandi parentis vitæ: mortuo autem patre obligari quasi ratione legis cessante. Alii tandem nimirum Ant. Butrius, Joann. de Immola in capit. cum contingat. numer. 67. de iureiurando, Alciat. ibi numer. 76. Corneus, in authent. sacramenta puberum, numer. 31. Cod. si adversus vendit. Covarru. in cap. quamvis pactum de pactis. lib. 6. in 2. p. §. 3. numer. 4. Gutierrez, de iurament. 1. p. cap. 43. Fachin. 2. controuv. cap. 62. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. n. 5. §. porro censent juramentum servandum esse, neque ab eo relaxationem esse concedendam, nisi forte interveniente aliqua iniquitate mutuantis exactum fuerit, aut fuerit præstitum ea in provincia, ubi infidias parentibus filii ob hanc occasionem parant. Nam his seclusis cum juramentum firmiter obligationem civilem, & naturalem obligationem, non potuerunt filii exceptione Macedoniam juvari.

4 Ego vero existimo dicendum, ut filii obligentur juramento ad solvendum mutuum acceptum debere jurare solutionem nullâ appositâ exceptione Macedoniani. Nam si hanc exceptionem apponere eorum juramentum non excludit, quamvis jurent soluturos pecuniam non tenentur solvere, si prædictam exceptionem apponant, quia juramentum non illud, intelligi debet sub conditione, si exceptione Macedoniani non utantur. Et in hoc sensu vera est sententia Panormit. & Menchacæ asserentium filios familias juramento solvendi mutuum non obligari. At si juramentum non solum comprehendat solutionem mutui, sed ex-

ceptionem Macedoniani, jurentque soluturos mutuum, exceptioneque Macedoniani non usus, tenebuntur solvere si nullam exceptionem apponant. An verò juramento de non opponenda exceptione Macedoniani obligentur? Difficultate non caret, quia videtur de re minus honesta & Reipublicæ præjudicabili cujus contrarium legibus statutum est in utilitatem parentum & in sceneratorum modum. Sed esto illud juramentum obliget, ut communis sententia testatur, attamen verius credo cum Bart. quam sequitur Marien. leg. 22. gloss. 8. numer. 6. & seq. tit. 11. lib. 5. collect. Lessius lib. 2. capit. 20. dubitat. 2. numer. 9. juramentum relaxare posse non solum quando ex parte creditoris iniquitas intercedit, infidiasque periculum, ut voluerunt Anton. Butr. Immola, Alciat. Covarru. Gutierrez & alii. Sed absolute, ut placuit Bart. non ob ejus rationem, sed quia confirmat promissionem nullam, qualis est Macedonianum non excipere, quam promissionis nullitatem juramentum non purgat, quia nullibi id cautum est, juramentum autem non habet vim confirmandi contractus & promissiones nullas, nisi eas tantum, quibus ius interveniente juramento nullitatem purgavit, ut copiose tractat. de iurament. ubi de iurament. confirmat. explicuimus. Verum si de facto filii familias timore juramenti ducti solutionem præstiterint, repetere nullatenus possunt, ut adversus Bart. astruit ex communi sententia Covarru. de pact. 2. p. §. 3. numer. 4. Gutierrez. de iurament. 1. p. cap. 43. numer. 3. Nam si secluso juramento omnes conveniunt repetitionem soluti filiis familias denegari, ut habetur expressè leg. qui exceptionem ff. de condictionib. indebit. & leg. sed & si pater. §. fin. ff. ad Macedoniam. ibi. Hi demum solum non repetunt qui ob poenam creditorum liberantur actione, non quoniam exonerare eos lex voluit; à fortiori hæc repetitio deneganda est, cum interveniente juramento solvunt. Neque in contrarium est c. 1. & c. debitores de iureiurando. cap. significante de pignorib. quibus motus fuit Bart. ad concedendam repetitionem, quia in illis Textibus creditor iniquus fuit in contrahendo & deficiendo, secus verò in præsentia, cum receptio mutui dati licita sit.

5 Verum esto filii familias ab obligatione solvendi mutuum acceptum deobligentur exceptione Macedoniani appositâ, non levis est inter Doctores controversia, an hæc deobligatio sit tantum in foro externo, an etiam in conscientia? Plures gravesque Doctores, Covarru. cap. quamvis pactum de pact. 2. p. §. 3. numer. 4. Padilla leg. cum quis. numer. 32. Cod. de iuris & facti ignor. Ascanius Clemens de patria potestate cap. 6. effectus 5. numer. 12. Menchaca de success. creat. 1. p. lib. 3. §. 28. numer. 55. Duennas reg. 369. in fine. Joann. Mol. in differentiis inter forum conscientie & contentios. differ. 45. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 1. quest. 8. sect. 3. numer. 30. paulo post princ. & lib. 8. quest. 1. sect. 3. numer. 16. Fachin. 2. controuv. cap. 63. circa finem. asserunt hanc deobligationem solum forum externum spectare, nam in foro conscientie obligationem solvendi mutuum habere, dicuntur, quia filii familias mutuum accipientes obligationem non solum civilem, sed naturalem solvendi contrahunt. Ut decidit manifestè lex quia naturalis ff. ad Macedoniam. An si posita exceptione Macedoniani filii ab obligatione solvendi tam in foro externo quam conscientie liberentur, creditores mutuum recipientes retinere non possent, utpote ipsis indebitum, ipsique filii ius repetendi haberent tanquam indebitè solutum, & datum ex causa, causâ non subsistente. Cum ergo creditoribus permittitur sit solutum retinere, & filiis repetitio denegetur, asserendum est obligatione naturali solvendi non liberari, sed solum adversus creditorum actionem exceptione Macedoniani muniri. Quod non leviter indicant illa verba leg. & si §. ult. Hi demum solum non repetunt qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. Ergo sentit lex illos obligatione solvendi onerosam esse, & poenalem naturali contractus obligationi præjudicantem. Ergo restringenda est quoad fieri possit, ut solum de obligatione forensi intelligatur, non verò de obligatione naturali, & in foro conscientie.

6 Nihilominus et si prædicta sententia probabilis sit, veriorrem exitimo assererem exceptione Macedoniani appositâ tolli à filiis familias omnem obligationem solvendi tam civilem quam naturalem, ut docuit Bart. in extravag. ad reprimendum. ver. denunciationem. numer. 11. Jason. §. actiones. numer. 35. institut. de actionibus. Innocent. cap. quia plerique. numer. 3. de immunit. Eccles. & ibi Abbas numer. 26. Alciat. cap. novit. numer. 16. de iudiciis. Angel. in sum. verbo iuramentum. 6. numer. 4. Anton. Gom. leg. 3. Tauri. numer. 124. & 2. var. cap. 6. numer. 2. Gregor. Lopez, leg. 4. verbo no es ten. tit. 1. par. 5. Gut. in authent. sacramenta puberum numer. 83. & de iuram. 1. p. cap. 43. numer. 6. Mexia pragmat. tritici. conclus. 6. numer. 83. Marien. leg. 22. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 1. numer. 2. Azevedo ibi numer. 1. Lessius lib. 2. de iustit. cap. 20. dubitat. 2. numer. 8. Molina tract. 2. disp. 301. §. habet verò Sanch. lib. 7. in decalog. cap. 31. numer. 22. Layman. lib. 3. sum. §. 1. tract. 4. cap. 15. numer. 4. & colligitur ex dict. leg. regia. & leg. 22. Fundamentum est, si filii familias ab obligatione naturali solvendi exceptione Macedoniani appositâ non



non eximerentur, non satis periculo parentum, & iniquitati feneratorum lex Macedoniana providisset, siquidem filii ut ab ea obligatione liberarentur, & ari alieno quo in conscientia gravantur, satisfaciunt suis parentibus insidias parabant. Credendum ergo est non solum ab obligatione civili, sed naturali eos liberare. Alias videtur lex iniquitatem fovere concedens exceptionem, ne mutuum quod non obstante exceptione in conscientia debitum est, solvatur.

7 Neque rationes oppositæ sententiæ urgent. Fateor namque solum repeti non posse, non quia debitum erat, sed quia Respublica posita solutione rei solutæ dominium, & retentionem creditoribus concedit, ne lites multiplicarentur, neve intelligeretur filiis legem Macedoniam favere voluisse: sicuti posita exceptione Macedoniani ante solutionem ab obligatione solvendi filii eximuntur in parentum favorem. Neque contrarium decedit dicta lex *sed etsi pater*. §. ult. solum enim significare intendit ab actione creditorum filios liberatos esse in pœnam creditorum, non ex intentione filios exonerandi ab obligatione solvendi, tametsi verè exonerentur. Ad ultimum dico etsi predicta exceptio sit odiosa qua parte creditores respicit, at qua parte parentes spectat & filios favorabilis est, ac proinde latè est interpretanda.

8 Porro in nostro regno tanquam indubitatum habendum est nullum mutuum acceptum, vel contractum pecuniâ creditâ celebratum à filiisfamilias vel minoribus curatorem habentibus, absque eorum consensu validum esse, ullamque obligationem inducere, quantumvis juramento vallatus sit, ut advertit Matien. pluribusque exornat *lex 22. tit. 11. lib. 5. nova collect. gloss. 8. per totam*.

9 Verum esto regulariter filiisfamilias exceptione Macedoniana uti possunt ne mutuo obligentur. Sunt tamen plures casus, in quibus non est locus predictæ exceptioni. Hos autem casus referunt. Ant. Gom. 2. var. cap. 6. numer. 2. Gregor. Lop. leg. 4. & seq. tit. 1. par. 5. Joann. Gutierrez. *authent. sacram. puber. Cod. si ad vers. vendit. numer. 51. & seqq. Matien. leg. 22. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. 3. & 4. Mol. disp. 301. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 2. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 8. quest. 1. sect. 2. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 3. & alii.*

10 Primum referunt filiosfamilias obligari ex mutuo tum civiliter, tum naturaliter, neque eis prodesse Macedonianam exceptionem, si bona habuerint castrensia, aut quasi castrensia, ex quibus mutuum solvere possint, ut constat ex *leg. 1. §. ult. cum leg. seq. ff. ad Macedoniam*, quia ea in parte vice patrisfamilias funguntur. Et idem est si habeant bona adventitia, in quibus non quaeritur patri usufructus, quia tunc cessat ratio ob quam Macedonianum privilegium inductum est, videlicet ne filii cum non habeant bona unde solvant, patris vitæ insidiantur, ut ex ejus hereditate satisfaciunt, cum jam bona habeant, ex quibus absque successione patris solvere debita possint. Sicuti tradidit Gutierrez. Matien. Mol. Rebell. *loc. cit.*

11 Secundo referunt obligari quolibet alio contractu mutui, seu pecuniæ creditæ non provenientis ex pecunia numerata, sed ex mercibus emptis permutatis, aut similibus, nisi fortè fuerint venditæ in fraudem hujus legis, nimirum ut ex ipsis mercibus pecunia collecta mutuaretur. *leg. sed & Iulianus. §. mutui donationem. ff. ad Macedoniam*, vel nisi contractus celebratus esset in nostro regno, quia *leg. regia 22. tit. 11. lib. 5. nova collect.* cavetur ne filiisfamilias sive minores, sive majores sub patris potestate existentes, neque ullus minor qui curatorem habeat absque eorum consensu contractum ullum pecuniâ creditâ celebrare valeat, sed omnino talis contractus etiam juramento firmatus irritus & nullus decernitur, gravesque pœnæ sic inducentibus ad contrahendum indicuntur.

12 Tercio cum sui juris esse publicè apparet, quia æquum non erat creditori ignoranti præiudicare, habetur *leg. 3. ff. ad Macedoniam. & leg. 4. tit. 1. par. 5.* Ad idem est si asserant se esse patresfamilias, quorum dicto credere prudenter potuit *leg. 1. Cod. ad Macedoniam*.

13 Quarto cum ex alia causa, quam ex mutuo sunt debitorum constituti, puta ex venditione, locatione &c. & debitum mutuatum est, quia hæc mutuatio prioris debiti subrogatio est, & filiisfamilias beneficium, ac proinde locus non est Macedoniano. *leg. 3. §. 1. ff. ad Macedoniam*. Excipe nisi prior venditio in fraudem hujus legis facta esset, ut superius advertavimus, vel nisi facta esset in nostro regno, ubi quælibet venditio pecunia creditâ filiisfamilias prohibetur.

14 Quinto si fidejussores alterius pecuniam accipientis & se principaliter obligantes existant, nam illo non solvente ipsi cogi possunt, dummodò in fraudem Macedonianam non fidejusserint eo colore quaesito, pecunia ad ipsos filios perveniret, altero se tanquam principali debitor obligante, *leg. item si filiusfamilias. leg. sed. Iulianus. ff. ad Macedoniam*.

15 Sexto si jussu vel consensu patris aut eo sciente, & non contradicente mutuum acceperint, aut postmodum approbaverint expressè, vel tacitè nimirum patrem debiti solvendi, nequaquam Macedoniani exceptionem opponere possunt. Ut habetur *leg. si tamen. ff. ad Macedoniam. leg. 2. & fin. Cod. eodem.*

Ferd. de Castro, de Iust. & Iur. Pars 11.

16 Septimo si pecunia mutuo accepta versa fuit in parentum commo lum, quia tunc non sibi, sed parentibus mutuum censetur acceptum, *leg. item si. §. sed & Iulianus ff. ad Macedoniam*.

17 Octavo si in studiis, aut alio in loco ex voluntate patris præpositi fuissent, & ad sumptus quos alias pater cum ipsis facere debebat mutuum acceperit, ex consensu patris acceptum videtur, *leg. sed Iulianus. §. proinde. & §. quanquam. ff. ad Macedoniam*. Huic Doctrinæ obstat lex regia 4. tit. 7. lib. 1. *nova collect.* decernens mutuantem, vel vendentem credito studentibus, non posse debitum exigere ab iis qui prædictos scholares ad studium miserunt, cum ex ejus voluntate mutuum contractum non est, nec venditio celebrata, bene tamen exigere posse ab ipsis scholaribus. Quam legem Gregor. Lopez, *leg. 6. verbo audentes in fine. tit. 1. par. 5.* restringit ut intelligatur, cum scholares in superflua expendunt, sed non in attentibus ad studium. Sed ut rectè notavit Matien. *leg. 22. tit. 11. lib. 5. nova collect. gloss. 4.* hæc restrictio admittenda non est. Nam lex generaliter loquitur, comprehenditque non solum filiosfamilias, sed quoslibet qui sui juris sint, ab his ergo quodlibet debitum ex mutuo, vel venditione ad creditum exigi potest, non tamen ab his qui eos ad studium miserunt. Excipe nisi debitum in eorum utilitatem versum fuerit, vel in eos sumptus consumptum, quos mittentes tenerentur scholaribus subministrare, quia in eo eventu actione negotiorum gestorum conveniri possunt, ut advertit ex Ant. Gom. Matien. *suprà*, & Gutierrez. *Authent. sacramenta num. 78. & seqq.* testatur in practica obtinuisse.

18 Nono si præpositi fuissent, alicui negotiorum, & ejus causa mutuum receperint, quia videntur ex consensu parentis recipere, nisi expressè prohibiti fuissent. *d. leg. si Iulianus. §. interdum*.

19 Decimo si solitus fuisset pater pecuniam à filiis mutuo acceptam solvere, nam tunc est sufficiens præsumptio patrem mutuo consentire. *argum. leg. Titianus. ff. quod cum eo &c.*

20 Undecimo si milites sint, temporeque belli mutuum acceperint, tenentur namque ipsi vel eorum parentes solvere, nulla Macedoniana exceptione appositâ, quia sic statutum est, ut facile mutuum possint milites invenire, sibi que succurrere. *leg. ult. Cod. ad Macedonianum. & leg. regia. 4. tit. 1. par. 5.*

21 Duodecimo si filii post parentum mortem mutuum expressè, vel tacitè approbaverint, uti censetur approbare si partem illius solverint.

22 Tandem quoties mutuum acceptum perseverat in specie apud filios, vel in virtute, quia ex illo ditiores facti sunt, non est dubium obligari, quia tunc non obligantur vi contractus, sed ex re accepta. Sicuti tanquam indubitatum asserit Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. capite 15. numer. 3. §. ceterum non dubito*.

#### PUNCTUM IV.

##### De mutuo facto pupillo, vel minori.

- 1 Ut hæ obligationem mutuanti habeant, tenetur probare mutuantis in eorum utilitatem mutuum versum esse.
- 2 Curatorem habens, & absque eius licentia mutuum accipiens obligatur quatenus inde fuerit locupletior factus.
- 3 Minor adultus curatore carens obligatur, uti tamen potest beneficio restitutionis in integrum.
- 4 Quia dicta sunt de minore, dicenda sunt de Rege.

1 Pupillus vel minor curatorem habens, & ex ejus facultate mutuum accipiens, ut inde mutuanti obligetur, debet mutuantis probare in ipsius pupilli, vel minoris utilitatem rem mutuam versam esse. *leg. si in rem. Cod. quando ex facto tutoris. & leg. regia 3. tit. 1. par. 5. & tradunt Bart. in leg. civitas numer. 14. ff. si certum petatur. Ripa in leg. si is qui bona. num. 12. ff. de pignori. & alii communiter.* Quod in mutuo est specialiter statutum ob facilitatem curatorum accipiendi mutuum, & feneratorum concedendi. Neque ad alios contractus hæc obligatio probandi contractum in commodum minorum cessasse extendi debet. Ut colligitur ex *leg. si pradium. & leg. pradium. Cod. de pradijs minor. & advertit Matien. leg. 22. tit. 11. lib. 5. gloss. 2. num. 1.*

2 Si vero habens tutorem, aut curatorem absque ejus licentia, & facultate mutuum acceperit, in tantum restituere compellitur inspecto jure communi, quatenus inde locupletior factus fuerit, cum hac tamen differentia, quod si à feneratorum mutuum acceperit, feneratori incumbet ea probatio. Si autem ab alio acceperit, ipsi minori restitutionem petenti probandi onus incumbet ex mutuo læsum fuisse, alias obligabitur solvere. Sicuti hæc colliguntur ex *leg. 1. & 2. Cod. si adversus creditor. Molina disp. 300. in fine. Rebell. 2. p. de oblig. instit. lib. 8. quest. 1. sect. 3. num. 12.*

Notanter dixi inspecto jure communi, nam inspecto jure nostro

T

nostro



nostro regio leg. 22. tit. 11. lib. 5. nova collect. minor curatorem habens, & absque eius consensu mutuum recipiens sive in pecunia, sive in alia re; quæ pondere, numero, vel mensura consistat, vel alium contractum pecuniâ creditâ celebrans non obligatur, tamen si juret aut fideiussoribus adhibeat. Ut advertit Matien. d. leg. 22. gloss. 2.

3 Quando autem minor adultus curatore caret, mutui receptio, & quilibet alius contractus validus est mero jure, restitui tamen in integrum potest, si se læsum invenerit. Ut habetur leg. si curatorem, Cod. de in integrum restit. leg. 4. tit. 11. par. 5. & ibi Gregor. Lopez, gloss. ult. & latè diximus supra, ubi de restit. in integr.

4 Quæ dicta sunt de minore dicenda sunt de Rege nostro, qui privilegio minorum gaudet, cum eius bona per administratores regantur. Ut advertit Gregor. Lopez leg. 3. gloss. el Rey. tit. 1. par. 5. & leg. fin. tit. fin. par. 6. Molina disp. 300. Reb. 2. p. de oblig. instit. lib. 8. qua. 1. sect. 3. num. 22.

#### PUNCTUM V.

##### De mutuo facto Civitati, vel Ecclesiæ.

1. Mutuum quando censeatur civitati concessum.
2. Concessum civitati validum est, neque astringitur concedens ad probandum in utilitatem civitatis versum esse.
3. Idem dicendum est de mutuo facto Ecclesiæ, si ad eius solutionem non est necessaria bonorum immobilium alienatio.
4. Si ad solutionem mutui alienatio bonorum immobilium necessaria est, plures censent mutuantem obligatum esse probare in utilitatem Ecclesiæ versum esse mutuum.
5. Contrarium probabilius videtur.
6. Rationibus oppositis num. 4. adductis fit satis.
7. Ecclesiæ restitutionem in integrum petere potest, quo casu probare mutuans debet in utilitatem illius mutuum esse versum.
8. Si mutuum factum est gubernatori tantum, tenetur mutuum probare mutuum in utilitatem civitatis versum esse. Secus si Prælati Ecclesiæ cum ad eius solutionem non est opus bona immobilia, aut pretiosa alienare.
9. Successorem Prælati mutuumolvere debere, dummodo probet creditor necessitate urgente mutuum fuisse acceptum.
10. Verius est probandum esse in utilitatem Ecclesiæ versum fuisse.
11. Solvuntur fundamenta opposita.
12. Creditor obligatur probare mutuum concessum administratori Ecclesiæ vel civitatis in utilitatem Ecclesiæ, vel civitatis versum esse, alioquin Ecclesiæ, vel civitas non obligatur.
13. Expenditur quibus probatum censeatur mutuum in utilitatem Ecclesiæ, vel civitatis esse versum.

**M**utuum censeatur datum civitati, cum conceditur gubernatori, ejusque Decurionibus, Ecclesiæ vero cum conceditur Prælati, & Capitulo. Deinde si concedatur alicui qui ab his habeat mandatum. Quod si gubernatori, vel Prælati aut Decurionibus, vel Capitulo tantum concessum fuerit, non censebitur Ecclesiæ, vel civitati concessum.

2 Si gubernatori civitatis, ejusque decurionibus in unum congregatis vel alicui singulari eorum speciale mandatum habenti mutuum concedas, valida est concessio, neque teneris probare mutuum in civitatis utilitatem versum esse, tamen oportere ad illius solutionem bona aliqua immobilia alienare. Uti relatis Bart. Corneo, & Zasio, necnon & Ripa docuit Fachineus, lib. 2. contr. cap. 76. Molina, disp. 300. §. hac autem ratio. Arias Pintel, leg. 2. Cod. de rescind. vend. 2. p. cap. 4. numer. 69. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 7. Cum enim civitas absque evidenti utilitate possit sua bona immobilia alienare, utpote quarum habet non solum administrationem, sed dominium; opus non est creditori probare mutuum in eius utilitatem versum esse. Quæ ratio non solum probat in mutuo accepto à civitate superiore non recognoscere, sed à qualibet alia civitate superiore habente, tamen de his civitatibus habentibus superiorem, uti sunt ferme omnes civitates Galliæ, & Hispaniæ, & plurimæ ex Italia. Gregor. Lopez leg. 3. tit. 1. par. 5. verbo villa, & Matien. leg. 22. gloss. 2. numer. 4. tit. 11. lib. 5. censent debere mutuantem probare mutuum in utilitatem illarum versum esse, quod mirum non est cum excludant ab hac obligatione mutuantem civitati liberæ, eo quod possit statuta, & leges circa contractus, & administrationem suorum bonorum condere, leg. prohibere, §. planè, ff. quod vi, aut clam, quæ tamen nequit præstare civitas non libera. At nos prædictæ rationi non nitimur, sed potestati quam habet

de suis bonis liberè disponendi, quæ potestas tam civitati liberæ, quam non liberæ competit, nisi à Principe restricta fuerit. Quod à contrario sensu non leviter colligitur ex leg. si civitas. Digestis si certum petatur. in qua inquit Ulpian. Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecunia versa sunt, alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur. Nam cum ibi decidatur civitatem obligari, cum eius administratores in utilitatem contrahunt, alioquin ipsos contrahentes obligatos esse, consequens est cum civitas ipsa est quæ contrahit ipsam obligari, tamen in eius utilitatem pecuniæ versæ non sint.

3 Idem quod dictum est de civitate dicendum est de mutuo facto Ecclesiæ, hoc est Prælati præsentis, & consentiente Capitulo, si ad illius solutionem necessaria non est bonorum immobilium alienatio, eo quod Prælati consentiente capitulo valide possit bona mobilia alienare, cum liberam habeat illorum bonorum administrationem. argum. cap. quod quibusdam de fideiussoribus. Item præiudicare suæ Ecclesiæ potest ex delicto saltem ad tempus. cap. 2. de ordine cognis. & capite delictum de Reg. iur. in 6. leg. iubemus nullam. Cod. de sacrosanct. Eccles. Ergo etiam præiudicare poterit ex mutuo. Argum. eorum quæ tradit Decius in leg. civitas. num. 3. vers. sed defendendo, Digestis, si certum petatur. Atque ita docent Abbas, d. cap. quod quibusdam. numer. 5. Menoch. de arbitrar. casu. 432. numer. 3. affirmans neminem dissentientem invenisse. Molin. disp. 300. in princ. & alij passim.

4 Quod si ad solutionem mutui necessaria est bonorum immobilium, vel mobilium pretiosorum, quæque servando servari possunt alienatio. Plures, gravissimique Doctores, Abbas in cap. 1. numer. 9. de deposit. & in capite penult. numer. 4. de fideiussoribus. & ibi post Innocent. Cardin. col. penult. vers. 14. Alciat. in leg. civitas. numer. 4. & 6. Digestis, si certum petatur. Gregor. Lopez, leg. 3. verbo a la yglesia. tit. 1. par. 5. Matien. leg. 22. gloss. 2. num. 5. tit. 11. lib. 5. collect. Mol. disp. 300. post int. Reb. 2. p. de oblig. instit. lib. 8. qua. 1. sect. 3. numer. 21. Lessius. lib. 2. cap. 20. dub. 2. numer. 22. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 7. & alii existimant obligatum esse probare mutuantem pecuniam in utilitatem Ecclesiæ versam esse, alioquin non obligabitur solvere, quia nequit obligari ad bona immobilia alienanda, nisi ea alienatio sibi utilis fuerit. Uti colligitur ex Authent. hoc ius porrectum. Cod. de sacrosanct. Eccles. quod refertur. cap. ea. §. hoc ius. 10. qua. 2. & par. quod quibusdam, de fideiussoribus. & leg. regia. 3. tit. 1. par. 5. Et confirmatur ex doctrina Bart. in leg. quorum ff. de pignori. ubi inquit res prohibita alienari, prohibetur pignori, quia per pignorationem devenitur ad distractionem. leg. ult. Cod. de rebus alienand. & cap. Nulli de reb. Eccl. non alienand. Item minor prohibitus alienare bona immobilia sine decreto Judicis prohibetur ea pignori dare, leg. magis puro. §. si pupillus. ff. de rebus verum. At per mutuum devenitur ad hanc alienationem immobilium, ergo nequit absque utilitate evidenti obligari.

5 Ceterum etsi hæc sententia valde probabilis sit, probabilior existimo asserentem non incumbere mutuantis onus probandi mutuum in utilitatem Ecclesiæ versum esse. Uti docuit Bart. in authent. hoc ius porrectum col. penult. Cod. de sacrosanct. Eccles. & in leg. civitas. numer. 13. ff. si certum. petat. & ibi Jason fol. penult. Decius numer. 6. Butrius in d. cap. penult. numer. 9. vers. si autem. ff. de fideiussoribus. Immola in cap. 1. num. 16. de Deposito. Marian. Socin. Senior. conf. 15. numer. 15. lib. 1. Castro conf. 338. Primò quaritur. numer. 2. lib. 1. Roland. à valle. conf. 41. numer. 36. lib. 1. Menoch. de arbitrar. casu. 432. numer. 13. Fachin. lib. 2. controvers. c. 78. & testatur Covarruv. lib. 2. var. cap. 17. numer. 3. esse opinionem receptam. Ducor quia nullus est Textus, ex quo colligatur mutuantem obligationem habere probandi mutuum in utilitatem Ecclesiæ versum esse, quinimo Textus qui in contrarium allegantur oppositum probant, Nam in authent. hoc ius porrectum solum dicitur ad solvendum debitum prius bona mobilia alienanda esse, deinde immobilia pignoranda, at tandem si hoc non sufficit, alienanda immobilia. Supponit ergo Textus sufficientissimam causam alienationis immobilium esse quod debita contracta solvantur. Neque ibi est ullum verbum ex quo inferri possit mutuantem obligari ad probandum mutuum in utilitatem Ecclesiæ versum esse, id ipsum efficacius colligitur ex cap. quod quibusdam de fideiussoribus. Nam ibi dicitur non esse obligatam Ecclesiam restitui pecuniâ portionis partis Capitulo acceptæ, nisi probatum fuerit in Ecclesiæ utilitatem fuisse conversam. Ergo supponit Textus argum. à contrario, si interveniente Prælati, & Capituli auctoritate mutuum contractum sit Ecclesiam obligatam esse. Quod adeo verum existimat Immola in cap. 1. num. 16. de deposito, quem refert, & sequitur Menoch. dicto casu 432. num. 14. ut etiam si mutuum acceptum sit ab Ecclesia ob certam, & determinatam causam, adhuc mutuantem non teneri probare in eam causam insumptum esse, id enim præsumitur.

6 Neque oppositæ rationes convincant. Nam esto aliquando ad solvendum mutuum susceptum necessarium sit alienare bona immo



immobilia, quia tamen mutuum ex se hanc obligationem determinat non inducit, sed solum inducit obligationem alienandi in genere bona quæ necessaria fuerint, ea de causa minus requiritur ad contrahendam obligationem ex mutuo, quam ad alienationem rerum immobilium. Quod comprobatur potest ex leg. *verum cum leg. seq. ff. de minoribus* & leg. 1. §. *si pupillus ff. quod in ius*, ubi pupillo, & minori qui non possunt absque decreto iudicis bona immobilia alienare, permittitur autoritate tutoris vel curatoris mutuum accipere. Item ex *authent. de non alienand. reb. Eccles.* §. *si autem creditor*, ubi prohibito alienare prohibetur speciali hypotheca, vel pignori dare, ac non prohibetur generale pignus, & hypotheca.

7 Fateor tamen Ecclesiam si se graviter læsam ex mutuo sentit, restitutionem in integrum petere posse, quo casu tenebitur mutuans probare mutuum in utilitatem Ecclesie versum esse, ut elidat probationem læsionis ab Ecclesia factam.

8 Quod si mutuum factum fuit gubernatori civitatis, vel Decurionibus absque gubernatore, teneatur mutuans probare in utilitatem civitatis pecuniam versam esse, alioquin accipiens mutuum non civitas obligabitur, ut decusum est leg. *civitas ff. si certum petatur* & advertit Panormit. *dict. cap. quod quibusdam num. 6. de fideiussorib.* Non enim gubernatori censeatur potestas concessa mutuum recipiendi, & civitatem ad illius solutionem obligandi, nisi manifestè constiterit in ejus utilitatem mutuum cessisse. E contra videtur dicendum de Prælato Ecclesie qui potest absque distractione mobilium mutuo satisfacere, nam cum ipse Prælati plenè de fructibus disponere possit, opus non est quod mutuans probet mutuum in Ecclesie commodum versum esse. Ut docuit Panormit. *supra num. 6. ex cap. quod quibusdam*, à quo testatur Menoch. *d. casu 432.* neminem dissentire.

9 Sed an ejus successor debita sic contracta teneaturolvere, quin prius probet creditor ea debita in utilitatem Ecclesie fuisse insumpta? non conveniunt Doctores. Nam Panorm. *in d. cap. penult. num. 7. de fideiussorib.* Ancharan. *num. 9. Cardinal. quæst. 10. Mol. disp. 300. §. post mortem. Rebell. 2. p. lib. 8. quæst. 1. sect. 3. num. 19. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 15. num. 7.* censent obligari ex eo tantum quod probet creditor debita contracta esse occasione necessitatis Ecclesie, probantque ex cap. 1. *de solutionib.* Pontifex inquit: *Sicut filius debita patrisolvere tenetur, ita Prælati sui prædecessoris pro Ecclesia necessitate contracta.* Deinde si creditori incumberet probare mutuum datum prælato versum esse in utilitatem Ecclesie, vix prælati invenirent mutuatores, cum plerumque dura, & fere impossibilis sit creditoribus ea probatio, ut si mutuum datum esset Prælato Romani præficienti deberet creditor investigare qualiter ea pecunia esset expensa. Et idem est si mutuata esset ad agros colendos deberet creditor mittere testes qui ruri essent, & viderent qualiter pro Ecclesie utilitate pecunia erogaretur.

10 Sed verius existimo per se necessarium esse probare mutuum in utilitatem Ecclesie cessisse, alioquin successorem compelli non posse. Ut docuit Innocent. *in cap. 1. de solut.* Anton. de Butrio *in cap. quod quibusdam de fideiussorib. n. 9. Paul. Castren. in cons. 338. lib. 1. n. 2. Fachin. lib. 2. contr. v. c. 78.* Ducor primò ex *cap. quod quibusdam de fideiussorib.* ubi expresse Pontifex requirit, cum mutuum acceptum est à Monacho absque consensu Prælati, & majoris partis Capituli, quod probetur in utilitatem Ecclesie versum esse; at in hoc mutuo à Prælato suscepto defuit consensus Capituli. Ergo debet probari utilitas Ecclesie, ut Ecclesie successor ex illo obligetur. Secundò successor ea debitaolvere obligatur quæ fuerint contracta pro necessitate Ecclesie *cap. 1. de solution.* quia nomine Ecclesie solvit, non ut prædecessoris hæres. Ergo hæc qualitas tanquam fundamentum obligationis probanda est, at probari nequit, nisi probes mutuata pecunia necessitati Ecclesie subvenisse. Nam esto probes Ecclesiam ea pecunia indiguisse, & ad sublevandam suam necessitatem accepisse, si tamen non probas in ea sublevanda expensam fuisse, non probas debitum contractum esse pro necessitate Ecclesie cum effectu, sed tamen probas debitum contraxisse occasione necessitatis Ecclesie. Tertiò videtur hoc manifestè decusum in *Auth. de alienat. & emphyteusi* §. *si vero quis*, ubi ex mutuo Episcopo, aut æconomio venerabilis domus factum non obligatur Ecclesia, nisi concedens mutuum monstraverint, quod in utilitatem venerabilis domus pecunie profecerunt, sed contra mutuas accipientem pecunias, aut hæredes ejus proprias moveant actiones.

11 Ex his fundamentum oppositum solutum est. At illud verò quod addebatur Prælatum difficile inventurum qui pecunias mutuet, facilis est solutio; nam si mutuum concessum est Prælato non ut Ecclesie gubernatori, inde manifestum est successorem obligatum non esse. Si verò concedatur tanquam Ecclesie capiti, suæ culpæ mutuans imputet qui consensum Capituli non requisivit, cum facile posset. Ut bene inquit Butrius *d. cap. penult. n. 9.* Fateor tamen sæpè præsumi posse mutuum in utilitatem Ecclesie versum esse, si necessitate urgente acceptum fuerit, & Prælati timorata conscientia fuerit

*Ferd. de Castro, de iusi. & iur.*

maximè si mutuum non sit quantitatis notabilis.

12 Quando autem mutuum acceptum est ab eo qui liberam habet administrationem omnium bonorum Ecclesie vel civitatis, creditori probandum est in utilitatem Ecclesie vel civitatis mutuum esse versum; alias civitas vel Ecclesia non obligabitur. Ut sensit Butrius *in dicto cap. penult. num. 7. ff. de fideiussorib.* & ibi Ancharan. *vers. 2.* quos refert, & sequitur Menoch. *dicto casu 432. num. 28.* Ratio est quia non ex consensu civitatis vel Ecclesie mutuum censeatur acceptum. Quippe sub libera bonorum administratione non censeatur mutui receptio contineri, quæ tacitam imbibit creditori donationem, ut inquit Menoch. *suprà.* At si ab ipsamet civitate vel Ecclesia mandatum mutui accipiendi haberet ea in parte qua mandatum non excedit, obligatur creditori probare in utilitatem Ecclesie vel civitatis mutuum conversum esse. Ut manifestè colligitur ex *cap. quod quibusdam de fideiussor. argument.* à contrario sensu, ut Gloss. ibi insert. Abbas *num. 7. Anch. num. 9. Menoch. dicto casu 432. num. 15.*

13 Quod si roges qualiter comprobabit creditor mutuum in utilitatem Ecclesie, civitatis vel minoris versum esse illis in eventibus in quibus hæc probatio prærequiritur, ut Ecclesia, civitas, & minor solutioni obligentur? Respondeo, si probaverit mutuum insumptum esse in eo quod Ecclesia, civitas, vel minor insumere tenebatur, aut insumere ex propriis, alioquin deberet, censebitur in utilitatem ejus insumptum, tamen ob casum aliquem fortuitum nulla ex hac insumptione utilitas proveniat, quia in insumptione non spectandum quid eventus pariat, sed quid fuerit medio mutuo prudenter intentum, & procuratum. Sicut colligitur ex his quæ tradit Abbas *cap. penult. num. 8 & 9. de fideiussorib.* Anch. *ibi num. 10. Cardin. q. 10. Alciat. in leg. civitas n. 7 ff. si certum petatur.* Menoch. *de arbitrar. casu 432. in fine. Mol. disp. 300. circa fin.*

Sed cum id manifestè probari non possit, conjecturis agendum est, ut ex omnium sententia testatur Menoch. *de arbitrar. casu 432. num. 33.* Prima & potissima est quæ sumitur ex eo quod probatum fuerit tempore mutui ea pecunia graviter Ecclesiam civitatem, aut minorem indiguisse. Nam probata hac indigentia tacitè censeatur probatum in illius necessitatis remedium pecuniam expensam esse. Ut resolvit Glossa in *authent. hoc ius porrectum, Cod. de sacrosanct. Ecclesiis*, & *cap. ea §. hoc ius 10. q. 2. verbo probat.* Castro *in leg. 1. §. non autem & in leg. ult. Digestis de exercitor. act. & ibi Salic. Bald. & Decius in leg. civitas, ff. si certum petatur Ruin. cons. 76. col. 4. lib. 4 & probari potest ex cap. 1. de solutionibus, ubi deciditur successorem obligatum esse debita prædecessorisolvere, si constiterit pro necessitate Ecclesie contracta, id est urgente necessitate. Vti communiter Doctores explicant & in leg. ult. ff. de exercitor. act. Magister navis obligatur ex mutuo quod in refectionem navis contraxit præpositus, modo probetur refectione navem indiguisse. Verum hanc conjecturam non admittunt Bart. in leg. ult. Alexand. in d. leg. civitas, & ibidem Iason n. 18. Angel. cons. 24. Immo la. cap. 1. n. 17. de depostio. Ripa ad leg. si is qui bona, n. 10. de pignoris Ioseph. Mascard. de probatione, volumine 3. conclus. 1161. n. 8. quos refert & sequitur Fachin. lib. 2. cap. 77. eo quod contingere potest Ecclesiam, & civitatem indigere pecunia, & tamen in earum necessitatis remedium non esse expensam. Deinde si ea probatio sufficeret, quilibet creditor præstare eam posset, cum raro mutuum accipitur absque ea necessitate. Præterea ex nullo textu constat hanc probationem esse legitimam, nam *cap. 1. de solutionibus* potius oppositum probat, ut *superius* explicuimus, lex verò ult. de exercitor. act. non requirit quod navis præpositus probet mutuum in refectionem navis versum esse, sed solum refectione navem indiguisse. Nam illa est causa sufficiens ut mutuum accipere possit, & creditori obligetur?*

Fateor hanc conjecturam sicut & sequentes quas referemus concludentem non esse, eaque de causa Menoch. *casu 432. num. 35.* & Mascard. *dict. conclus. 1161. num. 10.* iudicis arbitrio rem definiendam remittit, attamen esto concludens non sit, inducit tamen non levem præsumptionem quod pecunia in eam necessitatem expensa fuerit, quod si eo adjuncta fuerit aliqua ex sequentibus conjecturis in favorem creditoris lis decidenda est, & pronuntiandum creditorem sufficienter probasse pecuniam in utilitatem Ecclesie, vel civitatis versam esse.

Secunda sumitur ex prudentia, & probitate administratoris qui consuevit Ecclesie, vel civitati utilia diligenter peragere. Sic Gloss. Archidiacon. & Geminian. *in cap. ea §. hoc ius 10. q. 2. & Gloss. Odofred. Cynus & Alberic. in authent. hoc ius, Cod. de sacrosanct. Ecclesiis.* Alciat. *in d. leg. civitas, n. 6.* Riminald. Senior *ibi num. ult.* Castro *cons. 338. num. 2. lib. 1.* quos refert, & sequitur Menoch. *de arbitrar. casu 432. num. 36.*

Tertia sumitur ex modicitate mutui, quia tunc præsumitur in Ecclesie, seu civitatis utilitatem versum esse. Sic relato Alciato *in dicta leg. civitas, numer. 6.* tradit Menochius *num. 37.*

Quarta conjectura, si confestim satisfactum est causæ, ob quam mutuum est acceptum, præsumitur ex pecunia mutuata satis-



factum fuisse. Sic relatis Romano, Alexand. Alciato, Alberico, & aliis docet Menoch. d. casu 482. num. 38.

Ad Extremum adverte specialiter in mutuo sed non in aliis contractibus constitutum esse, ut mutuans Ecclesiæ vel civitati teneatur probare mutuum in utilitatem earum versum esse, quia administratores prout sunt ad mutuum recipiendum, & fœneratores ad illud concedendum; ne ergo Ecclesia vel civitas his contractibus præjudicium ab administratoribus accipiat conveniens fuit cavere, ne civitatem, vel Ecclesiam obligare possent, quin à mutuanti probatum fuerit in earum utilitatem mutuum cessisse. Sicuti bene advertit Panorm. cap. 1. num. 9. de deposito. Mol. disp. 300. §. cum Innocentio. Rebell. 2. p. de oblig. instit. lib. 8. q. 1. sect. 3. num. 23.

## PUNCTUM VI.

Quousque rectoribus civitatum, & provinciarum Præsidibus mutuum dare, vel accipere prohibitum sit?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Nullum est prohibitum mutuum sumere.
- 3 Mutuum concedere per se non est prohibitum.
- 4 Mutuare ad lucrum, fœnusque exercere, est omnibus gubernatoribus prohibitum.
- 5 Neque ab hac prohibitione excusantur, esto sint illius provincie oriundi.
- 6 Finito officio eodem modo ac alij à fœnore prohibentur.

1 Difficultas versatur in explicatione leg. 33. & 34. ff. si certum petatur. Nam in priori inquit Modestinus; Principalibus constitutionibus cavetur ne ij qui provinciam regunt, quive circa eos sunt negotientur, mutuum pecuniam dent, fœnusque exerceant. At lex 34. inquit Paul. Præsides provincie officiales quia perpetui sunt mutuum pecuniam dare, & fœnebre exercere possunt. Præsides provincie mutuum pecuniam fœnebre sumere non prohibetur.

2 Ex ultimis his verbis manifestum est nulli rectori, aut Præsidi esse prohibitum mutuum sumere etiam sub usuris & merito, quia pati necessitatem possunt, cui nulla alia via succurri potest quam mutuum accipiendo. Neque æquum erat ipsos remedio aliis omnibus concessio destitui: cavendum tamen est ne sub prætextu mutui donationem intendant, neve aliis huius iniquitatis suspicionem præbeant.

3 Quoad mutui concessionem non deerit qui existimet omnibus rectoribus, & præsidibus interdictam esse illis verbis, mutuum pecuniam dent, fœnusque exerceant. Attamen dicendum est non quamlibet mutui concessionem prohiberi, sed concessionem mutui lucrativam, & fœneratitiam. Neque enim credendum est opus misericordiæ, & charitatis ex quo subditi non gravantur, sed levantur prohiberi: at concessio liberalis mutui ex qua nulla retributio humana expectatur subditis levamen est, non gravamen, ut de se constat: ergo hæc concessio nullatenus est censenda prohibita. Quare illa verba legis Mutuum pecuniam dent, fœnusque exerceant, idem censenda sunt significare, ita ut posteriora verba priorum sint declarativa.

4 Mutuare verò pecuniam ad lucrum, fœnusque exercendum omnibus rectoribus, & gubernatoribus prohibetur. Tum quia, est turpe lucrum quod à quolibet probo viro abesse debet quanto magis à Reipublicæ gubernatore. Item quia ab iis subditi gravantur, à quibus levare debebant, quibusque ob subjectionis timorem non resistunt. Et licet Bart. Iason, Alexand. Corneus, & Zasius in dicta leg. 33. sentiant hanc prohibitionem non extendi ad rectores, & gubernatores perpetuos, sed ad temporaneos, argumento ab officialibus Præsides provincie perpetuis, quibus Paul. in dicta leg. 34. permittit mutuum pecuniam dare, & fœnebre exercere; longè verius est ad quoslibet gubernatores, & rectores tam perpetuos, quam temporaneos extendi. Tum quia lex generaliter loquitur. Tum quia inconvenientia quæ ex fœnore à gubernatoribus exercito oriuntur efficacius in gubernatoribus perpetuis quam ad tempus procedunt. Neque refert gubernatores perpetuos plerumque eligi spectatæ, probatæque vitæ, nam hanc spectationem amittunt, si fœnori incumbant, ut rectè notavit Fachin. lib. 2. contror. cap. 79.

5 Neque ab hac prohibitionem excusantur, ut voluerunt Bart. Iason, & Corneus. Alexand. Socin. Alciat. in d. leg. 33. co. quod in ea provincia sint oriundi. Nam hæc qualitas non diminuit fœnoris turpitudinem, sed auget, gravamenque subditorum, & eorum spoliis durius reddit, cum se videant ab iis spoliari, à quibus patere regi, & fœveri debebant. Sicuti docuerunt Angel. & Decius in d. leg. principalibus 33. Fachin. d. cap. 79. circa fin.

6 Finito autem officio non magis quam alij impediuntur fœnus exercere. Nam esto Ludovic. Roman. & Decius in d. leg.

principalibus. Bald. ad leg. solet §. de officio proconsulis censeant aliquo tempore post finitum officium prohibitionem durare, ne in fraudem legis videantur fœnus exercere; oppositum rectius docuit Iason. d. leg. principalibus, m. 4. quem refert, & sequitur Fachin. 2. contror. cap. 80. Nam deposito officio privatorum legibus, & juri subduntur. Nullum ergo fundamentum est fraudem præsumendi. Præterea leges de Rectoribus, & Præsidibus jurisdictionem habentibus loquuntur. Ergo non sunt extendendæ ad rectores qui fuerunt, & jurisdictione carent.

## PUNCTUM VII.

De exceptione non numeratæ pecuniæ.

- 1 Exceptio pecunia non numerata intra biennium omnibus mutuatariis conceditur.
- 2 Hac exceptio specialiter in mutuo conceditur, nec refert an mutuum sit in pecunia, an in aliis rebus.
- 3 Habetque locum in confessione mutui à debitore recepti, secus à debitore soluti.
- 4 Lapsa termino, & exceptione non apposta obligatur mutuatarius mutuum non recipiens solvere obligatione inquam civili, non naturali.
- 5 Hanc exceptionem apponere mutuatarius potest, tamen si iuramentum præstet de mutuo solvendo.
- 6 Secus videtur, si iuret pecuniam recepisse, contrarium tamen probabilitate non caret.
- 7 Ex obligatione solvendi facta in instrumento quarentigio plures censent impediri exceptionem.
- 8 Contrarium est tenendum, & sit satis fundamentis opposita.
- 9 Si confessio sit ex causa de præterito, plures censent opponi non posse exceptionem.
- 10 Verius est opponi posse, & satisfi contrariis.
- 11 Ex renuntiatione impeditur exceptio qua ex iure communi ex intervallo facienda est, iure tamen nostro regio quocumque tempore fiat valet.
- 12 In confessione mutui à testatore facta opponi non potest ab hæredibus exceptio.
- 13 Etiam inter mercatores hæc exceptio locum habet.
- 14 Transacto biennio variant Doctores, an liceat hanc exceptionem opponere, ut excipienti incumbat onus probandi.
- 15 Verius est admitti prædictam exceptionem posse.

1 Sæpe solebant debitores spe futuræ numerationis fateri tum coram testibus, tum in instrumento publico pecuniam sibi numeratam esse, quam postmodum facta obligatione creditores non concedebant, sed ipsos debitores utpote sibi obligatos ad solutionem compellebant. Ut ergo huic malitiæ, & iniquitati creditorum occurreretur, statutum est, leg. si ex cautione, leg. si intra leg. assertio, leg. in contractibus, Cod. de non numer. pecunia, & §. unico instit. de litterarum obligat. & leg. regia 9. tit. 1. par. 5. ut possint debitores sive creditoribus requisiti excipere intra biennium pecuniam numeratam non esse sive antequam requirantur, & ab obligatione liberentur. Quæ exceptione sive agendo, sive excipiendo opposita intra biennium creditori mutuanti incumbit onus probandi pecuniam mutuatam esse, quæ numeratione non probata mutuatarius à debiti solutione liberatur. At si mutuans numerationem probaverit, mutuatarius tum ad solvendum debitum, tum ad expensas, & sumptus factos ob exceptionem appositam condemnatur. Ab hac autem obligatione probationis omnino creditor eximitur, si Tabellio in instrumento publico fidem pecuniæ numeratæ fecerit, quia satis firmiter suam intentionem probatam habet, neque mutuatario permittitur adversus hanc fidem exceptionem opponere. Ut advertit Glossa in leg. si ex cautione & leg. in contractibus in princ. Cod. de non numer. pecunia. Et habetur §. 1. instit. de litterarum obligationibus. Durat autem hæc actio & exceptio per biennium à confessione facta non solum quoad mutuantem, & mutuatarium, sed etiam quoad ejus hæredes, & fidejussores, Finito biennio cessat exceptio, neque minoribus hæredibus competere potest etiam implorato beneficio restitutionis in integrum, ut omnes resolvunt.

2 Hac exceptio specialiter in mutuo est statuta sive mutuum sit in pecunia, sive in aliis rebus, quæ pondere, numero, & mensura consistunt, hoc enim parum refert, ut constat ex leg. in contractibus, Cod. de non numer. pecunia. Nam ut inquit Gregor. Lopez leg. 9. Gloss. 2. tit. 1. par. 5. promptiores sunt homines ad confitendum ex causa mutui, quam ex aliis. In aliis autem contractibus (excepta causa dotis ob leg. & seq. Cod. de dote causa non numerata) statim confessio præjudicat, nisi negativum errorem, vel simulationem probaveris, ut constat ex leg. in contractibus in princ. Cod. de non numer. pecunia, sicut aliis relatis docet Gregor. Lopez d. leg. 9. Gloss. 2. Mol. tract. disp. 302. §. dixi supra.

Deinde



3 Deinde hæc exceptio locum habet in confessione mutui à debitore recepti, secus vero in confessione mutui soluti à creditore facta. Nam adversus hanc confessionem nequit creditor excipere sibi mutuum solutum non esse intra biennium, sed solum intra 30. dies, quibus elapsis non incumbit debitori onus probandi solutum esse, sed id probatum ex confessione creditoris præsumitur, sicut colligitur ex leg. in contractibus. §. super ceteris. Cod. de non numer. pecunia, & notat ibi Glossa, Gregor. Lopez. d. leg. 9. gloss. Anton. Gom. 2. var. cap. 6. in fine. Mol. disp. 302. §. dixi.

4 Interim autem ac mutuarius numeratam pecuniam non recipiens exceptionem non opponit, obligatur civiliter ad illius solutionem, quam obligationem posita exceptione elidit: at si tempus exceptioni assignatum lapsus sit Fachineo cum aliis 2. controu. capite 88. placet civilem, & naturalem obligationem solvendi mutuarium habere, ductus illis verbis. §. 1. in fit. de liter. obligat. ibi. Sic fit & ut hodie dum quari non potest scriptura obligatur, & ex ea nascatur conditio. Tacite enim debitor non excipiendo approbare mutuum videtur; vel lex in penam negligentiae, & remissionis videtur prescriptionem actionis mutuanti concedere. Sed rectius contrarium docuit aliis relatis Ant. Gomez. 2. var. cap. 6. num. 6. Molina disp. 302. in fine. Nam esto mutuarius, vel ex negligentia exceptionem intra biennium non opponat, non obinde censendus est se velle amplius ad solvendum debitum altringi, quam per suam confessionem astrictus est, at per hanc confessionem sola obligatione civili, non naturali tenetur; ergo. Neque in iure est ullum fundamentum, ex quo colligatur mutuanti concedi prescriptionem, maxime cum mutans plerumque mala fide procedat sciens mutuum dedisse, Textus vero in §. 1. in fit. de literar. obligat. solum de actione civili, illiusque obligatione loquitur.

5 Superfunt tamen aliquot difficultates non levis momenti examinandæ. Prima an si mutuarius suam confessionem juramento firmaverit locus sit exceptioni? Dupliciter interponi hoc juramentum potest. Primum si jures te soluturum pecuniam quam fateris mutuo accepisse. Secundum si jures eam mutuo accepisse. In priori eventu communis est & vera sententia exceptionem opponi posse juramento non obstante. Sicut definitur leg. fin. Cod. de non numer. pecunia. & leg. regia 27. tit. 11. par. 3. Etenim juramentum imbibit eandem conditionem quam ipsa promissio; at promissio solvendi mutuum ex sua natura imbibit conditionem, si mutuum detur, & concedatur. Ergo eandem conditionem juramentum imbibit. Ergo mutuo non concessio nulla est illius solvendi obligatio, ac proinde liberum est mutuatio exceptionem opponere, quod tibi pecunia numerata non sit; ut pluribus comprobatur Gutier. de juram. 1. p. capite 37. numer. 4. & sequent. Fachin. 2. controu. capite 87.

6 Si autem jures te pecuniam recepisse, crederem te non posse opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ quoad effectum, ut in mutuantem transferas onus probandi pecuniam numeratam esse, quia præsumi non potes sacrilegium commisisse, uti committis jurans recepisse pecuniam quam tamen non recepisti; sic Bald. in d. leg. fin. Cod. de non numeratæ pecunia, & ibi Paul. de Castro, num. 4. Salicet, numer. 2. Stephan. Aufrer. decis. capella Tolosana. 274. gloss. 3. Eman. Acofta in leg. si ex cautione in 9. fallentia, Gutier. de juram. 1. p. cap. 37. num. 8. Molina, disp. 392. post med. & alii apud ipsos. Verum etsi hoc sit satis probabile, dubito, an æque probabile sit non obstante juramento opponere te posse exceptionem quoad effectum ut in mutuantem rejicias onus probandi pecuniam numeratam esse. Nam lex finalis Cod. de non numer. pecunia, & Doctores communiter asserunt adversus confessionem juramento vallatam de mutui pecunia recepta exceptionem pecuniæ non numeratæ te opponere posse non qualemcumque, sed quæ in mutuantem onus probandi rejicit. Nam de exceptione quæ ipsi excipienti probanda est leges non loquuntur, hæc enim in quolibet contractu locum habet, & ex communiori sententia post lapsum biennium.

Cæterum lex fin. Cod. de non numer. pecunia, non restringit decisionem ad juramentum cadens super promissionem solvendi, sed absolute profert adversus confessionem juramento vallatam exceptionem non numeratæ pecuniæ intra biennium admittendam esse, sicuti si juramentum appositum non fuisset. Et licet ex ipso juramento aliquis major præsumptio sumi possit, quod pecunia recepta fuit, quam ex confessione simplici, non tamen inde inferri debet exceptionem alioquin concessam excludi. Tum quia illud juramentum præsumendum est fuisse factum in eodem sensu, ac fuit facta simplex confessio, nimirum recepisse pecuniam non physicè, sed moraliter, non de facto, sed in spe. Tum quia esto juramentum significaret physicam pecuniæ receptionem, quod non admitto, effectusque sacrilegium, quod aliàs præsumendum non esset, attamen non impedit exceptionem à jure permissam, sicuti non impedit falsa confessio judicialis coram testibus, vel in instrumento quarentigio de pecunia recepta, ex utroque enim

Ferd. de Castro, de Luss. & Iur. Pars II,

casu eadem fermè præsumptio veritatis sumenda erit.

7 Secunda, an ex confessione mutui & obligatione solvendi facta in instrumento quarentigio impediatur hæc exceptio? Videtur impediri, quia instrumentum quarentigium maxime in nostro regno secum trahit executionem, ita ut adversus illud opponi non possit exceptio, nisi ex numero illarum quæ continentur, leg. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordinam. & leg. 1. 1. & 3. tit. 21. lib. 4. nova collect. quæ allegandæ, & probandæ sunt ab ipso excipiente, infra decem dies. At exceptio pecuniæ non numeratæ non continetur in numero illarum exceptionum. Secundò adversus instrumentum quarentigium sola exceptio quæ ejus valorem infirmat admittitur, teste Bart. leg. 1. §. & parvi refert. ff. quod vi, aut clam, num. 3. Angel. in leg. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat. Et aliis. Tertio confessus in iudicio, & condemnatus opponere nequit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia mutuum censetur sufficienter probatum. Argum. leg. unic. Cod. de confessis, sic de confessione facta in instrumento quarentigio videtur dicendum. Atque ita docuit Bald. in leg. pecunia. Cod. de solutionib. num. 4. & in leg. 3. Cod. de postulando in fine.

Sed contrarium merito docuit Ant. Gom. 1. var. cap. 6. num. 1. Fachin. 2. controu. cap. 85. disp. 332. post medium. Quia instrumentum quarentigium non mutat naturam contractus, & obligationis, sed ipsam obligationem, & contractum reddit authenticum, & probatum, at in ipso contractu, & obligatione imbibitur conditio si pecunia numeretur. Ergo eandem conditionem continet obligatio appposita in instrumento quarentigio.

8 Neque rationes oppositæ urgent. Ad primam dic adversus instrumentum quarentigium opponi non posse exceptionem ullam nisi de contentis in illis legibus, quæque ad infirmandum valorem instrumenti diriguntur, nisi ex ipsomet contractu exceptio colligatur, uti in præsentis contingit.

Deinde ut bene inquit Ant. Gom. Lex regia tollit exceptiones competentes reo præter ibi enumeratas, cum creditor habet intentionem fundatam, quod in casu præsentis non procedit, siquidem potius mutuarius habet intentionem fundatam non recepisse pecuniam. Ergo hæc exceptio optime opponi potest.

9 Tertia: si confessio facta sit ex causa de præterito: uti si chirographo fateris pecuniam ante annum recepisse, an locus sit exceptioni intra biennium numerandum à die confessionis? Negant Glossa, in leg. in contractibus, verbo alia res. Cod. de non numeratæ pecunia. Alberic. in leg. generaliter. Cod. eodem tit. Socin. Senior, ad leg. 2. §. appellata, ff. si certum petatur. Bart. in leg. certi conditio, §. si in nummos ff. si certum petatur. numer. 9. & alii relati ab Ant. Gom. d. cap. 6. num. 4. Ducantur, idè exceptio non numeratæ pecuniæ admittitur, quia fatens pecuniam actu recipere sperat in proximo recepturus, & ob hanc spem receptio proximè futura reputatur moraliter præiens: at hæc præsumptio cessat, cum mutuarius fatetur jam diu pecuniam recepisse.

Deinde cum fatens te jam diu pecuniam mutuo recepisse, fateris te jam diu esse debitorem, ac proinde obligaris ex confessione modo facta, & ex mutuo modo accepto, quia tu ipse fateris nullum recipere, sed obligaris ex mutuo præterito. Ergo non est examinandum, an mutuum numeratum sit tempore confessionis, sed an justa causa debiti præcesserit. Sicuti habetur leg. generaliter. & leg. adversus Cod. d. non numer. pecunia.

20 Verior tamen est contraria sententia, quam plures referunt astitit Ant. Gomez. 2. var. cap. 6. num. 4. Fachineus lib. 2. controu. cap. 84. Molina, disp. 302. §. quando debitor. Etenim leges non distinguunt, an confessio facta fuerit de pecunia in præsentis accepta, an de pecunia ante annum recepta, nam de utraque præsumit spe futuræ numerationis factam esse. Alias non satis esset consultum mutuatio, siquidem eadem facilitate qua pecuniam fateretur se recipere, fateri potest diu recepisse. Et ex his oppositæ rationes solvuntur. Semper enim jus præsumit confessionem de pecunia recepta fieri spe futuræ numerationis, cum de numeratione non constat. Neque contrarium probant lex generaliter, & lex adversus, nam loquuntur, cum quis fatetur se debitorem esse non ex pecunia mutuo recepta, sed ex alio titulo, scilicet ex locatione, exemptione, ex deposito &c. ut bene Fachin. advertit.

11 Quarta, An ex renuntiatione exceptionis non numeratæ pecuniæ impediatur ab hac exceptione apponenda? Fere omnes Doctores sentent te impeditum esse, quia est privilegium in tui favorem indictum, cui renuntiare valide poteris. Hæc tamen renuntiatio spectato jure communi non debet fieri tempore confessionis, & obligationis, sed ex intervallo spe, & desiderio mutui, quia qua facilitate inductus es ad fatendum te recepisse pecuniam cum non receperis, induci potes ad renunciandum, exceptioni à lege concessæ. Sicuti considerant Bart. & alii in leg. si ex cautione Cod. de non numer. pecunia. Hostiens. & Joann. Andreas in cap. fin. de oliv. Abbas in c. fin. de fide instrumenti. Attamen in nostro re-



gno leg. regia. 5. tit. 1. part. 5. decisum est renuntiationem etiam in eodem instrumento appositam, exceptionem à lege concessam impedire. Sicuti docent Anton. Gomez. leg. 53. Tauri numer. 52. Gregor. Lopez, dicta leg. regia. 9. Glossa 9. Menchaca, de success. creat. §. 29. numer. 6. & §. 9. numer. 22. & 25. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 37. numer. 9. Molin. disp. 302. §. utrum si mutuatarius, & alii. Neque est verum eadem facilitate induci mutuatarium ad renuntiandum exceptioni, quā inducitur ad confitendum pecuniam recepisse, siquidem ex hac confessione agnoscit non esse impeditum proponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, bene tamen ex renuntiatione.

12 Quinta: An in confessione mutui à testatore facta opponi possit ab hæredibus exceptio pecuniæ non numeratæ? Respondet ex communi, & vera sententia Anton. Gomez. 2. var. cap. 6. numer. 5. præfatam exceptionem opponi non posse, nam idco in confessione facta à vivente permittitur hæc exceptio, quia jus præsumit viventem sperare pecuniam recepturum, quæ spes in testatore decedente, & in ultima voluntate fatente mutuum recepisse deficit. Adducitque Anton. Gom. glossam in leg. 1. de falsa causa adiecta legato iuncto textu in gloss. fin. & optimè explicat.

13 Sexta: An inter mercatores locus sit exceptioni pecuniæ non numeratæ? Ratio dubitandi provenit ex eo quod inter illos potius æquitas & jus naturale intercedit quàm legum subtilitas, quarum sunt ignari, sed merito Benvenut. Stracha de mercatura. tit. quomodo in causis mercatorum procedendum sit. numer. 9. quem refert, & sequitur Fachin. 2. controvers. cap. 87. asserit locum esse in contractibus mercatorum huic exceptioni, siquidem lex generaliter loquitur, nec mercatores excipit, quinimo convenientius erat illos comprehendere, cum ab ipsis potius quam ab aliis mutuum recipi soleat. Et licet eleumque æquitate, & jure naturali regantur, attamen legibus etiam positivis regi debent, maxime cum hæc leges positivæ ad servandum jus naturale referantur.

14 Septima: An lapsò biennio opponi possit exceptio non numeratæ pecuniæ? Certum est opponi non posse ad effectum ut numeranti incumbat onus probandi numeratam esse. Sed an opponi possit, ut mutuatario permittatur probare se nullam pecuniam recepisse non conveniunt Doctores. Nam Alberic. in leg. si ex cautione. numer. 2. Cod. de non numer. pecunia. Ioann. Faber. §. 1. institut. de literar. obligat. numer. 6. Petr. Duennas, de reg. iuris, reg. 261. Felin. in cap. si cautio. num. 60. & ibi Immola numer. 14. de fide instrument. & alii censent spectato jure civili denegandum esse hanc exceptionem. Ducuntur ex leg. in contractibus. leg. si intra. leg. asseveratio. Cod. de non numer. pecunia, & §. 1. institut. de literar. obligat. quibus dicitur legitimo tempore elapso ad opponendam exceptionem, nullo modo querelam non numeratæ pecuniæ introduci posse, sed actionem evanescere. Nec refert si dicas id intelligendum esse quoad effectum, ut transferas in mutuantem onus probandi numerationem, secus ut tu assumes, quia leges absolute loquuntur, & omnino exceptionem excludunt, ut constat ex præcatis legibus. Alii hanc exceptionem admittunt inspecto jure canonico, ut placuit Felino, in d. cap. si cautio numer. 61. Angelo, conf. 156. Mandos. in addi. Marsili, singul. 465. & aliis; quia æquum non est ut mutuaans cum iactura mutuatarii locupletetur, & ejus malitia, & iniquitas legibus foveatur.

Ego verò dicendum existimo tam inspecto jure canonico, quam civili debitorem admitti posse post biennium ad probandum pecuniam numeratam non esse, ut probat plures referens Anton. Gomez. 2. var. cap. 6. numer. 6. Nicol. Mozius de contractib. tit. de mutuo. numer. 6. Molin. disp. 302. §. dicta supra. Moveor quia mutuans exigens pecuniam quam de facto non movit dolo facit. Ergo actione doli repelli potest. At hæc actio perpetua est, leg. pure §. ult. ff. de doli mali & met. except. Deinde in leg. generaliter Cod. de non num. pecunia. caveretur, si fatearis, te debitorem esse ex alia causa quàm mutui omnino esse obligatum, nec exceptionem opponere posse non numeratæ pecuniæ, attamen bene posse probari ex illa causa non teneri per veram, & legitimam probationem. Ergo quamvis non possis opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut in mutuantem rejicias onus probandi, optimè poteris probare non numeratam esse, ut ab obligatione solvendi libereris.

## PUNCTUM VIII.

Quid sit usura, quod duplex, quo jure prohibita?

- 1 Quid significet usura, & unde dicta?
- 2 Usura secundum præsentem acceptionem definitur.
- 3 Usura multiplex.
- 4 Usuram esse prohibitam de fide est.
- 5 Prohibita est iure divino, & Ecclesiastico, imò civili.
- 6 Deinde iure naturali.

7 Proponuntur objectiones adversus superiorem doctrinam, & fit illis satis.

1 Post mutui explicationem ordo doctrinæ exigit de usura agere, ut pote quæ mutuo tanquam unicæ sedi nititur. Usura plerumque cujuslibet rei usum designat, ut constat ex illo Cicer. pro Rab. Posth. ibi Vos obsecro iudices, ut huic optimo viro, quo nemo unquam melior fuit, nomen equitis Romani, & usuram huius lucis, & vestrum conspectum ne eripiat. Plerumque significat commodum, seu fructum ex alicujus rei usu provenientem, juxta illud Cicer. de senectute. Terra nunquam sine usura reddit quod accipit. Hinc appellatione vulgari usura appellatur lucrum quod ex mutuo provenit. Vocatur etiam scœnus, quia est factus, partus, & fructus rei in mutuum datæ. Sed ut rectè inquit Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 1. infelix & spurius partus, cum sit rei quæ partum habere non potest.

2 Usuram secundum præsentem acceptionem ferè omnes Doctores definiunt, ut sit lucrum immediatè ex mutuo proveniens. Quam definitionem colligunt ex pluribus locis Ambrosii, Hieronymi, Augustini relatis 14. quæst. 3. Primò debet esse lucrum. Nomine lucri quodcumque temporale intelligitur quod pecunia æstimandum venit. Nam spirituale lucrum simoniæ obiectum est non usuræ. Secundò debet immediatè ex mutuo provenire, non utcumque, sed tanquam debitum strictum, cum debitum non sit. Unde si munera à manu, à lingua, & ab obsequio consequi ex mutuo intendas tanquam ex gratitudine, & honestate tibi debita, nullam aliam obligationem mutuatario imponendo, usuram non committis, quia non intendis extorquere à mutuatario aliquid, quod ipsi mutuo ex natura rei annexum non sit, ut latius in seqq. explicabimus.

3 Hinc duplex est usura, alia mentalis, alia realis. Usura mentalis, quæ intendis vi mutui consequi quod aliàs debitum non est, intendisque illud non tanquam ex gratitudine, & liberalitate tibi conferendum, sed tanquam conferendum ex iustitia. Realis, quæ hoc lucrum de facto recipitur, aut in pactum deducitur recipiendum. Deinde alia est usura propria, alia minus propria. Propria in contractu mutui committitur, cum ultra pecuniam mutuatam aliquid à mutuatario exigit. Minus propria in contractu venditionis intercedit, cum ob anticipatam solutionem merces infra pretium justum emis, aut ob solutionem creditam plus justo tibi venduntur.

4 Usuram prohibitam esse nemo ex catholicis ambigit, siquidem Clemens V. in consilio Viennensi, Clement. unic. de usuris, expressè hanc partem declaravit, inquit enim: Sanè si quis in illum errorem inciderit, & pertinaciter affirmare præsumat exercere usuram non esse peccatum, decernimus velut hæreticum puniendum. Sed quo jure usura prohibita sit, non est constans omnium sensus, nam aliqui tenent solo jure positivo, verissima tamen sententia, & omnino tenenda est tam jure positivo quàm naturali usuram prohiberi.

5 Et in primis jure divino in utroque testamento prohibita esse testatur Alexand. III. c. quia in omnibus, & cap. super eo de usuris, & Urban. III. cap. consuluit eodem tit. & constat ex illo Ezec. 18. Ad usuram dantem, & amplius accipientem numquid viveret? non viveret cum universa hæc detestanda fecerit, morte morietur. Item. Ps. 14. ubi interrogationi factæ, Quis ascendet in montem Domini, respondet David, Qui pecuniam suam non dedit ad usuram, quem locum explicans concil. Nicen. relatum in cap. multi, 47. dist. inquit. Multi turpia lucra secantes obliiti sunt divini præcepti. Deinde idem Palamita, Ps. 54. ad ponderandam iniquitatem & contradictionem in civitate inquit, Non defecit de plateis eius usura, & dolus. In novo vero testamento Christus Dominus Luca 6. id ipsum nos docuit, cum dixit. Benefacite & mutuum date nihil inde sperantes. Et quamvis ibi de consilio perfectionis videatur locutus Christus Dominus, quatenus consulit proximo benefacere, mutuumque illi dare, esto ab ipso nihil speretur, attamen supponit præceptum nihil ex vi mutui, tanquam ex pretio debitum sperandū esse. Sicuti explicuit Urban. III. cap. consuluit, De usuris, & Leo X. cum Concil. Lateranen. sess. 10. paulò post inquit. ubi inquit. Dominus noster (Luca Evangelista attestante) aperito nos præcepto obstrinxit ne ex dato mutuo aliquid ultra sortem sperare debeamus. Jure vero positivo Ecclesiastico usuras damni constat, ex decreto 14. quæst. 3. & 4. & ex Decretalib. tit. de usuris. & Clement. de usuris, & aliis. Jure tamen civili antiquo permixta usuræ erant, & ad eas solvendas compellebatur debitor, si solemnī stipulatione eas promiserit, ut constat ex 100 tit. ff. & Cod. de usuris. Sed novo jure Authent. usuræ excluduntur, ut constat ex Authent. de Ecclesiastic. titul. §. 1. collat. 9. & Authent. ad hæc Cod. de usuris. & leg. 1. verbo Petrum Apostolum. Cod. de summa Trinitate, & fide cathol. & ex communi probat Covarruv. 3. var. cap. 1. num. 6. Gutier. de iuram. confirm. cap. 2. num. 2.

6 Quod verò jure naturali usuræ sint prohibitæ colligo manifestè, tum eo quod Ecclesia Judæos cogit ad restitutionem usurarum, cap. post miserabilem, & cap. quanto amplius de usur. Quod



Quod nullo modo Ecclesia præstaret, si usura jure naturæ prohibita non esset; tum ex eo quod omnes Patres & Doctores asserunt omnibus usuris illicitas esse c. 1. & seq. 14. q. 3. Quod verum non esset, si usura jure naturæ non esset prohibita. Nam leges veteris Testamenti quatenus positivæ sunt jam cessarunt, leges vero novi Testamenti solos Baptizatos astringunt, præterquam quod non est satis aperta lex de usuris ibi lata. Ratione vero sic probatur quia nullus adest titulus justus, ob quem usura exigi possit. Nam pro re mutuata nequit exigi, hæc enim redditione tantumdem compensatur, alias pro eadem re duplicem compensationem acciperes. Neque pro usu rei mutuata, quia hic ab ipsa re quoad æstimationem non distinguitur, præterquam quod non est mutuantis, sed mutuatarij in quem dominium rei mutuatae translatum est, ac proinde Domino suo fructificare debet. Ob eandem rationem nequit exigi pro utilitate quam mutuata percipit, quia hæc utilitas ex mutuo provenit, alias posset venditor carius rem vendere ob utilitatem, quam ex ea emptor esset percepturus contra D. Thom. ab omnibus receptum, 2. 2. q. 77. art. 1. Nullus ergo titulus fingi potest usuram honestans. Exigere autem lucrum ob alios titulos mutuo extrinsecos usura non est, sicuti si pretium exigeres pro labore numerandi, vel ponderandi rem mutuata, pro sumptibus in ea recuperanda, pro periculo probabili cui capitale exponitur pro damno emergente, lucrove cessante inde contingenti. Lucrum enim quod ob has causas accipitur, si æqualitas servetur non est usurarium, quia non recipitur vi mutui, id est ob mutuum datum, sed ob alias causas mutuo accidentales & extrinsecas.

7 Ut autem hæc catholica veritas clarius eluceat aliquot objectiones enodandæ sunt. Primò obijciunt illud Deuteronomij 23. ubi Deus filiis Israël prohibet usuram ab ipsismet exigere, secus ab alienis. Non fœneraberis (inquit textus) fratri tuo, sed alieno. Sed ut rectè D. Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. ad 2. Deus permittens filiis Israël alieno fœnerari non tanquam licitum permittit, sed tanquam minus malum, ne suis fratribus fœnerarentur. Quod justè timeri poterat, cum populus ille ad lucrum valde propensus esset. Nisi fortè velis dicere cum Conrado de contractib. quest. 24. ly alieno, intelli gentes illas adversus quas licitè pugnare, & de prædari filij Israël poterant, quibus rectè ad usuram mutuare possent, quia illud lucrum non vi mutui recipiunt, sed quia aliunde sibi debitum est. Juxta illud Ambrosij, cap. ult. 14. q. 4. ibi: Ab illo exigitur usura, cui meritis nocere desideras, cui merito inferuntur arma, huic lege tunc auferuntur usura, quem bello vincere non potes, ab hoc usuram exigit, &c.

Secundò Deuteronom. 28. filiis Israël promittit Deus, quod multis gentibus fœnerabuntur, ipsi tamen à nullo fœnus jure naturæ illicitum esset, non esset objectum dignum divinæ promissionis. Respondeo ibi non promitti filiis Israël fœnus iniquum, sed promitti eam abundantiam, ut possint aliis mutuum dare, ipsi vero à nullo indigeant accipere. Nec refert quod hanc abundantiam sub nomine fœnoris explicuerit, quia fœnus sæpè in bonam partem assumitur, juxta illud Eccles. 24. Fœnerare proximo tuo tempore necessitatis ejus.

Tertiò Matth. 45. & Lucæ 19. reprehenditur servus ille piger, quod pecuniam domini non tradiderit nummulariis, ut Dominum veniens illam cum usuris reciperet. Respondeo ibi usuram pro lucro sumi non quidem ex lucro proveniente, sed ex contractu licito scilicet cambio & societate.

Quartò jus civile usuram permittit saltem moderatas, leg. nos qui, Cod. de usuris, & actionem concedit ad eas exigendas interveniente stipulatione, leg. 1. & 2. Cod. de usuris. At si jure naturæ essent vetitæ, verisimile non est id peritissimos legum conditores ignorasse. Respondeo usuram permissas esse non ut licitas ob majorum malorum fugam, sicuti permittuntur prostibula. Quod si earum exactio legibus civilibus ut licita approbata fuerit, Sicuti videtur approbari leg. 1. Cod. de usuris, & leg. qui eodem tit. & leg. 2. Cod. de nautico fœnore, jure canonico Clement. unic. de usur. abrogatum est.

Quinto per mutuum te privas utilitate pecuniæ mutuatae, & facultate illam expendendi spatio alicujus temporis, in quo fortè tibi necessaria erit, & in alterum transfers cum obligatione non exigendi. Ergo pro hac obligatione quam tibi imponis, & utilitati quam alteri concedis pretium exigere potes. Et primo confirmo pro obligatione per annum suscepta mutuandi vel fidejubendi posses pretium aliquod exigere. Ergo etiam pro obligatione quam suscipis mutuum non repetendi integro anno. Confirmo secundo: præfens pecunia negotiationi est apta, sustentationi commoda, beneficentiæ utilis, poterit ergo res publica pretium aliquod designare illius carentiæ, maxime cum ex ea plerumque damna eveniant, & lucra cessent.

Ob hunc titulum Joan. Medin. Cod. de restitut. quest. 32. §. inde inferitur, existimari aliquid ultra sortem recipi posse. Sed est sententia valde periculosa in fide, & quæ viam aperit usuris. Nam exigere lucrum ultra sortem ob carentiam pecuniæ, & obligationem quam ex mutuo habes non repetendi per annum rem mutuata, est exigere lucrum, quia pro anno mutuasti. Ex eo namque quod mutuum per annum concesseris astringeris care-

re pecunia, & abstinere à repetitione, sicuti astringeris carere re donata eo tempore pro quo donasti. Unde hæc pecuniæ carentia, & obligatio mutuo annexa est, & ab ipso necessario proveniens. Neque est simile de obligatione suscepta concedendi mutuum, vel fidejubendi, quia hæc obligationes ut pote non debentur & onerosæ, & quæ libertatem diminuunt pretio æstimari possunt. At obligatio non repetendi mutuum concessum posito mutuo necessaria est & omnino debita, igitur æstimari pretio potest. Ob quas rationes nequit carentiæ pecuniæ per mutuum inductæ pretium aliquod à republica designari, seculo periculo ipsius pecuniæ, & damno inde mutuanti emergente, vel lucro cessante aliisve extrinsecis, & accidentariis rationibus. Sicuti copiosius docent Molina, tr. 2. disp. 508. post med. Lessius, lib. 2. cap. 20. dubitat. 14. Joan. de Salas, tract. de usur. dubitat. 3. ad septim. argum. & dub. 9. in fine. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 2. c. 16. num. 7.

## PUNCTUM IX.

Qualis receptio rei temporalis ultra sortem occasione mutui usuram constituat?

- 1 Quoties mutuum occasione mutui principaliter conceditur, plures censent esse usuram.
- 2 Usura sumitur, cum lucrum tanquam ex mutuo debitum recipitur.
- 3 Solvitur quadam objectio.

1 UT prædicta usura definitio clarius innotescat sciendum est sæpe mutuatarium pecuniam, vel rem pecunia æstimabilem, ob acceptum mutuum concedere, alias non concessurum, sæpeque concedere timore, ne iterum petenti mutuum denegetur, quod non concederet, si sciret sibi non esse denegandum; controversia ergo inter Doctores est, an in hac receptione usura interveniat? Plures è quorum numero est glossa in cap. consultuit de usur. Gab. in 4. dist. 15. quest. 1. art. 1. num. 1. Sylvest. verbo usura in princ. quest. 1. Navarr. cap. 17. num. 207. & seq. Comitol. de usur. 14. quest. 3. cap. 1. num. 13. & seq. existimant, si principaliter detur lucrum occasione mutui usuram esse, secus si minus principaliter. Variant tamen hi Doctores in explicando, quando censetur datum principaliter ob mutuum, quando minus principaliter. Nam Gloss. Gab. & Sylvest. tunc dicunt principaliter ob mutuum dari, quando alias dandum non esset, favereque videtur Urban. III. cap. consultuit de usur. ubi inquit qui mutuat, alias non mutuo daturus eo proposito, ut licet omni conventionione cessante plus tamen sorte recipiat pro hujusmodi lucri intentione quam habet, judicandum est male agere. Navarr. verò, & Comitol. intentionem principalem explicant, cum concedens lucrum tanti illud æstimat, ac mutuum concessum.

2 Nihilominus verius cenfeo usuram sumendam non esse ex intentione principali, vel minus principali donandi, vel comparandi lucrum ex mutuo, sed ex modo quo donandum, vel comparandum est. Potes namque donare lucrum ea unica intentione, quia tibi mutui beneficium concessum est, non quidem in pretium illius, & tanquam ex vi mutui strictè debitum, sed in mutui gratitudinem, & recognitionem alias concedendum, si mutuo obligatus non esses, vel nisi sperares mutuum iterum recepturus. Quà concessione posita illius receptio usura non est, cum sit receptio lucri gratuiti, & liberalis, & non quasi debiti ex justitia hoc est debiti in pretium mutui, aut ex pacto, & conventionione: lex namque usuram prohibens, adversa non est legi naturali gratum animum approbanti, ac proinde excludere nequit cujusvis muneris concessionem, quæ ex gratitudine, & remuneratione, liberalitateque proveniat. Secus esset si datum esset, vel comparatum tanquam ex mutuo strictè debitum. Sicuti docuit Sorus, 6. de justit. quest. 1. art. 2. & art. 4. vers. restat autem. Molina, disputat. 305. Valent. 2. 2. disp. 5. quest. 21. punct. 1. Petr. Navarra, 3. de restitut. cap. 1. dubitat. 2. num. 190. Lessius, lib. 2. cap. 20. dubitat. 5. per totum. Joann. de Salas, tractat. de usur. dubitat. 5. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. numer. 1. Rebell. 2. part. lib. 8. quest. 3. & 4. per totum.

3 Quod si dicas, donans pecuniam timens ne iterum negetur mutuum, si eo modo se gratum non ostenderit, aut ne vocetur ingratus, involuntariè donat, ergo recipi à mutuantem non potest. Negandum est datum esse involuntariè ex causa ab extrinseco injusta, sed ex causa intrinseca proveniente ex necessitate ipsius mutuatarij, & ex voluntate quam habet suscipiendi iterum mutuum, quod involuntarium initam non reddit donationem, ut constat ex his quæ tractat. de peccatis disp. 1. diximus.



## PUNCTUM X.

An materia usuræ sit, si vi mutui exigas à mutuatario amicitiam, familiaritatem, laudem, injuriæ remissionem, & alia similia?

- 1 Lucrum ex mutuo tanquam si debitum esset exigendum est ad usuram.
- 2 Verius est obligari ex mutuo ad signa amicitiae exhibenda usuram esse.
- 3 Remissio injuriæ non debita, materia est usura.

**P**osito ad usuram damnatam necessarium esse ut temporale quod petitur ultra sortem, exigatur tanquam debitum ex iustitia, non quia debitum ex iustitia sit, aut esse possit (hoc enim est possibile) sed quia exigitur tanquam si debitum esset, hoc est exigitur ex illo titulo, quo debita ex iustitia exiguntur, nimirum ex pacto & conventionione ipsorum contrahentium, tamen si pactum illud & conventio irrita sint & nulla. Superest examinemus quæ exigenda sunt ut usura committatur, quod in sequentibus præstandum est.

2. In præsentem autem dubitamus de amicitia, familiaritate, laude, injuriæ remissione, & similibus, eo quod hæc non videantur pretio æstimabilia, sed gratis & liberaliter fiunt. Et quoad amicitiam attinet videtur esse expressa sententia D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. & ibi: Banez, in princ. Sylvest. verbo usura, l. q. 5. Conradi, quæst. 220. & 221. Ludovic. Lopez, 2. p. cap. 56. §. hinc sequitur, usuram non esse ob rationem dictam. Sed contrarium verius existimo cum Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 16. num. 1. Nam esto signa amicitiae, familiaritatis, urbanitatisque exhibere non sint pretio æstimabilia, attamen obligatio civilis ea præstanda æstimabilis est. Neque placet quod inquit Joann. de Salas, tract. de usur. dub. 15. num. 4. id tantum esse verum, cum horum obligatio absoluta, & illimitata exigitur: Secus si exigatur cum absque cura & molestia, incommodoque mutuatarij præstari possunt, quia etiam hoc modo temperata obligatio pretio videtur æstimanda, utpote quæ voluntatem liberam astringit, & obligatio imponit onus probandi sibi incommodum esse, si velit amicitiae, & familiaritatis signa omittere. D. Thom. solum videtur intendere plerumque hæc signa amicitiae exigere non esse usuram, quia non vi mutui, sed ex gratitudine exhibenda petuntur.

3. Quoad remissionem injuriæ, famæque restitutionem attinet; si mutuatarius eam remissionem facere astrictus non est, sed agere potest ad satisfactionem injuriæ, famæque restitutionem, nequaquam vi mutui obligari potest ad eam remissionem, quia obligaretur ad aliquid præstandum quod pretio æstimari debet. Sicuti ex communi sententia tradunt Conrad. de contract. quæst. 37. conclus. 2. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 2. n. 386. Mol. tract. 2. disputat. 207. Joann. de Salas, tract. de usur. dubit. 12. Layman, dicto cap. 16. num. 1. Neque obest satisfactionem injuriæ debitam non esse ante sententiam. Ob quam rationem Sotus, lib. 6. quæst. 1. tract. 2. paulo post princ. & Navarr. cap. 17. num. 138. existimant non esse usuram deducere in pactum injuriarum remissionem, quia nihil videtur remitti. Non inquam obest, quia esto non sit debita proximè, est tamen debita remotè quatenus agere potes, ut tibi ea satisfactio concedatur, ac proinde quamvis satisfactionem immediatè non remittas, remittis jus satisfactionem exigendi, quod pretio æstimare poteris.

## PUNCTUM IX.

Num si exigas à mutuatario, ut officium, vel beneficium tibi, vel alteri conferat, remutuet, tuas scholas frequentet, ex tua officina emat, in tuo molendino molat, domumque iusta mercede conducatur, &c. usuram committas?

- 1 Omittuntur varia Doctorum sententia.
- 2 Si exigas ut pretium mutui usuram committis, secus si ex gratia.
- 3 Potes nolle mutuare ei qui beneficium simile non præstat, aut præstare non proponit.
- 4 Potes mutuare interim dum alium tuas scholas frequentat.
- 5 Usura est si mutues sub conditione, ne interim gabellas solvas.

**I**n varias sententias Doctores circa prædictos casus divisi sunt, ut referunt Molina, tract. 2. disp. 107. & seq. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 8. & 9. Joann. de Salas, tract. de usur. dubit. 9. & seq. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 2. Sed illis omitti.

2. Dupliciter te habere potes in horum exactione, vel illa exigas ut mutui pretium, vel ut gratiam, & retributionem pro

beneficio mutui concedendam. Si exigas ut pretium mutui usuram committis. Nam esto aliqua ex prædictis non sint pretio æstimabilia, uti collatio beneficij, remutatio; alia vero quæ pretio æstimantur, qualia sunt mercium venditio, domus conductio, molendini frequentatio, operarum locatio pretio compensentur, attamen obligatio civilis ad ea præstanda quæ pretio non compensantur, sed beneficio mutui tanquam pretio eam obligationem comparare intendis, quod iniquum est, & usura. At si prædicta non tanquam pretium mutui, sed tanquam gratiam exigas non videris in rigore usurarius, cum nihil exigas quod mutuum secum non afferat; periculosa tamen est prædicta peritio, & dissuadenda. Sic Mol. Lessius, Salas, Rebell. Layman, loco allegat.

Quapropter potes nolle mutuare, nisi beneficium, aut officium quod idoneis gratis conferatur, vel nisi tibi remutuet, frumentum, vel merces alioqui vendendas tibi pro eodem pretio vendat; quia tunc solum rem gratuitam & liberalem exigas non in mutui pretium, sed tanquam conditionem quæ te excuset ad mutuum conferendum, vel tanquam remunerationem beneficij à te collati, seu conferendi. Nam cum tu non obligeris mutuare, sed mutuum ex liberalitate concedas, optime potes nolle eam liberalitatem præstare nolenti in te liberam esse. Secus esset, si peteres aliquid quod non gratis, sed pretio confertur, manifestæ usuræ reus eris.

4. Cum verò gratia & favor, quem occasione mutui petis habet tractum successivum, uti habet frequentatio tuæ scholæ vel officinæ poteris mutuare, interim dum mutuatarius tuam officinam frequentat, tuam scholam adit, quia liberum tibi est terminum mutui solvendi apponere, & in his præcitati Doctores conveniunt.

5. Hinc decides, An usuram committas, si mutues principium tibi gabella non exigitur? Et quidem si vi mutui principem astringas ut te à solutione gabellæ eximat pro aliquo tempore nemini dubium esse potest te usuram committere, quia exigas ultra sortem quod pretio æstimatur. Ad idem est si mutues sub ea conditione, ut interim dum mutuum non solvitur, tu gabellas, seu communes impositiones non solvas, captas enim lucrum ex mutuo. Secus esset si terminum mutui solvendi exactionem gabellæ constitueres: uti si diceres concedo mutuum interim dum gabella à me non exigitur. Nam in hoc casu non exigas vi mutui liberati à gabella, sed exactione gabellæ terminum mutui constituis. Quod si dicas idem esse dum concedo mutuum sub conditione ne solvam gabellam, dum mutuum non solvitur? Negandum est quia in hoc casu ex retentione mutui obligaris me liberum reddere à gabella. Non autem obligaris, cum exactio gabellæ terminus mutui solvendo appositus est nam si reddas mutuum, si non reddas, nullam inde obligationem contrahis solvendi mutuum, si gabellam à me exegeris. Sic Joann. de Salas, alios referens, tract. de usur. dub. 11. n. 5.

## PUNCTUM XII.

Expenduntur alij casus æquè frequentiores, in quibus usura interdici potest.

- 1 Usura est mutuare sub pacto, ut mutuatarius recipiat partem mutui in debito, & quando ab ea excusatur.
- 2 Mutuum acceptum sub usuris non potes in alium transferre.
- 3 Usura est mutuare triticum hoc in loco sub obligatione alibi solvendum, si inde mutuatarius gravetur.
- 4 Idem est si mutues sub obligatione, ut mutuatarius partem debiti in mercibus recipiat, & ibi qualiter ab usura excusari possit.
- 5 Ad idem est si obliges mutuatarium pro te fidejussorem esse.
- 6 Non est usura nolle concedere mutuum, nisi mutuatarius pignus, vel fidejussorem præstet.

**P**rimus esse potest, si mutues ea conditione ut mutuatarius mutuum, seu illius partem accipiat in debito quod tibi alius tertius debet? Et quidem si vi mutui cogas mutuatarium diligentiam, & operam exhibere in eo mutuo recuperando, quin ea compenses, usuram committis, quia ultra sortem principalem gravamen mutuatario imponis pretio æstimandum. At si velis compensare quanti ea diligentia & debiti recuperatio æstimeretur, non video quo pacto usura sit in eo contractu, nam tu non cogis mutuatarium ad eas diligentias præstandas ex vi mutui, sed supposita mutuatarij voluntate de præstandis illis diligentis pro pretio à te oblato mutuum concedis.

Plerumque autem mutuatarius mutuum recipit in debito, neque ad compensationem diligentiarum obligare mutuantem valet: tum quia facile credit debitum recuperaturum. Tum quia se gratum ostendere intendit. Sicuti tradit Molina, tractat. 2. disput. 310. casu 3. & Joann. de Salas, tractat. de usur. dubit. 16. num. 6.

Secundus



2 Secundus est, si mutuum sub usuris accepisses, & alius tertius peteret à te mutuum, posses mutuum à te acceptum in ipsum transferre, quia non mutuas sub usuris, sed obligationem quam habes reddendi mutuum sub usuris in alterum consentientem derivas. Deinde esto censearis mutuatur potes mutuaturum co-gere ut usuras solvat, ne ex mutatione detrimentum patiaris solvendo usuras forte alienata. Sic Angel. verbo *usura* num. 22. Sylvest. eodem, quæst. 20. Eman. Saa, verbo *mutuum in fine*. Mol. disp. 3. 14 circa finem. Lessius, c. 20. dub. 10. in fine.

Ceterum verius cenfeo te non posse mutuum in alium trans-ferre cum obligatione solvendi usuras, si hæc usura non æqui-valet damno, quod ex alienatione pecuniæ pateris, quodque mutuaturio sit manifestum. Nam obligationem quam habes solvendi tuo mutuanti mutuum sub usuris, nequis in alterum transferre, nisi transferendo mutuum, quod mutuum tu concedis non qui tibi concessit, cum dominus pecuniæ mutuatæ fueris. At vi mutui non potes aliquid ultra sortem exigere, nisi forte vi mutui facturam aliquam patiaris: solutionem usurarum, & illarum obligationem non pateris vi mutui dati, sed recepti. Er-go eam solutionem exigere à tuo mutuaturio non potes, nisi fortè mutuando cogaris pati tantum damnum, quanti usura æstimatur, eo quod domus minabitur ruinam, merces tibi ne-cessarias carius es empturus, lucrum quod præ manibus habes non comparaturus. Nam cessante huiusmodi damno cessat titu-lus ratione cuius possis tuo mutuaturio obligationem usuras solvendi imponere. Atque ita docent Conrad. de contr. qu. 41. Major. in 4. disp. 15. q. 9. ar. 7. Navarr. cap. 17. n. 233. Ludovic. Lop. 2. p. instruct. cap. 78. qu. 4. Vega, verbo *usura*, qu. 18. Joan. de Salas, de usur. dub. 18. in fine.

3 Tertius, si mutues triticum hoc loco alibi solvendum? Respondeo usuram esse, si inde mutuaturius gravatur, secus si nullum gravamen sentit: stare enim optime potest eam solu-tionem mutuanti esse proficuum, & mutuaturio non incommo-dam, cur ergo non poterit ad eam faciendam astringi? sic re-lato Mol. tradit Salas, d. dub. 16. num. 7.

4 Quartus, si mutues centum, ut mutuaturius partem in mer-cibus recipiat? Communis est sententia, quam refert, & sequitur Mol. disp. 3. 10. casu 2. Rebell. 2. p. lib. 5. qu. 4. num. 4. Tolet. lib. 5. cap. 30. Salas, dub. 17. n. 1. usuram esse, quia obligas mutuaturium ad emptionem sibi non necessariam. Potes tamen in effectu id ipsum præstare, si parenti mutuum nolis concedere, offeras ta-men merces, quas mutuaturius ut pecuniam, quâ indiget, habeat, emit, tamen postmodum eas distrahturus sit: nam si merces iusto pretio vendas, nullam emptori irrogas injuriam. Quod ve-rò ipse viliori pretio eas distrahat, sibi, suæque necessitati im-putet, non tibi qui in ea venditione non astringisti emptorem ad sic vendendum. Sic Mol. Salas, loco cit.

5 Quintus, si deducas in pactum mutui, ut mutuaturius pro te fideiussor existat. Communis est sententia usuram esse: uti do-cuit Salon, 2. 2. qu. 78. ar. 2. controu. 4. Aragon. dub. 1. casu 2. Mol. disp. 3. 19. Navarra, 3. de restitut. cap. 1. dub. 4. illat. 3. Graffis, lib. 2. cap. 104. n. 25. quia obligatio, qua fideiussor astringitur solvendi pretio æstimanda est. Et licet fideiussionem exigas in eo even-tu, in quo non videatur subesse periculum, atamen cum de se huic periculo contractus fideiussionis subijciatur & debitor qui putatur non defecturus sæpè deficiat, ea de causa exigi à mu-tuaturio fideiussionem usura est. Sicuti Arag. Mol. & Petr. Na-varra, loco alleg. docent.

6 Nolle autem dare mutuum, nisi mutuaturius fideiussorem, pignus, vel hypothecam adhibeat, raro est usura; quia hæc non adhibentur ad pretium mutui, securitatem rei mutuatæ, ut re-solvit Arg. 2. 2. quæst. 78. ar. 1. dubitat. 1. casu 3. Salas, dubitat. 11. circa finem. Quod si omnino securus esses de recuperando mu-tuo, iniquè hæc exigeres, cum deficiat titulus ob quem hæc à jure conceduntur.

## PUNCTUM XIII.

An sit usura mutuae cum pacto ut eadem pecunia in specie, eadem quantitatis mercium solvatur, quan-do creduntur plurius esse valitura?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Si aequè dubium est, an plurius, vel minus sint merces valitura, potest prædictum pactum apponi.
- 3 Si autem probabilius est valorem rei mutuatæ tempore solutionis augendum, exigere potes, ut res mutuatæ cum eo incremento tibi reddatur, si in illud tempus servaturus esses.
- 4 Si non servaturus decrevisisti adhuc te posse incrementum exige-re affirmant plures.
- 5 Verius est oppositum.
- 6 Temperant aliqui, nisi liberum fuerit mutuaturio restituere tem-pore incrementi. Sed non admittitur.
- 7 Doctrina data resumitur.
- 8 Usura est mutuae pecuniam aream sub pacto ut argentea, vel aurea reddatur.

9 Mutuae sub ea conditione, ut eadem pecunia in valore tibi reddatur, tamen si scias postmodum minuendum esse non est usura.

10 Licetum est mutuae triticum vetus ut novum reddatur, cum novum non est majoris valoris.

EX dictis in hac disp. punct. 1. hæc controversia definita videtur, ibi enim resolvimus mutuaturium obligationi mutui satisfacere reddendo mutuanti eam pecuniæ quantita-tem, quæ in pretio adæquet quantitati pecuniæ mutuo acceptæ, quia in mutuo pecuniario non videtur spectandum tam mate-riale pecuniæ, quam ejus à populo firma, & stabilis æstimatio. At in mutuo mercium oppositum censuimus probabilius, eo quod in ipsis valor earum intrinsecus, & naturalis præcipue spectetur. Hinc ergo ad præsentem quæstionem videtur dicen-dum non esse licitum mutuae cum pacto, ut eadem quantitas pecuniæ reddatur, cum moraliter certum est plurius valituram esse tempore solutionis, quia vi mutui exigeres amplius quam dedisti, nisi fortè ratione lucris cessantis, aut damni emergentis, si usque ad illud tempus eam pecuniam servaturus esses, aliter conventum sit; bene tamen mutuae cum pacto, ut eadem merces in eadem quantitate reddantur, tamen si probabilius sit plurius esse valitura.

2 Ceterum ut in hac quæstione cum distinctione proceda-mus, asserendum est, tempore mutui reddendi æque incertum sit valorem rei mutuatæ augendum, vel minuendum optime posse exigi eandem quantitatem mercium, eundemque numerum pecuniarum reddendum, quia in hoc contractu nulla est inæqualitas. Sicuti docent Sylvest. verbo *Usura*, q. 14. Sotus, 6. de justit. quæst. 1. art. 2. in fine. Navarr. cap. 17. num. 219 & 225. Tolet. lib. 5. cap. 34. Mol. disp. 3. 10. in princ. Rebell. 2. p. de oblig. justit. lib. 8. quæst. 8. num. 1. Lessius, lib. 2. cap. 20. dubit. 17. num. 185. Joan. de Salas, tract. de usur. dub. 24. num. 1. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 14. & alij, & colligitur ex leg. vinum, ff. si certum petatur, & ex cap. in civitate, & cap. naviganti in 2. causa de usuris.

3 Si autem verosimilius sit, vel ferè certum rei mutuatæ va-lorem, & æstimationem moralem augendam esse tempore so-lutionis, & in illud tempus rem mutuatam servaturus eras, po-teris deducere in pactum ut res mutuatæ cum eo incremento tibi reddatur deducta æstimatione laboris, periculi, & sumptus in ea re, usque ad illud tempus conservanda. Non enim teneris occasione mutuaturij pati rerum temporalium jacturam, sed te servare potes indemnem. Sicuti tradunt Navarr. d. cap. 17. n. 219. Petr. Navarr. 3. de restitut. 2. p. cap. 2. dub. 5. Mol. Lessius, Rebell. Salas, loco cit. Obligare autem mutuaturium, ne ante aliquod tempus designatum mutuum restituat, maximè si eo tempore creditur mutuum plurius valiturum, usura est. Ut advertunt Mol. disp. 3. 10. § quando vero. Rebell. d. q. 8. n. 3. Lessius, dubit. 17. n. 147. Salas, de usur. dub. 24. n. 3. quia impedire mutuaturium ne à de-biti obligatione se liberet cum possit grave onus est, & alienum à mutui contractu.

4 Quare difficultas solum est, cum rem in illud tempus so-lutioni designatum non decrevisisti observare, & liberum mu-tuaturium relinquis, ut ante illud tempus mutuum solvat, an in eo eventu possis eandem mensuram rei mutuatæ exigere. Affir-mant Panormit. cap. in civitate de usuris n. 20. Turrecremata, in cap. si quis clericus, 14. quæst. 4. num. 1. Sotus, 6. de justit. quæst. 1. art. 2. ante solut. argument. Navarr. cap. 17. num. 225. Tolet. lib. 5. cap. 34. num. 3. & seq. Salon, 2. 2. quæst. 78. ar. 2. controu. 15. Graf-fis, 1. p. decis. lib. 2. cap. 104. num. 21. & 23. Garcia, de contract. 1. p. cap. 7. Lopez, 2. p. instruct. conscient. cap. 67. & alij. Ducuntur, quia natura mutui est ut idem quod acceptum est quantum fieri possit reddatur, at idem redditur, cum eadem quantitas mercium, & numerus pecuniarum exigitur, ac datus est, ta-men si extrinseca æstimatio aucta fuerit, hæc enim est per accidens, & mutuanti, & non mutuaturio prodesse, aut nocere debet.

5 Contrariam sententiam nempe usuram esse exigere eun-dem pecuniarum numerum, & eandem mercium quantitatem, moraliter certum est tempore solutionis valorem augendum esse, veriorum, & probabiliorum existimo cum Navarro sibi contrario dicto cap. 17. n. 219. Mol. disp. 3. 11. & 312. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 17. n. 149. Rebell. 2. p. de oblig. justit. lib. 8. n. 5. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. ar. 4. cap. 16. n. 14. & 15. Salas pluribus relatis dubitat. 24. de usur. n. 3. & dubitat. 25. per totum. Probo quoad mutuum in pecunia. Nam cum ejus substantia præcipue in æsti-matione, & valore proveniente à lege communique hominum æstimatione consistat, si petis ut tibi reddatur idem numerus pecuniarum in valore auctus amplius petis quam dedisti, compa-rareque intendis ex mutuo lucrum. Ergo committis usuram. Neque obest te posse mutuaturium astringere, ut in eadem ma-teria, & forma ac recept, pecuniam mutuatam reddat: nam cum hac obligatione compari debet, ne plus valoris quam acceptum est reddat, sed ex numero monetæ quantum fuerit necessarium ad æquandum valori monetæ mutuatæ, hic enim est præcipue spectandus.

Quod



Quod à contrario consumari potest, si scires valorem monetæ diminuendum, posses utique exigere, ut tantundem in valore tibi reddatur, quia non teneris causa mutuatarij eam pati facturam, & quia non exiges plus quam tribuis. Ergo cum agnoscis valorem monetæ augendum, non poteris illum exigere, tum ob præjudicium mutuatarij. Tum quia plus quam dedisti acciperes.

Adde in omnibus contractibus emptionis, locationis, conductionis, donationis, &c. solutio faciendæ est juxta valorem monetæ tempore quo prædicti contractus celebrantur nullo respectu habito ad ejus numerum, ut latè probat Mol. d. disp. 3. 12. & consonat, c. cum olim, & cap. cum canonici, de censib. Eadem fere ratione probanda est conclusio quoad mutuum in mercibus. Si enim modicum tritici mutuasti tempore quo 10. valebat, reddendum tamen tempore quo moraliter certum est 12. valiturum, nisi in illud tempus servandus esset, nequaquam exigere posses ut tibi integer modius reddatur, quia peteres aliquid amplius quam mutuasti, nimirum modicum majoris valoris, & æstimationis. Differentia tamen est inter mutuum pecuniarium, & aliarum rerum, quod in mutuo pecuniario semper spectatur valor quem habuit à lege tempore mutui dati, & secundum illum mutuum solvitur, sive monetæ decreverint, sive auctæ fuerint; at in mutuo aliarum rerum potius quantitas, & naturalis illarum valor spectatur. Unde cum mutuum absolute concessum est neque constitit, an valor diminuendus, vel augendus esset, consuetudo præscripta est, ut eadem quantitas reddatur, sive valor decreverit, sive auctus fuerit.

6 Temperant hanc doctrinam Mol. disp. 3. 11. Eman. Saa, verbo mutuum n. 9. Tolet. lib. 5. c. 34. n. 6. Reb. 2. p. lib. 8. qu. 8. in fine, & probabile reputat Lessius, dub. 17. n. 154. ne procedat cum mutuatario liberum est rem mutuatam reddere antequam pretij augmentum habeat, quia in eo eventu sibi imputare debet, quod coactus fuerit restituere rem pretiosorem ea quam accepit. Sed hanc restrictionem merito reprobant Salas, tract. de usuris, dub. 24. n. 4. Quod enim mutuatarius non reddiderit cum potuit rem æqualem in valore naturali & morali, non impedit quin usuram committas exigens ab illo rem pretiosorem ea quam dedisti. Sicuti usurarius esses, si mutuares ea lege, ut si mutuatarius noluerit intra tale tempus solvere solvat aliquid ultra fortem.

7 Ex his collige te mutuae posse cum pacto, ut moneta in eadem materia, & figura, eodem numero reddatur, cum aequè dubium, & incertum est, an diminuendus, vel augendus sit ejus valor. At si probabilius est valorem augendum, nequis eandem in numero postulare, nisi forte eam in illud tempus servaturus esses, sed detrahere debes quantum fuerit necessarium, ut id quod solvis adæquet pecuniæ receptæ. Et idem est dicendum in mutuo aliarum rerum à pecunia.

8 Secundò collige usuram esse, si mutues pecuniam æream ea conditione, ut restituatur tibi argentea vel aurea. Nam esto accipiens pecuniam argenteam possit in ærea solvere, aut contra, cum nihil in contrarium est conventum, attamen obligare mutuatarium æream pecuniam accipientem, ut argenteam solvat, quæ pluri apud homines æstimatur ob commodiorem, & latius illius usum, onus est & gravamen injustæ positum, ut bene resolvit Mol. d. disp. 3. 12. circa finem, & Salas tract. de usuris, dub. 25. n. 3. Qui advertunt obligatum esse mutuantem restituere mutuatario sumptus si quos fecerit in ea pecunia paranda, vel damnum aliquod ob illius solutionem incurrerit.

9 Tertiò collige nullam te usuram committere, eo quod sciens valorem pecuniæ & mercium minuendum esse mutuum concedas ea lege, ut tibi ea quantitas pecuniæ, & mercium reddatur quæ valori adæquet pecuniæ, & mercibus mutuatatis. Nam in hoc pacto nihil vis ultra fortem, sed potius vis ut fors integra tibi reddatur. Sicuti advertit Joan. de Salas, tract. de usuris, dub. 25. circa finem.

10 Quartò collige licitum tibi esse mutuae triticum vetus, ut reddatur novum eo in eventu, quo non constat pluri valiturum triticum novum, cum fuerit concessum, quam valet vetus cum mutuatatur, quia in hoc pacto nihil ultra fortem petitur, & licitum tibi est ex mutuo commodum querere, cum absque injuria mutuatarij illud comparare posses. Secus esset si vetus triticum corruptum esset, & longè vilioris æstimationis quam triticum novum speratur futurum. Mol. disp. 3. 11. in fine. Salas, dub. 24. in calce, n. 4. ubi refert Sylvest. Navarr. Med. Covarr. & alios.

#### PUNCTUM XIV.

Num obligare mutuatarium ad executionem aliàs debitam sit usura?

- 1 Obligare vi mutui ad solvendum debitum ex iustitia non est usura.
- 2 Erit tamen si obliges ad solvendum debitum ex charitate juxta aliquorum sententiam.
- 3 Verius est nullam esse usuram.

4 Aliqui ab usura excusant obligare mutuatarium ad exequendam obligationem antidoralem.

5 Sed verius est usuram esse.

1 Debitum quo astringi potest mutuatarius, aliud est ex iustitia, aliud ex charitate, vel, religione, aliud ex gratitudine.

Si à mutuatario exigas vi mutui, ut debita tibi vel alteri ex iustitia solvat, nullam usuram committis, quia non exiges executionem illorum debitorum ut pretium mutui, cum pretium esse non possit, ut pote quod mutuatario liberum non est, sed debitum, sed illud exigitur tanquam finis honestus per mutuum consequendus. Deinde mutuatario nullum ex hac petitione onus imponis, cum ad nihil aliud astringas quam astrictus est, sed ad summum obligationem iustitiæ præcedentem novo titulo & ratione firmas quod mutuatario onerosum esse non debet. Sic Cajetan, verbo usura exterior casu 2. Joan. Med. q. 4. de rebus usur. §. jam patet. Mol. disp. initio. Reb. 2. p. de oblig. iustit. lib. 8. q. 4. num. 6. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 8. n. 18. Salas, de usuris, dub. 9. num. 4.

2 Si autem mutuatarius obligatus sit ex charitate ad aliquam actionem præstandam, uti est obligatus Medicus, quando alius non est soluto sibi stipendio mederi, Advocatus patrocinari, dives proximo graviter egenti succurrere sive per elemosynam sive per mutuum. Tu verò vi mutui compellis ad hæc ipsa præstanda. Joan. de Salas, de usuris, dub. 9. n. 4. existimat usuram esse, siquidem obligationem iustitiæ ex conventionione & pacto inito, quæ mutuatario onerosa est, cum illum reddat mutuantis subjectum. Et confirmo, si mutuatarius obligatus esset ex vero ad aliquam elemosynam præstandam, tu verò ex vi mutui exigeres, ut votum illud exequeretur, novam certè obligationem imponeres mutuatario onerosam. Ergo usuram committeres, siquidem vi mutui exiges quod pretio æstimari debet. Et idem est si compelleres vi mutui ut Missam audiret, Sacramenta reciperet, cum aliàs ex Ecclesiæ præcepto teneretur.

3 Verius tamen existimo nullam in hac petitione usuram intervenire. Uti docuerunt Joan. Medina, qu. 4. de usuris, §. jam patet. Mol. disp. 309. post init. indicat Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 8. n. 20. Ductor, quia hæc obligatio civilis, quæ obligationi ex charitate vel religione superadditur pretij rationem habere non potest, cum non tam cedat in utilitatem mutuantis, quam in utilitatem mutuatarij, quem obligat ne in obligatione charitatis, vel Religionis deficiat, ac proinde non debet eam onerosam reputare. Deinde communis est sententia teste Rebello 2. p. de oblig. lib. 8. q. 4. num. 9. licitum tibi esse mutuum concedere sub ea conditione ut mutuatarius ab injuria tibi, vel alteri inferenda desistat, quia nihil petis indebitum, sed cum mutuatarius obligationem habet medendi, advocandi, mutuandi, sacra faciendi, sacramenta ministrandi, vel recipiendi, injuriam Deo, ejusque charitati vel religioni infert, si hæc faciendæ omiserit. Ergo ut ab hac injuria inferenda desistat mutuum concedere poteris.

4 Quod si ex parte mutuatarij sola sit obligatio antidoralis, seu ex gratitudine, gravior est dubitatio, an concedens mutuum convenire cum eo possit, ut hanc obligationem exequatur? Assumit Adrian. de restit. usura, §. sed contra, cui consentit Angel. verbo usura, l. n. 4. Major. in 4. d. 15. q. 23. alias 29. ad 1. Almain. ibidem q. 2. favent Navarr. cap. 17. n. 223. Covarr. 3. var. cap. 1. n. 2. quatenus asserunt compelli ex vi mutui mutuatarium posse ad exequenda quæ ex gratitudine tenetur, modo mutuos expresserit se nolle aliam obligationem inducere quam ex gratitudine. Fundamentum esse potest, quia obligatio ex gratitudine esto non sit ita stricta, ac obligatio ex iustitia, & charitate vera obligatio est, & quæ probum virum arctat. Sicut ergo vi mutui exigere potes executionem obligationis ex iustitia, & charitate, sic poteris exigere executionem obligationis ex gratitudine. Et ratio omnium est, quia nihil petis quod sit indebitum, & mutuatario onerosum, & consequenter quod pretij rationem habere possit.

5 Nihilominus usuram esse prædictam conventionem, & obligationem docuerunt ex communi sententia D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 2. & 4. Cajet. & Arag. ibi: Salom. contrav. 2. & 3. Tolet. lib. 5. cap. 29. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 20. dub. 4. n. 239. Molin. tract. 2. disp. 308. & 310. Reb. 2. p. de oblig. iustit. lib. 8. q. 4. num. 14. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 8. circa finem. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. n. 4. Joan. de Salas, innumeros referens de usuris, dub. 9. n. 2. Fundamentum est, obligatio ex gratitudine raro vel nunquam ita stricta est, ut aliquo opere determinato exequenda sit, potest enim mutuatarius beneficium mutui multis modis remunerari, ut inquit Joan. Med. de restit. quæst. 1. de rebus per usuram acquisitis. Ac obligatio quæ ex pacto, & conventionione procedit semper opus determinatum spectat. Non igitur ex vi mutui obligare mutuatarium potes, ut obligationem gratitudinis exequatur, quia obligares ad id ad quod mutuatarius obligatus non est.

Quod si dicas ex vi mutui non obligari mutuatarium ad rem aliquam



aliquam determinatam exequendam, sed ad se gratum ostendendum signo quod sibi placuerit, obstat, quia hæc obligatio à conventionibus & pactis aliena est. Et quamvis institui possit, vi tamen mutui exigi nequit, quia remunerationem ex decencia & honestate debitam redderes debitam ex iustitia. Quod longe diversum est ac quando vi mutui exigis quod ex charitate, & misericordia, vel religione strictè debitum est, quia esto in horum petitione quod est debitum ex illis virtutibus reddit debitum ex iustitia, attamen quia hæc obligatio superaddita medium necessarium iudicatur ad prioris obligationis executionem, quam absque culpa committere mutuarius non potest, ea de causa non censetur obligatione gravari. Secus vero est de obligatione exequendi remunerationem utpote quæ absque culpa omitti potest. Adde obligationem ex iustitia, qualis est quæ ex pacto & conventionem oritur repugnare omnino cum obligatione antidotali & ex honestate, & decencia tantum: nam hæc obligatio procedit ex liberalitate, quæ debet ex iustitia excludi. Nam ut inquit Glossa, *leg. rem legatam, de alimentis legatis*, qui dat aliquid ex necessitate non dicitur donare.

## PUNCTUM XV.

An ratione lucri cessantis, vel damni emergentis possit aliquid ultra sortem exigi?

- 1 Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis aliquid ultra sortem recipi potest.
- 2 De damno emergenti ferè certum est.
- 3 Ob lucrum cessans communior est sententia.
- 4 Debet cum mutuum conceditur mutuuario manifestari, ipseque consentire.
- 5 Item debet lucrum cessans probabile esse.
- 6 Item debet cessare ex mutuo.
- 7 Si alia via compensare lucrum potes, & ex negligentia omittas, non videtur tibi lucrum cessare.
- 8 Lucrum non ex integro exigendum est, sed quanti spes illius aestimatur.
- 9 Neque item debet statim cum mutuum recipitur tradi.
- 10 Quodcumque lucrum cesset, aut damnum emergat ex mutuo vi, metu, aut fraude extorto compensandum est.
- 11 Si termino prefixo solutioni mutuum non solveris, teneris damnum inde emergens, & lucrum cessans reparare.
- 12 Debes tamen in mora esse culpabili.

**T**amet si vi mutui nihil temporalis lucri ultra sortem exigi possit, tamen alij tituli mutuo solent adungi, quibus hoc lucrum permittendum est. Primus est lucrum cessans, vel damnum emergens iuxta *leg. 1. ad finem, Cod. de sentent. que pro eo quod interest*. Plerumque enim concedens mutuum perdit temporale aliquid lucrum aliquoquin comparandum si mutuum non concederet, de quo lex si commissum, ff. rem ratam haberi. Plerumque in rebus suis acquisitis damnum recipit, uti si occasione mutui carius alimenta emeret, domus ruinæ exponeretur, quia carebit pecuniis ad illius reparationem necessariis, de quo lex damnum, ff. de damno infecto. Quidquid ergo horum contingat ex mutuo sufficiens titulus est, ut aliquid ultra sortem exigi & recipi possit. Sicuti ex communi post alios antiquiores docent Navarr. cap. 17. num. 211. & comment. de usur. num. 40. Petrus Navarra 3. de rest. cap. 2. num. 288. Molina tract. 2. disput. 314. & 315. Valen. 2.2. disp. 5. quæst. 20. pun. 2. conclus. 3. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 10. & 11. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 8. quæst. 5. & seq. Ioann. de Salas de usur. dub. 18. & 19. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 8. & seq.

2 Quoad damnum emergens attinet solus Scotus in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 3. negat esse sufficientem titulum exigendi aliquid ultra sortem, ductus levi quodam fundamento, nimirum quod mutuans qui damnum ex mutuo passurus est non teneatur mutuum concedere, ideoque si concedere vult obligatur gratis concedere, cum misericordia non debeat vendi. Ceteri tamen Doctores merito affirmant honestum titulum esse damnum ex mutuo emergens, ut aliquid ultra sortem exigatur. Quippe iactura illa temporalis pretio est aestimabilis, cuius compensationem mutuator exigens nullam injuriam irrogat mutuuario, cum illi non vendat mutuum, sed mutui iacturam.

3 Quoad lucrum cessans plures olim canonistæ in cap. ult. de usur. teste Covarr. 3. var. cap. 4. num. 5. negarunt esse titulum sufficientem exigendi aliquid ultra sortem, quibus favere videtur D. Thom. 2.2. q. 78. ar. 2. & q. 13. de malo art. 4. ad 14. Durand. in 3. dist. 73. q. 2. ad 1. Abulen. Matth. 25. q. 284. ad 1. & q. 227. Scotus loc. cit. eo quod lucrum cessans multipliciter impediri possit, nequit ergo vendi. In eandem inclinat Sotus 6. de iustit. q. 1. art. 3. conclus. 4. eo quod lucrum non sit censendum cessare, nisi mutuans à lucro cohibeatur. Sed lucrum cessans sufficientem titulum esse aliquid ultra sortem exigendi com-

munis, veraque sententia astruit; quam referunt, & sequuntur Covarr. Navarr. Petr. Navarra, Valen. Lessius, Molina Rebell. Salas, Laym. loc. cit. & alij plures apud ipsos. Etenim lucrum cessans non est minus pretio aestimabile quam damnum emergens, neque æquitas patitur, ut occasione mutuatarij mutuator à lucro licito & honesto comparando absteineat, cap. precarid. 10. q. 2. Censebitur tibi lucrum cessare, cum pecuniam quam mutuas emptioni census, vel alterius rei fructiferae, alterive contractui ex quo lucrum speras paratam habes. Nec refert, an speciali alicui negotiationi destinata sit, an sit destinata in genere, & sub conditione, quomodocunque enim negotiationi destinata sit, & probabilitatem habeas lucri, poteris juxta quantitatem spei aliquid ultra sortem exigere, quia non teneris occasione mutui te illa spe, & probabilitate mutui privare, Salas de usur. dub. 20. condit. 2. Rebell. lib. 8. quæst. 6. post princ. Lessius, lib. 2. c. 20. dub. 11. n. 9. & sequenti.

4 Oportet autem ut mutuuario manifestes cum mutuum concedis id quod, ultra sortem petis occasione lucri cessantis, vel damni emergentis petere. Nam cum mutuarius occasione mutui solum obligetur ad sortem acceptam reddendam, & ex alia parte non sit causa injusta lucri cessantis, aut damni emergentis quod tibi ex mutuo succedit, nulla est causa ob quam ad compensationem prædictorum astringi possis, maxime cum mutuarius si sciret aliquid tibi esse ultra sortem exigendum ratione lucri cessantis vel damni emergentis, nollet mutuum cum eo onere accipere. Sicuti docent alij relatis Covarr. 3. var. cap. 4. n. 5. Navarr. cap. 17. n. 211. & comment. de usur. n. 46. Petr. Navarr. 3. restit. cap. 2. dub. 8. & 9. Rebell. 2. p. lib. 8. q. 5. & 6. Lessius, Layman, Salas loc. cit.

5 Deinde debet tibi damnum evenire, aut lucrum cessare quasi certo & probabiliter, aliàs aestimari non debet, juxta Bart. in leg. 1. n. 25. Cod. de sentent. que pro eo quod interest, & pluribus comprobatur Gutier. de iuram. 1. p. cap. 2. n. 4. ideoque petenti lucrum probare incumbit si haberet pecuniam, lucraturum certò fore, aliàs non obtinebit.

6 Præterea damnum contingens, & lucrum cessans provenire debet ex mutuo; nam si mutuum quod mutuando amittis alia via obtines, quod tamen nullatenus comparares nisi mutuum concederes, nequis ratione lucri cessantis ex mutuo aliquid accipere, quia absolute nullum tibi lucrum ex mutuo cessat, sicuti optimè expendit Molin. disp. 316. post init. Rebell. 2. p. lib. 8. quæst. 6. num. 2. Lessius l. 2. cap. 20. dub. 11. num. 86 & sequenti. Salas de usur. dub. 20. n. 5.

7 Sed cum alià vià lucrum quod tibi ex mutuo cessat, aut damnum quod emergit compensare potest, eo quod habeas aliam pecuniam, tamen non decreveras negotiationi expondere? Variant Doctores, quorum communior sententia resolvit, si pecunia remanens facto mutuo reservetur, prudenter in necessitates occurrentes familiæ reputanda est, ac si non esset, ac proinde ex mutuo tibi lucrum cessat. Neque enim teneris in gratiam mutuatarij debitam providentiam omittere, ut bene notat Navarr. c. 17. n. 212. & comment. de usur. n. 54. Rebell. 2. p. l. 8. q. 6. n. 2. Molina disp. 316. §. dubium est.

Verum si ex avaritia, aut pusillanimitate eam pecuniam reservares, quæ tamen prudenter occurrentibus moraliter necessitatibus necessaria non esset. Affirmant Caietan. 2.2. quæst. 78. art. 2. ad 1. & verbo usura, cap. 2. casu 5. condit. 1. Toler. lib. 5. c. 33. Petr. Navarr. de restit. lib. 3. cap. 2. dubitar. 8. Conrad. de contract. quæst. 30. conclus. 1. Lopez 2. p. instruct. cap. 62. Navarr. Rebell. & alij relati à Salas dicto dub. 20. num. 6. te nihil ultra sortem exigere posse, quia non tibi cessat mutuum ex lucro, sed ex injuria, & negligentia.

Contrarium tamen probabiliter sustineri potest cum Palacios in 4. de contract. cap. 4. dub. 5. Valen. 2.2. disp. 5. q. 20. pun. 4. conclus. 3. Molin. disp. 316. §. dubium est. Ioann. de Salas de usur. dub. num. 6. Quia posita voluntate te velle solam pecuniam quam mutuas negotiationi exponere, manifestum est lucrum tibi cessare ex mutuo. At non obligaris in gratiam mutuatarij eam pecuniam, quam reservare decreveras, subrogare in negotiationem loco pecuniæ mutuatae. Ergo ob lucrum quod tibi cessat exigere ultra sortem potes.

8 Præterea non debes exigere integrum lucrum quod probabiliter speras, sed quanti ipse illius aestimatur detracto illius consecutionis periculo, & deductis expensis sicuti advertit Mol. disp. 316. §. hinc iam Toler. l. 5. c. 33. Petr. Navarr. d. dub. 8. Lessius, lib. 2. c. 20. dub. 11. n. 96. Salas dub. 20. n. 7. Etenim lucrum subiectum periculo & expensis minus aestimari debet. Sed an deducere debeas laborem quem in eo comparando apponeres? Affirmant Sylvest. verbo usura 1. q. 19. Angel. q. 16. Vega casu 26. Ioan. Medina q. 3. de usur. Toler. lib. 5. cap. 83. Lopez 2. p. instruct. cap. 62. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 2. dub. 8. & alij, eo quod labore non deducto vi mutui accipis excusationem laboris, quæ pretio aestimabilis est. Sed merito contrarium docuerunt Mol. dicta disp. 316. §. pro lucro, Lessius dub. 11. num. 98. Rebell. 2. part. lib. 8. q. 6. num. 3. in fine. Salas plures referens, dub. 20. n. 9. Nam esto laboris cessatio pretio aestimari possit, id verum est, cum eam venalem facis, secus cum ex ipso mutuo nascitur, aliàs liberaret



libenter laborem subiturus. Eaque de causa cogens ad mutuandum, vel mutuum non solvens præfixo termino lucrum cessans solvere tenetur non compensato labore, qui in eo comparando intercedere potest. Si enim hic labor compensandus esset, cum plerumque lucro acquirendo æquivaleret, ut contingit in agricolis, & mercatoribus raro occasione lucri cessantis aliquid recipi posset.

9. Item lucrum cessans non debet statim cum mutuum recipitur tradi, quia aliàs ea parte, quâ illud lucrum cessaret. Si enim mutuas 100. & occasione lucri cessantis exiges 30. nequis ea triginta statim accipere, nisi detrahas de lucro, aliàs non tibi cessaret lucrum ex mille, sed ex 970. sicuti notant Molina dicta disp. 316. in fine. Lessius, dub. 11. n. 100. Rebell. quæst. 6. n. 4. Salas, dub. 20. n. 11. Secus esset si aliam rem distinctam à mutuo, quæque non es negotiaturus occasione lucri cessantis acciperes, ut benè advertunt Rebell. & Salas loc. cit.

10. Ad extremum observa, si mutuum vi, metu, aut fraude extorseris, quodcumque lucrum quod inde mutuanti cesset vel damnum emergat, tamen si mutuans de eo pactus non sit, satisfacere teneris, quia per actionem injustam illius es causa. Vti docuerunt ex communi D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 4. in corp. & ad 1. & 2. Navarr. cap. 17. n. 211. & seq. Graffius, 1. p. decis. cap. 105. n. 24. Petr. Navarra 3. de restit. cap. 2. dub. 9. Tolet, lib. 5. cap. 32. & 33. Mol. disp. 315. post init. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 11. n. 79. Salas de usur. dub. 19. n. 6. Ad idem est inquit Mol. Navarr. Lessius, Salas & alij apud ipsos, si iussu principis etiam iusto compellus sis mutuum concedere, nam cum invitatus concesseris, æquitas postulat, ut quidquid ex mutuo damnum tibi evenit, aut lucrum cessat recompensetur, præsumeris namque eam recompensationem velle.

11. Major dubitatio est, An termino præfixo debitum non solvens tenearis lucrum cessans, aut damnum emergens quod in pactum deductum non fuit compensare? Dixi quod in pactum deductum non fuit, nam stante pacto de prædicto lucro, vel damno satisfaciendo quomodocumque moram incurreris, non est dubium te obligatum esse, quia illud pactum nullam iniquitatem continet. At secluso pacto si terminus solutioni præfixus elapsus est, vel de solutione fuisti interpellatus, cum obligationi non fuit terminus appositus, & debitum non solvis culpabiliter, obligatus es quodcumque lucrum cessans, vel damnum emergens inde proveniens compensare, quia per injustitiam illius es causa. Præterquam quod sub ea conditione mutuum conceditur, ut si mutuarius non solverit quod debet teneatur ad interesse, leg. 2. §. non uique & §. nunc de officio & leg. 4. ff. de eo quod certo loco dari oportet, ut pluribus comprobatur Roland. à Valle conf. 35. n. 4. Covarr. 3. var. cap. 4. n. 5. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 2. n. 4.

12. Verum si absque ulla morali culpa solutionem termino debito omittis, tamen si Mol. disp. 315. cui adherere videatur Saa, verbo mora, num. 2. censeat te esse obligatum non solum in foro externo, sed etiam in foro conscientie lucrum mutuanti cessans, aut damnum emergens compensare, quia sub ea conditione videtur esse concessum. Neque enim æquitas permittit, ut mutuans detrimentum ex mutuo patiatur, unde præmium accipere debebat. Quæ fuit ratio ob quam fidejussor indemnitas servari debet, cum pro debitore solvit, ut habetur cap. pervenit de fidejussoribus.

Nihilominus verius censeo nullam esse obligationem solvendi, uti docuit aliis relatis Covarr. de pactis 2. p. §. 5. num. 4. Greg. Lop. leg. 18. verbo facer. tit. 11. par. 5. Sylvest. verbo, mora, quæst. 1. Armilla num. 2. Tabiena in princ. Ant. Gabriel. lib. 3. commun. opin. conclus. 10. de solutionibus num. 1. Gutier. de iuram. 1. p. c. 2. n. 4. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 8. quæst. 7. n. 4. Salas de usur. dubitat. 19. n. 9. & dubitat. 20. §. ego autem. Lessius, lib. 2. cap. 20. dubitat. 10. n. 69. Ducor, quia non est imponenda obligatio absque manifesto textu vel ratione. At nullus est textus ex quo colligatur mutuatarium obligatum esse ad interesse, cum nullius culpe reus est solutionem omittens. Nam leges 2. & 4. ff. de eo quod certo loco, loquuntur de debitore moroso qui non est censendus, si culpa morali caret. Neque est simile de fidejussoribus quibus debitor promittit indemnes servaturus, cum in favorem ejus onus solvendi debitum suscipiant nulla utilitate ex debito percepta. Ad debitor obligatur creditori ad solvendum debitum cum potuerit. Ad interesse autem non obligatur, nisi quatenus culpam in non solvendo commiserit. Quod probari potest argum. cap. 2. de Deposito, cap. significante de pignoribus quibus depositarius excusatur, si citra eorum culpam res suo Domino termino præfixo restitui non possit.

## PUNCTUM XVI.

An in pœnam debiti congruo tempore non soluti possit aliquid ultra sortem exigi?

1. Triplex est pœna, legalis, indicialis, & conventionalis.

2. Discrimen harum pœnarum.

3. Lege aut statuto imponi potest pœna incurrenda à mutuataris termino debito non solventibus.
4. Conventione existimant plures solam pœnam qua interesse mutuantis respicit, imponi posse.
5. Verius est oppositum.
6. Oportet ne sit in fraudem usurarum apposta.
7. Deinde ut mutuarius culpabiliter solutionem omittat.
8. Præterea pœna culpa debet adæquari.
9. Item mora debet esse notabilis.
10. Neque tota pœna exigenda est, si pars utilis soluta sit.

**T** Riplicem pœnam Doctores distinguunt legalem, indicialem, & conventionalem. Pœna legalis est quæ lege, seu statuto imponitur ob non peractum aliquod officium, sicuti si imponeretur tutoribus, & curatoribus negligentibus pecuniam pupilli licitæ negotiationi exponere, ut solverent quinque pro centum. Et sicuti de facto imponitur beneficii privatio Parocho qui culpabiliter intra annum sacerdotio initiatus non fuerit cap. licet canon. de elect. in 6. Pœna indicialis est quam in particulari casu iudex decernit, ut si decerneret solvendam aliquam quantitatem à mutuatario, qui termino præfixo mutuum non redderet. Conventionalis est quando id ipsum solvendum ex conventionione partium imponitur juxta leg. si pacto, Cod. de pactis & cap. significante de pignoribus.

2. Est tamen inter has pœnas latum discrimen, ut notarunt Glossa in leg. cum stipulatus sim, verbo commissa, ff. de verbor. obligat. & ibi Bart. num. 4. Iason. num. 3. & 7. Angel. num. 3. Paul. num. 4. Immola num. 5. & alij quos refert, & sequitur Sanch. lib. in decalogo, cap. 22. num. 23. Quod pœna legalis non incurritur, quousque totum tempus in quo opus perficiendum est elapsum sit, iuxta leg. insulam 12. §. de verbor. obligat. ubi statuitur promittentem intra biennium insulam edificare, non debere stipulationem quoad interesse quousque biennium integrè decurrerit. Idem constat ex cap. commissa de elect. in 6. ubi pœna privationis beneficii imposita Parocho ob non receptum Sacerdotium intra annum, non debetur ante anni elapsum. At verò pœna conventionalis, & judicialis utpotè quæ sunt ab homine quo cum rigidius agitur quam cum lege, leg. Celsus, ff. de arbitrar. ab eo tempore in cuius residuo certum est opus perfici non posse, debentur. Vt colligitur ex leg. cum stipulatus sim mihi 118. ff. de verborum obligat. Verum est pœna conventionalis & judicialis imposita non facienti aliquid in re certum tempus, incurrat ab eo tempore, ex quo jam certum est in residuo opus non posse perfici, attamen ut ea pœna exigatur, executionique mandetur, totum tempus elabi debet: sicuti cum Bart. Paulo, Iafone & aliis in dicta lege cum stipulatus sim, advertit Sanchez d. cap. 22. num. 25. Quod si quæras cujus utilitatis sit incurri eam pœnam conventionalem, & judicialem ante lapsum terminum, de facto ante ipsum exigi non possit? Respondet ipse Sanchez plures referens esse maximæ utilitatis, nam si prorogetur terminus cum jam opus perfici non poterat, pœna legalis impeditur, quia impeditur mora. Secus pœna conventionalis, & judicialis, quia jam incursa erat. His positis.

3. Certum est lege, seu statuto imponi posse pœnam ipso jure incurrendam omnibus mutuataris, qui termino præfixo debitum non solverint. Similiter etiam est certum posse iudicem mutuatario citato & convento, ut intra designatum terminum solvat, alioqui pœnam incurrat. In his nulla apparet injustitia, sed prudens reipublicæ gubernatio.

4. De pœna mutuo contrahentium consensu imposita, dubitant Doctores qualiter imponi possit? Nam Scotus in 4. d. 15. q. 2. art. 2. ad finem. Major eadem dist. q. 2. alias 31. Graffius 1. p. decis. lib. 2. cap. 106. num. 12. Arborez 1. de contractibus tit. 5. Aragon. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 2. confirmat, existimat solam eam pœnam quæ respiciat interesse mutuantis ob non factam solutionem, termino præfixo imponi posse, quia hæc non tam est pœna delicti, quam compensatio lucri cessantis, vel damni emergentis, eaque de causa à potestate privata imponi potest, quia non tam imponitur, quam declaratur imposita ab ipso jure, secus est de pœna quæ delictum puniat, hæc enim exigit publicam potestatem.

5. Cæterum communis, veraque sententia resolvit licitè posse mutuatarium imponi ipso consentiente pœnam, quæ propriè pœna sit ob non solutum debitum termino præfixo, tamen si nullum lucrum cesset, vel damnum emergat mutuanti. Sicuti notarunt Glossa in cap. conquestus de usur. ad finem. Panorm. & Innoc. cap. suam de pœna, Navarr. c. 17. n. 215. & c. 23. n. 67. Sorus 6. de iustit. quæst. 1. art. 3. col. 2. Navarra 3. de restit. cap. 2. part. 2. dubitat. 10. Mol. disp. 97. & disp. 317. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 15. Rebell. 2. part. de oblig. iustit. lib. 8. quæst. 9. Salas de usur. dub. 21. Paul. Laym. lib. 4. sum. sect. 5. cap. 16. num. 12. & alij apud ipsos. Fundamentum est, quia esto contrahentes publicam potestatem non habeant, ut vi illius delinquentes in contractibus puniant, attamen jure ipso naturali, gentium & civili concessum est, ut mutuo se obligare possint ad subeundam pœnam si in contractibus defecerint, ut hac via contractus firmiores



firmiores sint, habetur *leg. magnum Cod. de contrah. & commit. stipulat. & leg. trajectory, ff. de actionib. & obligat. leg. si pacta, Cod. de pactis, & colligitur ex cap. dilect. de arbitri. Quare in contractu mutui non tam mutans, quam ipse mutuarius sibi ipsi poenam imponit, ad cuius executionem se obligare potest nulla expectata iudicis sententia, imò nec mutantis petitione. Secus si tamen hac expressa obligatione ex eo tantum quod absolvere obligetur tantam quantitatem soluturum, nisi termino præfixo solverit non tenetur in conscientia ad illius poenae executionem, quousque à mutante exigatur, imò quousque iudicis declaratoria sententia accedat: uti ex probabiliori sententia copiose docuimus tract. 3. de leg. disp. 2. p. 3.*

6 Requiritur tamen aliquot conditiones ut hæc poena locum habeat. Prima & præcipua, quam omnes affirmant cum glossa, in cap. quacunque, 2. §. qu. 2. est ne in fraudem usurarum apponatur. Censebitur autem in fraudem usurarum apposita, cum non curas de potentia mutuarij ad solvendum termino præfixo, sed de lucro à te acquirendo: ut bene explicat Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 1. §. n. 130. Mol. disp. 317. §. Primò. Salas pluribus relatis de usur. dub. 21. vers. tertio ergo. Quod vero opes ut mutuarius potens solvere non solvat termino præfixo, sicque poenam incurrat peccatum est contra charitatem non contra iustitiam, ac proinde non impedit poenae impositione exactionem, ut præcitant doctores advertunt.

7 Secunda, ut culpabiliter mutuarius solutionem omittat, quia poenae siue conventionali, siue iudiciali, & legali locus esse non potest nisi ad sit culpa, *leg. sancimus, Cod. de penis, leg. trajectory, ff. de actionib. & oblig. cap. 2. de constitut. cap. significante de pignorib. & advertit Navarr. cap. 17. n. 225.* Verum stare opprimè potest, quod mutuarius termino præfixo solutionem præstare non possit non ob impotentiam proveniente ex casu fortuito, sed quia ipse mutuarius culpabiliter se impotentem reddit bona sua dilapidando, & imprudenter absumendo, quo casu non evitat poenam ob non solum debitum impositum, quinimo illam incurrit à tempore ex quo se ad solvendum debitum impotentem reddidit juxta superius dicta, tacite enim intendit non solvere, & consequenter poenae subijci qui se solutioni impotentem facit, sic Molina, d. disp. 317. circa finem. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 15. n. 131. Temperat autem Petr. Navarra, 3. de restit. cap. 2. part. 2. dub. 10. ut hæc obligatio procedat tantum cum mutuarius impotens factus est in fraudem creditoris ne debitum solveret. Secus verò si ob alias causas etiam culpabiles, uti si fornicando, ludendo impotens factus est, quia non videtur obligatus ob creditoris commodum ab iis abstinere. Consentit Joan. de Salas, de usur. dub. 21. §. observant, dummodo mutuaria difficile fuerit ab iis abstinere. Sed displicet restrictio, quia obligatio solvendi debitum ex mutuo, esto non urgeat debitorem, quousque terminus solutioni destinatus adveniat, urget tamen illum ne se solutioni impotentem reddat, ac proinde tenetur abstinere ab omni illo, quo se videt reddi impotentem, maxime cum alias illicitum est.

8 Tertia, ut poena sit culpa proportionata, aliàs iniquè congeretur mutuarius in poenam exorbitantem consentire, præsumereturque non in contractus executionem, sed in usurarum fraudem apponi. Uti bene explicat Molina, d. disp. 317. in fine. Lessius, n. 133. Salas, d. dub. 21. §. quarto. & colligitur ex cap. significante de pignorib. leg. 1. & 3. Cod. de pactis pignorat. ubi pactum legis commissoriae in pignoribus reprobat ob nullam aliam causam, nisi quia censetur poena immoderata.

9 Quarta, ut mora sit notabilis spectata negotij qualitate, & consuetudine recepta. Plerumque autem dilatio unius diei, vel hebdomadae non est censenda mora notabilis, ut poena exigi debeat, sic Salas, 2. 2. qu. 78. art. 2. concl. 4. Lopez, lib. 1. instruct. negotiant. cap. 31. Eman. Rodrig. 2. 1. cap. 84. num. 13. Petr. Navarra, d. dub. 10. Lessius, cap. 20. dub. 15. n. 134. Salas, d. dub. 21. §. quarto in fine.

10 Quinta, ne exigatur tota poena, si pars debiti soluta sit. Quod intelligendum est, cum ea pars soluta mutuantis utilis est, cap. suam de penis, Mol. disp. 97. & 317. in fine. Lessius, n. 133. Lopez, illo cap. 31. Salas, d. contr. 11. in fine, & alij plures, quos refert, & sequitur Salas, de usur. dub. 21. §. septima.

## PUNCTUM XVII.

An ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid ultra sortem exigi?

- 1 Declaratur titulus quaestionis.
- 2 Negativam partem plures tuentur.
- 3 Probabilis est ob periculum, & difficultatem quam prudenter times, aliquid ultra sortem exigi posse.
- 4 Satis sit fundamentis oppositis.

1 Hinc quaestio agitari potest in venditione æquæ ac in mutuo, an inquam ob periculum quod timetur amittendi pretium rei venditæ possis rem carius vendere, quam alias vendi.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

diturus esses, & ob periculum amittendi sortem possis aliquid ultra sortem à mutuario exigere, & recipere.

2 De utroque casu, & specialiter loquentes de mutuo negant gravissimi Doctores. Conrad de contrah. qu. 59. corol. 1. & 2. post 3. concl. & argum. 2. post 4. Sotus, 6. de iust. quæst. 4. art. 1. ad 1. Gutierr. canon. quæst. 39. n. 30. Tolet. lib. de septem peccat. mortal. cap. 51. Ludovic. Lopez, lib. 1. instruct. negotiant. cap. 27. & cap. 36. ad 6. donclus, & 1. p. instr. conscient. cap. 120. & 2. p. cap. 70. Garcia, de contr. 1. p. cap. 23. ad med. Bañes, 2. 2. q. 77. art. 4. dub. 6. Palacios, 4. de contrah. cap. 3. concl. 8. ante 2. corol. Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 9. q. 12. num. 2. & colligitur ex cap. in civitate de usuris, ubi Pontifex definit usuram esse vendere aromata plurius ad creditum, quam præsentis pecuniæ valent, quod tamen verum non esset, si ob periculum pretij pretium creditum minus valeret quam numeratum. Deinde in cap. naviganti eodem tit. decidit usuram esse ob periculum susceptum rei creditæ aliquid exigere.

Ratione verò probatur, Periculum recuperandi sortem frequenter evenit ex mutuo. Ergo ob illud nihil recipi poterit. Probo consequentiam primò, ab inconvenienti. Nam inde usurarij occasionem sumerent suas usuras palliandi asserentes, cum aliquid in mutuo ultra sortem exigunt illud exigere ob timorem quem habent sortem amittendi, vel difficulter recuperandi. Secundò si ob periculum sortis vales de præsentis aliquid exigere. Ergo si illud simul cum sorte credas pro ipso aliquid recipere poteris, & sic in infinitum. Tertio, posset fructus pignoris non computandos in sortem pro periculo amittendæ sortis recipere. Quarto, nequis obligare mutuarium, ut ineat tecum assicurationis contractum pro mutuo recepto juxta communem sententiam in capite naviganti de usuris. Ergo nequis obligare ipsum ad solvendum pretium pro periculo sortis suscepto, cum hæc obligatio ipsi onerosior sit. Quintò posses non acceptare cautionem pignoratitiam, vel fideiussoriam quam mutuarius exhiberet, sed velle ut tibi periculum solvat. Sextò, homo avarus, & ex sua conditione timidus posset amplius à mutuario exigere, quod videtur absurdum. Septimò, ad assicurationem sortis institutum est pignus & fideiussor. Quod si seculsa ea securitate mutuas, convinceris velle periculum in te suscipere, & gratiam mutui facere. Octavo, hæc exactio tollit mutuum, siquidem non liberaliter conceditur, sed venditur.

3 Nihilominus verius cenfeo te posse ob periculum, & difficultatem quam prudenter times sortis recuperandæ aliquid de præsentis ultra sortem exigere, quod retinere poteris, tamen postmodum cesset timor, & nulla intercedat difficultas in sortis recuperatione. Quæ fuit sententia Joan. Medina, Cod. de restit. quæst. 38. §. ad 3. causam, & in 4. causa. Corduba, in sum. quæst. 84. §. tan poco se justifica. Aragon. 2. 2. quæst. 77. art. 4. pag. 651. Salas, quæst. 78. art. 2. contr. 26. Valent. disp. 5. q. 20. pun. 2. conclus. 4. Saa, verbo venditio, n. 3. Joan. de Salas, de usur. dub. 21. num. 3. Petri Navarra, 3. de restit. cap. 2. part. 1. dub. 11. num. 105. & 2. p. dub. 10. num. 342. Molin. tract. 21. disp. 304. §. respondendum est, & latius, disp. 356. Lessij, lib. 2. cap. 20. dub. 13. num. 111. & cap. 21. dub. 6. & videtur esse expressa sententia D. Thom. opusc. 73. de usur. cap. 10. Fundamentum est, exponere se periculo probabili amittendæ sortis ob gratiam mutuarij pretio est æstimabile. At hoc periculum non sequitur necessario ex mutuo. Ergo non est obligatio gratis illud subeundi. Consequentia est evidens, quia sola actio mutui gratis ex obligatione præstari debet. Minor verò inde constat, nam periculum amittendæ sortis non ex mutuo nascitur, sed ex eo quod concedatur homini pauperi, decoctori, infido, &c. Major vero scilicet mutuae cum periculo probabili amittendæ sortis esse pretio æstimabile, vendique posse probo primò. Nam mutuate cum periculo, & timore faciendi sumptus, subeundi que laborem in recuperanda sorte pretio æstimatur, & vendi potest, tamen postmodum absque sumptibus, & labore fors recuperata fuerit, quia iustitia illius contractus non pendet ex futuro eventu. Secundò, pro periculo damni emergentis, vel lucri cessantis, cui mutans voluntarie se subijcit, exigi pretium potest. Ergo similiter exigi poterit periculo amittendæ sortis, quod damni emergentis periculum est. Tertio, pro fideiussione, & assicuracione debiti pretium iuste exigit fideiussor, ut multis comprobatur Covarruv. 3. var. cap. 3. num. 5. & seqq. quia periculo exponitur solvendi pro debitore, & solutum non recuperandi, & quo fuerit gravius hoc periculum, eo plus exigere pro fideiussione potest. Ex quo idem est dicendum de periculo amittendæ sortis cui mutans se exponit. Quarto, si commodat, vel locat equum ei à quo times male tractandum, potes pro periculo cui equum exponis aliquid recipere, quod tamen non est pretium commodati seu locati, sed damni tibi probabiliter ex eo commodato, vel locato eventuri. Ergo similiter poteris pro periculo amittendæ sortis aliquid recipere, quin censearis illud pro mutuo recipere. Quintò, propter periculum non recuperandi pretium ab emptore, licitum tibi est carius rem vendere, quam alioquin deberes, quia illud periculum vendi potest. Cum ergo idem sit periculum in recuperacione sortis mutuatæ, po-



teris pro illo aliquid exigere. *Secundò* minoris æstimationis sunt debita periculosa, quam certa, eaque de causa sicutum est in omnium sententia debita incerta minoris emere. Ergo licitum tibi est nonaginta certis quæ de præsentis mutuuario concedis emere ab ipso centum reddenda quæ periculo subijciuntur. Denique mutuans suam pecuniam certam mutuatio pauperi, decoctori, infido extenuat ejus valorem, cum reddat eam periculo subiectam, ergo potest compensationem exigere, ut se indemnem servet.

4 Argumenta appositæ sententiæ non urgent. Nam Textus in *cap. in civitate* nobis non contradicit, cum ibi solum definiat Pontifex non esse licitum merces pluris ad creditum vendere quam præsentis pecunia, cum non est dubium tempore solutionis pluris esse valituras, & in illud tempus servandæ essent. Ergo si servandæ essent in illud tempus in quo creditur plus valituras rectè possent amplius vendi ob damnum quod inde tibi emergit, ergo similiter ob damnum quod tibi mergit ex periculo fortis poteris aliquid ultra sortem exigere. Textus in *cap. naviganti* constat ex his quæ *punct. seq.* dicimus. Ad argumentum ex ratione petitum neganda est consequentia. Et ad primam illius probationem respondeo periculum amittendæ fortis vanum, & frivolum allegari non posse, sed prudens; verisimile, & probabile. Ad secundam admitto pro auctario credito aliquid recipi posse, sed non obinde procedendum est in infinitum, cum necessario deveniendum sit ad minimam quantitatem, cujus periculum nulla sit æstimatione dignum.

Præterea periculum fortis compensari potest, tum quantitate numerata, tum credita. Si quantitate numeratâ compensetur minori compensandum est, si vero credita compensetur ob illius periculum majori est compensandum, & tunc ea quantitas quæ major est & sui & fortis periculum compensat. Ad tertium negandum est posse recipi fructus pignoris pro periculo amittendæ fortis, quia cessat periculum ex retento pignore. Ad quartum concedo te non posse obligare absolute mutuatarium, ut tecum assecurationis contractum ineat, quia obligares ex mutuo ad rem onerosam, pretioque æstimabilem, bene tamen obligare potes vel ut incertitudinem amoveas, vel ut illam pretio compenses. Ad quintum nego te repellere posse cautionem fidejussoriam, vel pignoratitiam à mutuuario exhibitam. Quæ posita si sufficiens judicetur, ut periculum morale cesset nihil exigere potes, secus si insufficiens fuerit. Ad sextum: non ex conditione mutuans periculum mensurandum est, sed ex ipsa rei natura spectata conditione mutuatarij, aliisque circumstantiis. Ad septimum admitto fidejussionem, & pignus instituta esse ad debiti assecurationem. Sed quia sæpe à mutuuario non offeruntur, vel non offeruntur sufficientia, potes pretium pro periculo cui tuam sortem exponis recipere. Ad ultimum nego hanc pretij exactiorem oblatæ mutui, cum non ob mutuum, sed ob periculum ipsius recipiatur.

### PUNCTUM XVIII.

An ob assecurandam sortem possis pretium à mutuuario exigere?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Pro hac securitate recipi pretium potest.
- 3 Non debes mutuatarium obligare ex mutuo, ut tecum hunc contractum assecurationis faciat.
- 4 Explicatur Textus in *cap. naviganti* de usuris.

1 **P**ericulum fortis mutuatae penes mutuatarium est. Si igitur velit in te transferre, videris posse ab eo compensationem exigere, quia in ejus gratiam onus pretio æstimabile suscipis. In contrarium autem est Textus in *cap. naviganti* de usuris, ubi inquit Gregor. I X. *Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecunia quantitatem, eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus, ergo assecratio pecunie mutuata non præstat mutuanti sufficientem causam aliquid ultra sortem recipiendi.* Atque ita docent ibi Glossa, Panorm. Joan. Andr. & alij.

2 Nihilominus dicendum est optimè posse pro hac securitate ex consensu & voluntate mutuatarij facta pretium recipi. Si enim quilibet alius tertius posset pretium recipere pro hac præstanda securitate, cur non ipse mutuans? Atque ita docent Navarr. *cap. 17. num. 284. & 221.* Covarr. *3. var. cap. 2. num. 5.* Mol. *disp. 318.* Lessius, *lib. 2. cap. 20. dub. 13. num. 116.* Salas, *de usur. dub. 23. n. 2. & 3.* Paul. Laym. *lib. 3 sum. sect. 5. tr. 4. cap. 16. n. 13. & alij.*

3 Verum si ex vi mutui obligares mutuatarium ut tecum præfatum assecurationis contractum iniret, tamen si pretio justo, usuram committeres, quia dicta obligatio pretio æstimabilis est, ad quam ex mutuo mutuatarium non astringitur, sicuti rellari Doctores docent. Excipit tamen Molin. nisi alia via lucrum cessans, aut damnum tibi ex mutuo emergens non valeas compensare. Secundò excipit Salas, nisi mutuatarium ea assecratio

incommoda non sit, siquidem cum altero ineunda erat, quæ certè nata sunt.

4 Ad Textum, in *cap. naviganti* communiter Doctores respondent, ut testantur Navarr. Covarruv. Lessius, Molin. Salas, Layman, *locis citatis*, usurarium esse mutuante, eo quod in se periculum rei mutuatae suscipiat ex vi mutui, hoc est eo quod obliget mutuatarium ex vi mutui, ut contractum assecurationis secum ineat. Neque displicet mihi interpretatio Navarr. quam sequitur Molina, nimirum Pontificem loqui de præsumptione fori externi, eaque de causa non dixisse usurarium esse qui in se rei mutuatae periculum suscipit, sed usurarium esse censendum, id est in foro externo judicandum, eo quod plus justo pro periculo exigebatur, & plerumque pro periculo vano, & nullo, quia mutuatarium non intendebat transferte pecuniam mutuam, sed statim consumere.

Deinde dicere possumus cum Mol. Lessio, Salas, & Laym. Pontificem in eo textu damnare nauticum fœnus ut civilibus legibus concessum erat, nimirum tertiam partem auri singulis mensibus pro centum recipiendum non solum ob periculum fortis, sed ratione mutui, ut constat ex *ff. & Cod. de nautico fœnore*. Denique satis probabile est mendum in eo Textu irrepsisse, defecisseque particulam negativam non cum dictum fuit, usurarius est censendus, debebat enim dicere, usurarius non est censendus, aliàs non rectè sequentia cohærent, quibus Pontifex duos alios casus subiungit, quos ab usura liberat, quosque præcedenti annectit, ut constat ex illis verbis; *ille quoque qui dat decem solidos non debet usurarius reputari.* Quæ verba indicant præcedentem casum usurarium non fuisse, aliàs Pontifex non continuaret sermonem subsequenter cum præcedenti, sed tanquam sententiis oppositas disjungeret, sicuti tradit Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 16. num. 13.* & inclinatur Fachin. *lib. 2. consrov. cap. 48.*

### PUNCTUM XIX.

Qualiter creditor usuram committat fructus pignoris accipiendo?

- 1 Pignus rei est mobilis, & immobilis.
- 2 Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos in sortem.
- 3 Quod verum est esto modici sint, & à Domino pignoris accipiendi non ferent.
- 4 Item Domino pignoris competunt non solum fructus collecti deductis expensis, sed qui ob latam, & levem culpam non colliguntur.
- 5 Expensa deducenda sunt.
- 6 Non solum necessaria, sed utiles.
- 7 Si pignus non ut pignus, sed emptum accipiat cum pacto, revertendi fructus erunt creditoris.

1 **T**amet si pignus propriè sit rerum mobilium quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, hypotheca vero rerum immobilium, §. *inter pignus, instit. de actionib. & obligat. & leg. plebs, §. pignus, ff. de verbor. significat.* Plerumque communi hominum acceptione nomen pignus rebus mobilibus, & immobilibus applicatur.

2 Quæstio igitur est, si creditori rem aliquam fructus ferre natam concedas in pignus tui debiti, possit ipse fructus ex ea percipere non computando illos in sortem? Cujus quæstionis certa resolutio est non posse creditorem prædictos fructus recipere, nisi forte ratione lucris cessantis, vel damni emergentis, aut in penam justam debiti suo tempore non soluti, aut ex donatione debitoris, aliave simili causa, sed obligatum esse reddere debitori, aut imputare illos in sortem, aliàs usuram committere, siquidem fructus pignoris vi mutui recipere ultra sortem intendit, constat ex *cap. 1. & 2. & cap. conquestus de usuris, cap. cum contra cap. significante de pignorib. cap. ad nostram, 1. de jurejurando, leg. 1. & 2. Cod. de pignoratit. act. leg. 1. Cod. de distract. pignor. & tradunt omnes.*

3 Temperant autem Dominic. Sotus, 6. *de justit. q. 1. art. 2. ad finem*, quem sequitur Saa, verbo *pignus, n. 9.* ne procedat in creditore percipiente fructus modicos ex pignore, quod dominus colere non intendebat, quia illius fructus industriæ colentis adjudicandi sunt. Sed merito hanc restrictionem reprobat Navarr. *cap. 17. n. 216.* Molina, *disp. 320. post init.* Rebell. *2. p. de justit. lib. 8. quest. 11. n. 2.* Lessius, *lib. 2. cap. 20. dub. 16. num. 137.* Salas, *de usur. dub. 28. n. 5.* eo quod res suo Domino fructificare debeat, ac proinde nisi censeantur liberaliter donati, præsumendi sunt, inquit Salas, *n. 8.* Domino pignoris pertinere deductis expensis.

4 Quinimo non solum domino pignoris competunt fructus ex pignore collectis expensis, sed etiam fructus quos ex culpa lata & levi colligere omittit. Nam cum creditor teneatur in custodiendo, colendoque pignore eam diligentiam adhibere, quam adhiberet prudens, & vigilans cultus, si ob hujus diligentia defectum fructus non colligit, alioquin collige



colligendos suæ culpæ tribuendum est, ac proinde eos compensare tenebitur debitori, sicuti si de facto collecti essent. Vt optimè tradit Gab. Vasquez opusc. de pignori. cap. 5. §. 1. n. 32. & seq. Salas, de usur. dub. 28. num. 9.

Quapropter domum tibi in pignus concessam teneris locare, & agrum solitum seminari, colere debes, nisi fortè ob tuorum agorum culturam id commodè præstare non possis, alioquin ad fructus qui posita ea diligentia colligendi essent, teneris, uti præcitati Doctores docent. Quod si tibi domus habitanda concedatur, eam pensionem tanquam fructus solvere debitori debes, quam ipse solitus erat solvere, tamen si minor sit quam ab alio conductore. Excipe posset ne ea concessio in tui detrimentum cedat, ut colligitur ex leg. si ea 1. Cod. de usur. Sylvest. verbo pignus, quæst. 12. Salas de usur. dubit. 28. num. 6.

5 Deducere autem poterit creditor expensas quas in his fructibus colligendis fecerit. Vt habetur, c. 1. & 2. de usuris, & c. ad nostram 1. de inveniando, quia non teneris cum propria iactura debitori fructus quærere. Quinimodò non solum expensas, sed etiam labores poterit deducere. Tum quia nomine expensarum labores comprehenduntur, argum. cap. ad nostram de rebus Eccles. non alien. Tum quia non videtur obligatus creditor gratis debitori inservire, & pro ipso laborare, sed æquitas postulat ut sui laboris compensationem accipiat. Sicuti tradit Mercad. 2. de contract. cap. 7. Tolet. lib. 5. cap. 30. Vega verbo usura, casu 55. Salas de usur. dub. 28. num. 3.

6 Sed quæ expensæ, & labores deducendi sint non conveniunt Doctores. Nam Graffius 1. p. decis. lib. 2. cap. 109. n. 16. & seq. Gab. in 4. dist. 15. q. 11. art. 2. conclus. 4. Anton. Neguzant. 7. p. de pignori. memb. 3. num. 14. & seq. censent solas expensas & labores necessarios deducendos esse, non vero utiles & voluntarios, quia nemo compelli debet rem suam meliorem facere. Satis enim est si curam habeat, ne pereat neve deterior reddatur. Sed rectius Sylvest. verbo pignus, quæst. 13. & Angel. ibid. n. 15. & Saas, n. 8. Greg. Lop. leg. 2. 1. verbo per prodele cosa tit. 13. par. 5. Salas de usur. dub. 28. n. 3. Gab. Vasquez opusc. de pignori. cap. 5. §. 1. num. 27. existimant non solum necessarias expensas, sed etiam utiles deduci debere, cum id in utilitatem Domini pignoris cedat.

7 Cæterum si illud quod in pignus offertur nolit creditor in pignus accipere, sed in emptum cum pacto de retrovendendo, fructus intermediij temporis perceptos non tenebitur computare in sortem, quia percipit fructus rei cuius dominium habet. Sicuti observant Molin. dicta disp. 320. circa finem. Lessius, lib. 2. cap. 20. dubit. 16. n. 137. Salas, dubit. 28. n. 5. Quod intelligendum est, cum in gratiam venditoris hoc pactum institutum est, aliàs si emptor conveniret, ut post aliquod tempus venditor rem emptam reciperet, neque fructus perceptos deduceret, usuram palliatam committeret, quia illa non tam esset venditio, quam pignoriatio. Vt advertit Salas loc. cit. ex leg. regia 5. tit. 6. lib. 8. nova collect.

## PUNCTUM XX.

Qualiter gener excusetur ab usura non recipiendo in dotem fructus ex pignore dotali perceptos?

- 1 Excusatur ab usura ex sententia Innocentij.
- 2 Aliqui censent id fieri ex concessione Pontificis. Sed non approbatur.
- 3 Alij occasione lucris cessantis, vel damni emergentis.
- 4 Alij titulo donationis soceri.
- 5 Alij esse speciale in genero comparatione soceri ob obligationem quam habet alendi filiam.
- 6 Alij ob fructus alias percipiendos, si dos statim concederetur.
- 7 Veræ solutio est concedi fructus in partem dotis in matrimonij onera.
- 8 Parum refert cesset genero lucrum, aut damnum emergat.
- 9 Neque impeditur ab horum fructuum perceptione, esto nulla onera sustineat, si paratus sit sustinere.
- 10 Neque etiam si onera matrimonij excedant.
- 11 Procedunt dicta, cum pignus absolute conceditur tempore dotis constituta.
- 12 Reprobatur medium excludendi usuram à Molin. inventum.

1 Excusari ab usura definit Innocent. III. in cap. salubriter de usuris, dicens: Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignori obligata computandos in sortem, non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda. Ne igitur hæc decisio usuras approbare videatur, multa in illius explicatione Doctores excogitarunt, ut videre est in Navarr. comment. de usur. num. 71. Covarruv. 2. var. cap. 1. num. 3. & seq. Molina disput. 321. Salas, de usur. dub. 29. Rebell. 2. part. de obligat. lib. 8. q. 12. & alij.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars 11.

2 Primò inquit Glossa in d. cap. salubriter. Bald. in Rub. Cod. de usur. Bañes. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 6. Cordub. quæst. 230. & 238. generum fructus pignoris dotalis suscipere non ex vi mutui, & ob dotem non solutam, quia id esset usura, sed ex concessione Pontificis in favorem matrimonij. Verum quamvis id Pontifex concedere possit, nullum tamen huius concessionis in prædicto textu vestigium apparet. Nam Pontifex in illa controversia, an fructus pignoris dotalis computare debeat gener in dotem sibi à socero promissam, decidere intendit quid natura contractus exigat, non vero intendit novum jus concedere, aut privilegium alienum à contractu concedere.

3 Secundò asserunt Major in 4. dist. 15. q. 31. casu 3. Ricard. ibi, art. 5. q. 5. §. tertio modo. Adrian. quæst. de usura §. restat breviter, in respons. ad 3. Conrad. de contract. q. 25. conclus. 7. Sylvest. verbo usura 3. q. 2. Covarruv. 3. var. cap. 1. n. 3. Philia. lib. 5. cap. 8. conclus. 3. Lopez 2. p. instruct. cap. 60. nec dissentit Petr. Navarra 3. de restit. cap. 2. p. 2. dubit. 1. fructus pignoris dotalis quos gener percipit non computandos in sortem occasione lucris cessantis, vel damni emergentis ex non soluta dote ei contingentis. Tum quia genero lucrum cessat, cum possit dote soluta possessiones emere ex quarum fructibus alimenta uxori subministraret. Tum quia patitur damnum alendo uxorem, & onera matrimonij sustinendo dote non tradita, cum socer teneatur filiam alere, vel dotare. Et licet aliquando nullum lucrum ex dote non soluta cesset, nullumve damnum emergat, eo quod gener non esset cum dote negotiaturus, uxorque haberet ex propriis sufficientia alimenta, non obinde inquit Petr. Navarra Fructus pignoris in dotem sunt computandi, quia satis est quod regulariter damnum ex non soluta dote emergat, lucrumve cesset, ut fructus pignoris semper censentur concessi. Sed merito hanc interpretationem rejiciunt Navarra comment. de usur. num. 64. Sotus 6. de iust. quæst. 1. art. 2. circa finem. Molina disp. 321. §. communior. Rebell. dicta quæst. 12. n. 2. Salas dub. 29. num. 3. & alij, eo quod Pontifex in hoc Textu aliquid speciale ob onera matrimonij quæ gener sustinet circa eum decidere intendit, non verò generalem doctrinam, aliisque communem lucris cessantis, & damni emergentis declarare. Adde si factum nullum esset damnum emergens, aut lucrum cessans, cessaret decisio, si ad privilegium, & concessionem Pontificiam recurramus juxta primam sententiam. Item si fructus excederent quantitatem damni emergentis, vel lucris cessantis, compellendus esset gener ad restitutionem excessus, quod tamen ex prædicto Textu non colligitur, diminutæque Pontifex in diminutione processisset definiens absolute generum non esse compellendum ad fructus dotales pignoris in sortem computandos, siquidem addere debebat, dummodo quantitatem lucris cessantis, aut damni emergentis non excederent.

4 Tertiò Ioann. Medina Cod. de restit. de rebus per usura acquisitis quæst. 2. §. ad cap. salubriter, asserit generum ex præsumpta voluntate soceri fructus pignoris recipere. Hæc tamen interpretatio alijs Doctoribus displicet. Tum quia Pontifex nihil de donatione insinuat. Tum quia sæpe hæc præsumptio non potest, cum tamen decisio Pontificis absoluta sit, & omnes casus comprehendere censetur.

5 Quartò Fortunius de ultim. sine, quem sequitur Covarruvias lib. 3. var. cap. 1. num. 3. decisionem Pontificis restringit ad generum comparatione soceri filiam dotantis, nam cum teneatur vel dotare filiam, vel illam alere, videtur posse gener fructus pignoris dotalis in uxoris alimenta à socero debita suscipere interim dum dos promissa non solvitur. Sed hanc dispositionem jure optimo reprobatur Navarra dicto comment. de usura, numero 64. Molina, Rebellus, Salas, locis citatis, eo quod absque fundamento decisionem generalem Pontificis restringit ad generum comparatione soceri. Tum quia socer non semper strictus est alere filiam, sed casu quo neque ipsa bona propria habeat, neque ejus maritus possit alimenta subministrare. Præterquam quod huic obligationi sufficienter satisfacit dotem promittens suo tempore solvendam, cum ipse maritus hac obligatione contentus fuerit.

6 Quintò; Sotus 6. de iust. quæst. 1. art. 2. ad ultim. concedit generum posse fructus pignoris dotalis recipere non computandos in dotem, quia ipse salva dote quam uxori, vel ejus heredibus dissoluto matrimonio restituere tenetur, obligatur uxorem alere. Pro cuius obligationis executione præsumit jus ex dote accepta empturum generum possessionem aliquam ex cuius fructibus uxor aleretur. Cum autem socer non solvendo dotem causa sit huius damni in ejus reparationem fructus pignoris concedere censendus est. Sed neque hæc expositio placet, nam ex illa manifeste inferitur non posse generum ullos fructus pignoris recipere, si cum pecunia dotali empturus non esset fundum frugiferum, aut negotiaturus.

7 Quapropter ea mihi interpretatio probatur, quæ asserit fructus pignoris interim dum dos non solvitur, concessos esse tanquam partem dotis ad onera matrimonij sustinenda, sicuti sæpe conceduntur à socero filix & genero alimenta, dum dos soluta



soluta non fuerit. Quocirca alimenta, & fructus pignoris non conceduntur genero, quia dotis solutionem expectat, sed quia obligatur matrimonij onera sustinere, & in eum finem, atque adeo reputari possunt pars dotis, cum hac tamen differentia, quod ex dote solum ususfructus conceditur reservatâ dote uxori, vel ejus hæredibus dissoluto matrimonio, at fructus pignoris sicuti & alimenta conceduntur absolute absque prædicta obligatione, quia tanquam ususfructus dotis conceduntur. Sic alii relatis explicant Molin. *tract. 2. disp. 321. §. ut legitimus*. Rebell. *2. p. de obligat. instit. lib. 8. quæst. 12. num. 2*. Lessius, *lib. 2. cap. 20. dub. 16. num. 141*. Salas *de usur. dub. 29. num. 7. & 8*. Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. num. 17*.

9 Ex hac explicatione manifestè convincitur parum referre quod genero lucrum cesset, vel damnum emergat ex dote non soluta, cum non ob eam rationem fructus pignoris concedantur, sed in pretium obligationis quam suscipit alendi uxorem, & matrimonij onera sustinenda. Deinde parum refert an à socero, vel à quolibet alio tertio uxor dotata fuerit, à quocumque enim maritus dotem acceperit poterit fructibus pignoris sibi concessi frui, quia dum aliud non exprimitur censentur concessi in partem dotis pro matrimonij oneribus, interim dum dos non solvitur, ut præcitati Doctores advertunt. Præterea quod dictum est de fructibus pignoris dicendum est de annua pensione, aliave pecuniæ quantitate, quæ interim dum non solvitur dos assignata fuerit pro matrimonij oneribus sustinendis, ut benè tradunt Molin. Rebell. Salas *loc. cit.* quidquid contra sentiant Ioan. Andr. & alij. Denique licitum est statutum, quo caveretur certam quantitatem solvendam esse genero interim dum dos non solvitur, quia prædictum statutum conforme est decisioni Pontificiæ in *d. cap. salubriter*. Sicuti notavit Mol. *dict. disp. 321. in fine*. Lessius, *dub. 16. num. 141*. Rebell. *12. num. 8*. Salas *dub. 29. in fine*.

9 Aliquibus placet, si nulla onera matrimonij gener sustineret, eo quod socer filiam domi suæ retineat, ipsique alimenta præstet, non posse generum fructus pignoris non computandos in sortem retinere, quia cessat finis ob quem ei conceduntur, nimirum sustentantia onerum matrimonij, & cessante causa cessare debet effectus *cap. cum cessante de appellat.* Sic Molina *dicta disp. 321. circa finem*. Rebell. *d. quæst. 12. num. 6*. & colligitur ex *leg. pater, ff. de doli mali. & motus except.* Sed hoc credo esse restringendum, cum pater filiam alit, quia gener suæ obligationi non satisfacit. Nam si ipse paratus sit uxori alimenta præbere, æquum non videtur ut fructus pignori in matrimonij onera concessi ab eo auferantur, cum ipse presto sit obligationi illorum fructuum satisfacere. Ut benè advertit Salas *de usur. dub. 29. num. 10*.

10 Ex eodem fundamento censent Molin. Rebell. Covarr. Sotus, & alij *locis allegatis*, si fructus pignoris onera matrimonij excedant, obligatum esse generum restituere excessum, aut in partem dotis computare, quia ea in parte finis concessionis cessat, cum necessarij non sint oneribus matrimonij sustinendis. Sed merito contrarium docuit Eman. Saa *in antiqua edit. verbo dos, num. 18*. Salas *d. dub. 29. num. 10*. quia esto fructus onera matrimonij excedant, non inde fit in onera matrimonij non concedi, sed solum inferitur non concedi avarè & limitatè, sicuti esto dos in onera matrimonij concedatur, superabundans tamen esse potest.

11 Supradicta procedunt, cum pignus absolute conceditur, secus si concederetur expressim in securitatem dotis promissæ, nam tunc computandi essent in sortem, vel debitori restituendi, cum non censentur in partem dotis constituti, ut Molina, Lessius, Rebell. Salas *loc. alleg.* docuerunt. Deinde debet pignus tradi, seu promitti cum dos constituta est. Nam si constitutâ dote, & obligato genero ex vi illius ad onera matrimonij sustinenda postmodum pignus recipias eo fruendum, interim dum dos promissa tibi non solvatur, usuram committis fructus in sortem non computando, ut notarunt Sylvest. *verbo usura 3. quæst. 2. & 3*. Molina. *disput. 321. post med.* Rebell. *lib. 8. quæst. 12. num. 3*. Salas plures referens *dub. 29. num. 12*. quia eo casu non censetur pignus concessum ut pretium onerum matrimonij, cum jam onera matrimonij vendita sint ad obligationem dotis promissæ. Ergo est censendum concessum ob expectationem dotis quod est usura.

12 Cæterum posse hanc usuram excludi existimavit Molina *dicta disput. 321. post med.* si gener conveniat cum socero, ut prior contractus dissolvatur, eoque dissoluto sibi concedatur pignus fruendum interim dum dos non fuerit soluta. Nam hic contractus sicut licitè institui à principio poterat, sic postmodum priori contractui dissoluto. Sed merito hoc effugium reprobant Rebell. *2. part. lib. 8. quæst. 12. num. 4*. Salas *de usur. dub. 29. num. 14*. Etenim dissolutio antiqui contractus, & novioris institutio cedit in detrimentum soceri, quia fructus pignoris concedit in sortem non computandos, quos ex antiquo contractu non erat obligatus concedere: at hoc gravamen suscipit ex eo quod gener permittit dilationem dotis promissæ quæ mutuum est. Ergo est usura.

Præterea prior contractus, & obligatio dissolvi nequit, cum

jam sit ex parte executioni mandatus. Etenim ex vi primi contractus gener obligatus fuit uxorem ducere, eamque alere: socer vero se obligavit tali tempore dotem soluturum, contra hoc igitur matrimonio liberum non est genero obligationem alendi uxorem à se excutere, tametsi socer dotem non solvat, quia hæc obligatio matrimonio annexa est. Ergo solum remitti potest socero obligatio quam habet solvendi eo determinato tempore. Pro hac autem remissione, seu solutionis dilatione fructus pignoris recipere usura est manifesta, cum sit receptio rei temporalis ob mutuum.

## PUNCTUM XXI.

An gener ejusve hæredes soluto matrimonio possint fructus pignoris dote non soluta suscipere, & quid de uxore mortuo viro?

- 1 *Fructus pignoris tempore matrimonij concessi eo dissoluto recipere non possunt.*
- 2 *Uxorem non posse eos fructus percipere non computandos in sortem affirmarunt plures.*
- 3 *Verius est fructus pignoris à dotante concessi recipi posse.*
- 4 *Secus est de pignore à marito ejusve hæredibus.*
- 5 *Restringunt aliqui ut procedat anno viduitatis. Sed non admittitur.*
- 6 *Dum vidua ad secundas nuptias non transiit, nec dotem à mariti hæredibus recipit alenda est.*
- 7 *Validum est statutum, quo vidua ex bonis mariti sustentetur interim dum non fuerit dos ei soluta.*

1 Dissoluto matrimonio gener, & à fortiori ejus hæredes fructus pignoris tempore matrimonij concessi recipere non poterunt. Tum quia cessat finis ob quem concessi fuerunt, nimirum onerum matrimonij sustentatio. Tum quia fructus pignoris vicem ususfructus dotis accipiunt, illosque percipere poterunt qui jus habent recipiendi dotem ad matrimonij onera sustentanda. At mortua uxore, gener qui non est ejus hæres non habet jus dotem uxoris percipiendi. Si vero ejus hæres constitutus sit, non habet jus percipiendi dotem tanquam dotem, sed tanquam hæreditatem ab extraneo relictam. Ergo neque habet jus percipiendi fructus pignoris in usufructu dotis subrogati. Sic tanquam certum, & ex omnium sententia tradunt Molina *tractat. 2. disput. 322. in princ. & post med.* Ioann. de Salas, *tractat. de usur. dub. 30. num. 5. & 7*.

2 Uxorem verò defuncto viro non posse fructus pignoris, quod fuit à dotante durante matrimonio concessum percipere non computandos in sortem dotis expectatæ, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, aut ratione poenæ conventionalis, vel donationis existimaverunt Anton. *2. p. tit. 1. cap. 7. §. 30*. Sylvest. *verbo usura 3. quæst. 9*. Caiet. *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 6*. Anglis *quæst. de contract. mutui art. 2. difficult. 7. dub. 2. & 3*. Molina *disput. 322. §. his ita constitutis*, quia dissoluto matrimonio onera matrimonij cessant, in quorum levamen fructus pignoris fuerunt promissi. Ergo ex hujusmodi titulo percipi non possunt.

3 Sed verius existimo uxorem percipere posse fructus pignoris à dotante concessi, posito quod ejus marito dos soluta non fuerit. Ut docuit Sotus *6. de iustit. quæst. 1. art. 2*. Tolet. *lib. 1. cap. 30. in fine*. Saa, *verbo dos, num. 18*. Bañes, & Arag. *d. quæst. 78. art. 2. ad finem*. Salon. *eodem art. controvers. 15*. Mercat. *de usuris cap. 4*. Palacios *de contract. cap. 5. conclus. 9*. Eman. Rodrig. *1. part. sum. cap. 97. num. 5*. Corona, *cap. 8. §. de contract. pignorat.* Cordub. *quæst. 230. & 238. Lop. 2. part. instit. cap. 60*. quos refert, & sequitur Salas, *tractat. de usur. dub. 30. num. 6*. Etenim socer vel alius qui nuptui tradidit puellam, & dotem ei promissit absolute obtulit pignus fruendum, interim dum dotem non solverit. Cum ergo dos non solum marito durante matrimonio in uxoris, & familiæ sustentationem, sed multò magis uxori dissoluto matrimonio in ejus alimenta solvenda erat, manifestè inferitur pignus fruendum marito durante matrimonio competere, & uxori matrimonio dissoluto, interim dum eis dos ab ipso dotante, & offerente pignus soluta non fuerit. Quod adeo verum est, ut esto uxor aliunde habeat ex quo sustentationem accipiat, non obinde à fructibus pignoris percipiendis excluditur, quia ex ipsis, & aliis sustentari abunde potest, sicuti non excluditur gener à fructibus illius pignoris percipiendis, esto habeat aliunde ex quo onera matrimonij sustentare possit, ut *superiori punct.* adnotavimus. Neque refert dissoluto matrimonio onera matrimonij cessare, quia non obinde cessat finis ob quem fructus pignoris uxori conceduntur. Quippe ad sustentanda onera matrimonij conceduntur fructus pignoris marito, dum dos uxoris ei non solvitur; at uxori conceduntur in ipsius sustentationem. Adde uxoris sustentationem etiam tempore viduitatis ad onera matrimonij pertinere.



Dixi pignoris concessi à dotante. Nam si dotans matrimonio durante dotem solvit fructibus pignoris ab eo concessi, & loco dotis subrogati neque marito, neque uxori competunt, sed Domino pignoris. Unde uxor illos retinere non poterit interim dum à mariti hæredibus dos sibi fuerit soluta, quia ad mariti bona non pertinet, sed ad dotantem qui suæ obligationi satisfecit.

4 Quod si de pignore, aliave pensione à marito, seu ejus hæredibus uxori concessio interim dum dos ei non solvitur, sermo sit, asserendum est quidquid inde perceperit computari in sortem dotis debere, nisi forte ratione lucris cessantis, vel damni emergentis, ex mora non solutæ dotis, aut ratione pœnæ conventionalis, aut donationis hæredum, aliave simili titulo acceperit, vel nisi suæ congruæ sustentationi necessarium fuerit. Ratio est quia his titulis deficientibus solum superest titulus expectationis dotis pro qua utpote mutuo virtuali pretium accipere usura est. Atque ita tradunt Mol. dicta disp. 322. post prin. & cir. a finem. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 2. part. 2. dub. 11. Salas, de usur. dub. 30. num. 8. & 9.

5 Temperant autem Molin. & Petr. Navarra ne procedat ultra annum viduitatis; nam eo elapso exillimant non esse obligatos hæredes mariti, tametsi dotem non solverint ad sustentandam viduam, ideoque quidquid ex bonis mariti receperit, computari debere in sortem dotis, nisi ratione lucris cessantis ex non soluta dote acceperit, &c. Sed merito hanc restrictionem reprobat Navarr. cap. 17. num. 213. & comment. de usur. n. 67. & 68. Lopez, 2. p. instruct. cap. 60 Cordub. quæst. 230. & 238. Salon. 2. 2. quæst. 18. art. 2. contr. v. 15. conclus. 2. Arag. eodem art. in fine. Valent. disputat. 5. quæst. 21. punct. 1. ad 5. Graffis, 1. p. decis. lib. 2. cap. 106. num. 4. Salas alios referens, de usur. dubit. 30. num. 9. asserunt enim maritum qui dotem accepit, ejusve hæredes obligatos esse toto tempore, quo dotem non solverint, alimenta necessaria uxori præbere, eo quod pactum dotale hanc videatur tacitam obligationem continere, ut vi illius maritus ex suis bonis teneatur dum matrimonium durat uxorem alere, illove dissoluto dum dotem acceptam non solverit.

6 Hæc autem obligatio alendi uxorem ex bonis mariti dum dos ei non solvitur procedit dum ipsa vidua est, & ad secundas nuptias non transit, quia tunc marito competet eam sustentare, tametsi Covarruv. 3. var. capit. 1. corol. 6. num. 9. & 10. censcat id esse intelligendum cum ipsa dives esset & maritus eam aleret, secus si hæc deficerent. Deinde procedit dum non habeat vidua aliunde ex quo sustentationem accipiat. Anton. Gomez, leg. 50. tauri. num. 48. Covarruv. dicto corol. 6. Molina, disp. 322. Salas, dub. 30. Ad cuius sustentationem concurrere ipsa tenetur manibus laborando juxta consuetudinem patriæ, & personæ qualitatem sicut præcitat Doctores advertunt. Denique debet in domo mariti, seu ejus hæredum habitare, non enim obligatur habitantem extra alere, ut bene resolvit Villaguta de usur. quæst. 22. conclus. 13. Salas, dubit. 30. num. 9. In regno tamen Castellæ interim dum dos non solvitur, vel partitio non fit bonorum alitur vidua ex bonis communibus teste Covarruv. Ant. Gomez, & Molin. loc. cit. Si vero gravida permansit, etiam si dos ei solvatur ex bonis communibus usque ad partum ali debet juxta, leg. 1. §. mulier, ff. de ventre in poss. mittendo.

7 Solum superest difficultas, An validum sit statutum, quo caveretur viduæ ex bonis mariti solvendam esse pensionem singulis annis ad rationem octo vel decem pro centum, interim dum dos ei soluta non fuerit, possetque vidua prædictam pensionem accipere, tametsi habeat aliunde ex quo sustentetur, nullumque ei damnum imminet, aut lucrum cesset ex non soluta dote? Negant Sylvest. verb. usura, 3. qu. 8. Molin. disp. 322. circa finem. Et ex parte Covarr. 3. var. cap. 1. num. 3. quia deficientibus illis causis solum videtur recipi ob expectatam dotis solutionem, quod est usura, ac proinde nulla lege honestari potest. Sed merito Bannes, 2. 2. qu. 78. art. 2. circa finem. Salon. contr. v. 15. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 2. part. 2. dub. 11. Salas alios plures referens de usur. dub. 38. n. 10. docuerunt etiam secluso damno emergente, vel lucro cessante, pœnæ conventionali, & necessaria sustentatione posse pensionem illam ab uxore recipi non quidem ob expectatam dotis solutionem, sed ob vitandas lites quæ communiter nascuntur ex non soluta dote circa lucrum cessans, aut damnum emergens, alimentorumque quantitatem. Cum enim plerumque ex non soluta dote damnum viduæ imminet, litemque cesset, debeatque ab hæredibus mariti sustentationem accipere, merito Respublica statuere potest ut interim dum dos non solvitur, certa quantitas ex bonis mariti solvatur, ne libitus Respublica gravetur. Et licet in hoc, vel illo casu nec damnum emergat, neque alimenta sint necessaria, non obinde statutum iniquum est. Satis enim est quod frequenter illa contingant, & lites inde surgant, ut Respublica possit ad hæc inconvenientia vitanda prædictum statutum condere.

An propriarius fructus pignoris feudalis recipere possit absque usura non computandos in sortem, & quid de proprietario ususfructus, & emphyteusis?

- 1 Fructus fundi feudalis à feudatario in pignus propriarius concessi percipere propriarius potest.
- 2 Proponitur dubitandi ratio, quomodo ab usura excusetur.
- 3 Excusatur ex consuetudine introducta.
- 4 Fructus computandi sunt in sortem quatenus occasione meliorationum, vel remunerationis obsequiorum conceduntur.
- 5 Extra prædictos casus non tenetur computare propriarius fructus feudi oppignorati in sortem.
- 6 Hæc doctrina non procedit in pignore usufructuario, usufructuario, & conductitio, bene tamen in emphyteutico.

1 Cum feudatarius rem in qua utile habet dominium propriario tradit in pignus pro mutuo, seu quocumque alio debito quod illi debet, fructus ex eo pignore promanantes propriarius percipit absque obligatione computandi illos in sortem: uti deciditur, cap. 1. de feudo, & cap. conquestus de usuris, & tradunt omnes. Neque obinde feudatarius feudum amittit, utileque dominium, aliàs res feudalis non esset oppignorata, cum nemo propriam rem in pignus habere possit, sed feudum retinet, ligatum tamen ne possit interim dum non solvit debitum illius fructibus gaudere, quos propriarius nomine feudatarii colligit. Tenetur autem solitam pensionem remittere, quia loco illius fructus ei à jure subrogantur.

2 Triplex tamen est circa prædictam d-isionem difficultas. Prima qualiter ab usura excusetur hic contractus, cum ex vi mutui debiti teneatur feudatarius abstinere a percipiendis fructibus feudalis pignoris, tametsi deobligetur à solutione pensionis, quia esto fructus pensioni æquivalent fructibus pignoris, deductis expensis, attamen obligare debitorem vi mutui ad eam æquivalentiam sustinendam pretio æstimabile est. Ergo est usura. Propter hanc causam Glossa, cap. 1. & cap. conquestus de usuris, & cap. 1. de feudo, censuit id specialiter in favorem feudi Ecclesiastici à Pontifice fuisse concessum, proinde in feudo laicali non procedere. Sed merito ceteri Doctores teste Covarruv. 3. var. cap. 1. num. 4. Molina, disp. 323. Petr. Navarra, 3. de restit. cap. 2. part. 2. dubit. 12. Salas, de usur. dubit. 31. num. 4. hanc explicationem rejiciunt. Quia Pontifex nullum privilegium ibi intendit concedere, sed id quod ex se habet contractus declarare, ut constat ex illis verbis insinuatione præsentis declaramus, &c. Præterquam quod nulla erat specialis ratio concedendi hoc privilegium Ecclesiæ, quin potius ipsi potius quam statui laicali denegandum erat, usuris favere videretur. Quapropter communis sententia Doctorum astruit omnibus propriariis sive laicis, sive Ecclesiasticis concessum fructus pignoris feudalis non computandos in sortem recipere pensione feudi remissa, quæ ergo causa est hujus concessionis?

3 Dicendum est causam hujus concessionis esse consuetudinem introductam in hoc contractu feudali, ut quoties feudum fuerit à feudatario pro debito traditum domino proprietatis, possit ipse remissa pensione fructus percipere in sortem non computandos, ne res apud dominum existens alteri fructificet, sicut enim feudum ex primæva sui natura institutum est, ut feudatario canonem non solvente redeat utile dominium ad dominum, & consolidetur cum proprietate, sic institui potuit ut oppignoratum feudum domino fructificet, non feudatario. Quod autem in conditione institutum sit colligitur ex dicto cap. 1. de feudo, & cap. conquestus de usuris, & ex communi sententia quam refert & sequitur Sotus, de justit. 6. quæst. 1. art. 2. ad ult. Joan. Med. quæst. 2. de usur. §. ad cap. conquestus, & quæst. 3. §. 1. Covarruv. 3. var. cap. 1. num. 4. Aragon. 2. 2. quæst. 78. art. 2. circa ad 6. Salon. contr. v. 13. Valent. disp. 5. quæst. 21. punct. 1. ad 3. Tolet. lib. 5. cap. 30. in fine. Mol. disp. 323. in fine. Lessius, lib. 2. cap. 20. dub. 16. num. 139. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 16. circa finem, num. 20. Quapropter dominus feudi fructus percipit qui aliàs feudatario debebantur, non vi mutui, sed ex natura feudi secundum consuetudinem receptam.

4 Secunda difficultas gravior est: An prædicta decisio locum habeat in quolibet feudo oppignorato, & sive fructus pensionem excedant, sive non adæquant? Sæpe feudatarius feudum feudalem perficit, itaut occasione meliorationum majores fructus ferat, quam alias esset laturus. Sæpe feudum recipit soluta pecunia, vel intervenientibus magnis meritis, &



obsequiis. Quando ergo aliqua ex his conditionibus intercedit, dominus proprietatis recipiens fructus computare debet in sortem debiti deducta pensione quanti prudentis arbitrio censetur ex fructibus correspondere meliorationibus actis, vel pecunie datæ, obsequiisve exhibitis, quia hæc propriè sunt feudatarij, ac proinde illis privati non debet. Sicuti ex communi sententia docuit Navarr. *cap. 17. n. 217.* Covarruv. *3. var. cap. 1. num. 4.* Petr. Navarra, *3. de restit. cap. 2. par. 2. dubiat. 12.* Molin. *disp. 323. post init.* Salas, *de usur. dub. 31. num. 1.* Censeo tamen ipsum proprietarium omnes fructus percipere posse cum obligatione, ut dixi, compensandi, quanti meliorationis, & pecunie datæ æstimatæ fuerint, quia textus, in *cap. 1. de feudis*, absolute loquitur, & Doctores id supponunt asserentes computandos esse in sortem eos fructus qui censentur meliorationibus, aut pecuniis datis correspondere.

5 Quando fructus pensionem excedunt deductis expensis censet Covarruv. relato Adriano, & aliis *3. var. cap. 1. num. 4.* Petr. Navarra, *3. de restit. cap. 2. par. 2. dub. 12.* Joan. de Salas, *de usur. dub. 31. circa finem, num. 5.* restituendum esse excessum feudatario, vel computandum in sortem debiti, quia nulla apparet ratio, ob quam ille excessus Domino proprietatis adjudicetur. Verius tamen censeo omnes fructus percipere posse non computandos in sortem, tamen si excedant, quia Textus in *cap. 1. de feudis*, absolute loquitur, communisque sententia id ipsum fatetur, teste Panoim. *cap. conquestus, num. 2. de usur. & c. 1. de feud.* Villaguta, *quest. 6. de usur.* Navarr. *cap. 17. num. 218.* Angel. *usura 1. §. 11. & 12. & verbo feudum, §. 31.* Sylvest. *ibi: num. 29. & 30.* Contrad. *de contrahib. quest. 32.* Saa, *verbo pignus, num. 5.* Lessio, *cap. 20. dubitat. 16. num. 139.* Garcia, *de contrahib. par. 2. cap. 16.* Lopez, *2. instruct. negociant. cap. 20.* Palacios, *4. de contrahib. cap. 5. concl. 10.* & alii.

Neque verum est in feudo meliorato, vel propria pecunia empto, computandos esse in sortem fructus perceptos ultra pensionem, & expensas factas, sed computandos esse in sortem quanti ultra pensionem & expensas factas credi potest melioramentis ex pecuniis, vel fructibus correspondere; nam hoc deducto, & feudatario applicato si aliquid ultra pensionem, & expensas factas superest, ad dominum feudi pertinet. Quod si fructus feudi expensis factis, & pensioni non adequent, liberum est Domino feudi fructus remittere & pensionem sicut antea exigere à feudatario, attamen si fructus recipere intendit, illis contentus esse debet pro pensione, neque à feudatario exigere potest, ut defectum suppleat, tamen si non desint qui contrarium sentiant.

6 Tertia difficultas est, An hæc decisio non solum in pignore feudali, sed etiam in emphyteutico, usufructuario, usufructuario, & conductio locum habeat? Affirmat Panoim. in *cap. conquestus de usur. num. 2.* Angel. *verbo usura, 1. §. 12. & verbo feudum, §. 21.* Mercado, *de usur. cap. 8.* Vega, *verbo usura casu 56.* & de emphyteutico ferè omnes Doctores docent. Ducuntur quia translatio pignore in dominum proprietatis dominium utile cum directo consolidatur, ac proinde fructus omnes domino competere debent. Sed contrarium in pignore usufructuario, usufructuario, & conductio tenendum cum communi sententia quam refert, & sequitur Covarruv. *3. var. cap. 3. num. 4.* Molina, *disp. 323. post initium, Salas, de usur. dubitat. 31. num. 4.* Non enim ex eo quod usufructuarius, usufructuarius & conductor rem sibi conductam & qua utitur, & ex qua fructus percipit Domino in pignus tradat, amittit dominium utile, & cum directo consolidatur, hoc enim etiam in feudo falsum est. Ergo ex hoc titulo nequit Dominus directus fructus percipere. Ex alia parte decisio *cap. 1. de feudo*, odiosa est, cum à feudatario tollatur jus quæsitum percipiendi fructus, ergo non debet ad alios contractus contractui feudali omnino diversos extendi. Solum ad contractum emphyteuticum permitti potest extensio ob similitudinem quam habet cum feudo, & quia communis sententia teste Covarruv. *d. cap. 1. num. 4.* Lessio, *dub. 143.* Salas, *dub. 31. num. 4.* id affirmat.

### PUNCTUM XXIII.

An pactum legis commissoriæ usuram contineat?

- 1 Unde dicatur pactum legis commissoriæ?
- 2 Constitutum in contractu emptionis & venditionis validum est: sicut in pignoribus.
- 3 Iure positivo hæc prohibitio inducta est.
- 4 Vales si addatur, ut iusto pretio vendatur.
- 5 Si autem minus iusto nullum est pactum, esto plures contrarium censent.
- 6 Pactum legis commissoriæ ad fideiussorem cum debitore extenditur, quidquid contra alij sentiant.

1 Pactum legis commissoriæ appellatur, non quia ab aliqua lege sic nuncupetur, sed quia ex conventionione partium quæ

vicem legis habet nomen obtinet. Dicitur commissoria ad similitudinem feudatarij, emphyteutæ & publici cani, qui ob non solutam pensionem in commissum incidit, & emphyteuticum amittit, quorum meminit lex *2. Cod. de iure emphyteut. & leg. commissoria, ff. de publican. & vectigal.* sic violans contractum in quo hoc pactum apponitur, in commissum incidit, & iure quæsito privatur.

2 Hoc pactum constitui potest in emptione, & venditione, & in pignoribus, si in contractu venditionis constituatur, ut si cum emptore convenires, ut termino præfixo, non solvente, res sit inempta, validum est tale pactum in tui favorem. Ut disputat. *de empt. & vendit.* latius dicemus, & constat ex *leg. & per totum ff. de lege commissoria.* Si vero in pignoribus apponatur, reprobatur est & irritum ob usuræ præsumptionem, *leg. 1. & ult. Cod. de pact. pignorat. cap. significante de pignoribus, leg. regia, 41. tit. 11. & leg. 1. tit. 13. part. 5.* Cum enim pignus regulariter superet debitum in cuius securitatem constituitur, si convenires, ut debitore debitum non solvente, pignus tibi datum in securitatem debiti in tui dominium transiret, videris ob datum mutuum velle suscipere amplius quam dedisti. Ut ergo hujus præsumptionis nullum detur fundamentum, nullaque sit occasio usuram palliandi, meritò huiusmodi pactum in pignoribus reprobatur est. Sicuti latius tradunt Sylvest. *verbo pactum quest. 14.* Angel. *num. 18.* & sequenti. Covarruv. *3. var. cap. 2. Navarr. capit. 17. num. 203.* Molina, *disp. 324.* & alij communiter. Nec refert an hoc pactum legi commissoriæ ex intervallo post contractum mutui celebretur. Semper enim nullum est non solum ad agendum, sed etiam ad retinendum pignus, & excipiendum; ut multis comprobatur Covarruv. *3. var. cap. 2. num. 8.* Non tamen probo quod ipse Covarruv. *ibidem §. 4. & ultim.* subdit scilicet si pignus debitum non excedat validum esse tale pactum, quia cessat ratio prohibitionis, ne creditor vi mutui aliquid ultra sortem accipiat. Non inquam probo, nam quamvis in illo casu non recipiat aliquid ultra sortem, satis est quod ex vi contractus illud fuerit periculum ratione cuius pactum reprobatur est.

3 Hæc prohibitio iure tantum positivo inducta est, nam iure naturali inspecto optimè posset hoc pactum fieri, tamen si pignus æstimationem debiti excederet in pœnam fidei non adimpleret, modo excessus moderatus esset. Sicuti relato Sylvest. bene notavit Vasquez *opuscul. de pignorib. cap. 4. num. 9.*

4 Iure autem positivo reprobatur, sed non utrumque, sed cum in pœnam commissi datur in solutum. Etenim si daretur in solutum, iusto tamen pretio emptum, prædictæ leges conveniunt licitum, & admittendum esse, quia nullum in eo intercedit iniustitiæ periculum. Quinimo esto non adderes ut iusto sit pretio venditum, sed solum diceres venditum sit, validum est prædictum pactum; quia supponitur debere esse venditum iusto pretio. Ut docuit Barthol. relato à Panoim. *cap. significante de pignorib. num. 7.* Covarruv. *3. var. cap. 2. num. 7.* Molina, *tract. 2. disputat. 324.* Vasquez, *opuscul. de pignoribus, cap. 4. num. 9.* Salas, *de usur. dubitat. 32.* & alij communiter, & colligitur, ex *leg. si fundus, §. ult. de pigno.* Neque refert ex vi mutui non posse mutuatario aliquid onus imponi. Nam hoc onus quod mutuatario imponitur, ut pignus iusto sit pretio venditum, si mutuum non solvitur non imponitur mutuatario vi mutui recepti, sed vi mutui non soluti, & in pœnam illius, & in mutuantis indemnitate. Neque vi mutui rem debitoris acquirit, sed vi emptionis iustæ postmodum celebrandæ. Observa tamen debitore non solvente, termino præfixo, ob cuius causam creditori pignus vendendum, & adjudicandum est. Si antequam pretio æstimeretur, & creditori adjudicaretur, debitor moram purgaverit, & debitum solverit, recuperare poterit pignus, quia venditio completa non est. Reb. *2. p. de oblig. iust. lib. 8. quest. 10. num. 4.*

5 Quod si cum debitore convenires, ut debitum suo tempore non solvente pignus determinato aliquo pretio, quod est minus iusto venditum sit in pœnam commissi criminis, graves Doctores, Tabiena *verbo usura, 4. quest. 2.* Mercat. in *sum. tractat. de usur. cap. 7. circa finem.* Molina, *disp. 324. in fine.* Salas, *de usur. dubitat. 32. in fine.* Reb. *2. p. de obligat. iust. lib. 8. quest. 10. num. 5. & lib. 16. quest. un. de pact. leg. commissor. num. 4.* existimant valere contractum, quia ille defectus pretij in pœnam delicti constitutus est, sicuti constitui poterat qualibet alia pœna pecuniaria. Sed merito oppositum censuit Covarruv. *3. var. cap. 2. num. 7. & 8.* Vasquez *opuscul. de pignor. cap. 4. num. 1.* Nam finis, & causa ob quam pactum legis commissoriæ, & similia reprobantur est, ne occasione dilatae solutionis creditor rem debitoris minus iuste habeat, & aliquid ultra sortem acquirat. At hæc ratio manifestè procedit, si admittamus posse creditorem eum debitore convenire, ut debitum non solvente præfixo termino pignus venditum censetur minus iusto, nam eo ipso vi mutui, tamen si in pœnam rem debitoris acquirit, & aliquid ultra sortem recipit.



6 Sed an hoc pactum legis commissoriae extendatur ad fidejussorem cum debitore, habeatque in ipsis locum non est constans sententia. Nam plures quos refert Covarruv. 3. *var. cap. 2. numer. 7.* quosque videntur sequi Molina, Salas, & Rebell. locis proximè citatis, existimant ad fidejussorem non extendi, sed occasione periculi quod subit se obligando ad solvendum pro debitore, posse cum ipso convenire, ut si termino præfixo non solverit pignus datum sit insolutum. Etenim præstans fidejussorem onus in se suscipit pretio æstimabile, in cuius compensationem pretium exigere potest, ut sæpe est dictum, quod secus est in creditore mutuante. Quare mirum non est quod in fidejussore admittatur pactum legis commissoriae, & in creditore reprobetur. Verum quamvis hæc sententia communis esse videatur, contrarium probabilior existimo quam latè probat Covarruv. d. capite 2. numer. 7. & 8. Vasquez opusc. de pignoribus capite 4. numer. 10. ea præcipuè ratione quia pactum legis commissoriae esto expressim in creditore cum debitore reprobatur sit, attamen ratio prohibitionis æquè in fidejussore, ac in creditore procedit: prohibetur namque creditori ne pignus datum in securitate debiti, debitore non solvente, accipiat in solutum, ne obligetur debitor minus iusto propriam rem distrahere. At hæc ratio æquè procedit in fidejussore obligante debitorem ut det pignus in solutum. Adde fidejussorem ea in parte creditorem esse. Cum ergo leges reprobantes pactum legis commissoriae de creditore loquantur, etiam de fidejussore solvente qui tunc verus creditor est, sunt intelligendæ. Neque lex ult. ff. de contrah. emp. contrarium insinuat. Solum namque dicit ut prædia empti habeantur, si fidejussor solverit. Quod intelligendum venit iusto pretio, non autem debito. Fateor tamen obligationem fidejussionis pretio esse æstimabilem, posseque fidejussorem compensationem à debitore exigere, nego tamen hunc modum compensationis exigere posse ob periculum gravandi debitorem.

## PUNCTUM XXIV.

## Qualiter montes pietatis ab usura excusentur?

- 1 Mons pietatis quid sit?
- 2 Nullam usuram continet.
- 3 Proponuntur argumenta contraria.
- 4 Solvuntur.
- 5 Nequit pro augendo monte exigi à mutuatis ultra sortem.

**M**ons pietatis est cumulus frumenti vel pecunie ex fidelium elemosynis collectus ad indigentium necessitates sublevandas. Cum enim pluribus in locis maxime in Italia, alij recipientes pecuniam à numulariis gravarentur, solventes non levem ultra sortem quantitatem. Alii cogentur proprias res carius emptas vilius vendere, mons pietatis inventus est, quo minori cum jactura his omnibus necessitatibus occurrì posset. Leges autem huius sunt, ut cuilibet indigenti certa quantitas juxta eius necessitatem mutuo concedatur dato pignore, vendendo si præfixo termino mutuum non solverit, ex cuius pretio mons pietatis debitum recuperet, & quod residuum fuerit debitori reddatur. Sed quia ad hujusmodi montis conservationem necessariò sumptus faciendi sunt, debet enim ministris qui pecuniam servant, mutant, & recuperant, pignora custodiunt, & vendunt, & omnium hominum rationem reddunt labor compensari, ea de causa statutum est, ut à singulis mutuatariis exigua aliqua pensio singulis mensibus exigatur, non quidem vi mutui recepti, sed vi sumptuum qui pro mutuo illi concedendo fiunt.

2 Et licet tempore antiquo non levis controversia fuerit, an hæc exactio licita esset. Et in Concilio Lateranen. sub Leone X. sess. 10. in utramque partem res fuerit disputata, attamen facto approbante Concilio definitum est licitos esse, & ab omni usura immunes montes pietatis sub dicta forma erectos. Idemque sensisse Paulum. II. Sixtum IV. Innocent. VIII. Alexand. VI. Iulium II. Insuperque promulgatur excommunicatio adversus contrarium sentientes, disputantes animo inquam evertendi veritatem. Sicuti tradunt Joann. Medina quæst. 10. de usur. Navarr. capite 17. num. 123. & comment. de usur. numer. 64. Tolet. lib. 5. sum. capite 38. Valen. 2. 2. disput. 5. quæst. 23. punct. 4. ad finem. Molina tract. 2. disput. 325. Salom. quæst. 78. ar. 2. controvers. 27. Rebell. lib. 8. quæst. 13. Salas dub. 33. & alii. Ratio exactioem honestans ea est, quia incrementum illud quod ultra sortem à mutuatio exigitur non est exactum vi mutui, sed ob sumptus in mutui cõcessione. Sicuti si peteres à me mutuos centum aureos, ad quos tibi tradendos oporteret famulum mittere, qui eos è parte longinqua ubi sunt, asportaret, non est dubium à te iustè exigi posse horum sumptuum compensationem, cum in tui gratia, ut mutuum concedatur, facti sint, sic in præfenti dicendum videtur. Ne-

que refert sumptus ante petitionem mutui factos esse, vel post, cum in utroque casu in gratiam mutuatarii facti.

3 Cæterum etsi hæc veritas manifestissima sit, & Pontificia decisione roborata, contrarium immeritò docuerunt Caiet. 1. 2. opusc. tractat. 6. Sotus, 6. de iustit. quæst. 1. ar. 6. & inclinæ Sylvest. verbo usura. 5. quæst. 4. Armilla eodem numer. 47. & 48. Quorum præcipuum fundamentum est, quia non videtur rationi consonum obligare mutuatarium ad solvendos sumptus factos in conservanda pecunia mutuantis, nam esto eo animo facti sint, ut mutuatarius mutuum paratum habeat, cum non fiant ex consensu mutuatarii ipsius, nequit cogi ad eorum solutionem. Aliàs quilibet posset exigere ultra sortem à quolibet mutuatio allegans sumptus fecisse in præveniendâ, & conservanda pecunia, ex qua petenti mutuum posset concedere. Quod est latam usuris viam aperire.

Secundò. Una ex conditionibus montis pietatis est ut pro majori tempore, quo mutuatarius mutuum retinuerit, majus pretium solvat. Quod usurarium esse videtur, cum sit receptio ob mutui dationem.

Tertiò; pro custodia pignoris nullam difficultatem, nec periculum habente æquè pretium exigitur ac si grave periculum contineret. Quod videtur iniquum.

Deinde subdunt definitionem Leonis sustinendam non esse, vel interpretandam exactione illa ultra sortem exclusâ, utpote rationi naturali, & canonico juri contraria.

4 Sed hæc argumenta levia sunt, ut à vera sententia Concilii decreto canonizata recedamus. Ad primum; iniquum non est, sed rationi consonum obligare mutuatarium, si vellet mutuum ut sumptus factos, & faciendos occasione ei mutuum concedendi solvat. Neque inde via usuris aperitur, cum raro præsumi potest de mutuante particulari suam pecuniam in eum tantum finem conservare, & sub ea obligatione ut mutuum petenti concedat. Si autem daremus aliquem qui ea lege suam pecuniam administraret, paratus, obligatusque esset petenti mutuum concedere, nullum videtur inconveniens quod possit moderatam pensionem pro sumptibus factis exigere.

Ad secundum, verum est quo majori tempore mutuum retinetur, eo majus pretium à mutuatio exigi, sed non ob mutui dilationem, sed quia beneficio mutui in cuius conservacionem sumptus facti sunt, majori tempore retinuit, & consequenter magis in ejus gratiam sumptus censentur facti, & præterea quia eo usu alios mutuatarios privavit.

Ad tertium optimè posse rempublicam generalem pensionem omnibus mutuatariis pro qualitate mutui recepti designare quin spectaverit inæqualitatem in pignoribus conservandis. Neque refert inde aliquos quorum pignus nullam in sui conservacione difficultatem habent gravari, quia ob bonum commune tenentur illud gravamen quod modicum est, sustinere. Præterquam quod amplius gravarentur, si pro quolibet pignore novum esset examen instituendum, & nova pensio designanda, majores enim sumptus ex ea parte solvere obligarentur. Quæ omnia virantur pensione indifferenter designata.

Ad ultimum dic temerè negari Pontifici auctoritatem definiendi hanc disputationem, cum ad mores fidelium, rectamque Ecclesiæ gubernationem pertineat. Ut colligitur ex Concilio Tridentino sess. 22. c. 8. de reformat. uti inter opera pia, & charitatis montes pietatis numerat. Et licet plura illius Concilii Lateranensis decreta ad politicam gubernationem pertinentia recepta non sint, non inde fit definitiones doctrinales recipiendas non esse, hæc enim ex obligatione recipi debent, quia earum veritas non ex subditorum receptione, sed ex Pontificis declaratione pendet. Neque dici potest Pontificem approbando montes pietatis, non approbasse exactionem moderatæ pensionis ultra sortem ob sumptus ministrorum, nam de hac erat controversia, quam Pontifex decidere voluit.

5 Superest difficultas, An non solum pro conservando monte pietatis, sed etiam in illius augmentum possit aliquid ultra sortem à mutuatis exigi? communis est sententia illicitum esse, quia exigere pretium ex vi mutui, ut aliis beneficiis usura est, & colligitur apertè ex bulla Leonis X. in dicto Concilio Lateranen. qui solum ea de causa incrementum exigi à mutuatariis permisit, quia necessarium erat, ut mutuum ipsis concederetur. Cum hoc tamen stat, inquit Joann. de Salas tractat. de usur. dub. 33. in fine. augeri posse pietatis montem, si critici cum quod habet non mutuet, sed vendat tempore quo plurius æstimatur reddendum in majori quantitate cum minus æstimatum fuerit. Deinde si pecunia montis pietatis negotiationi exposita esset, ratione lucri cessantis, inquit Salas, posset exigi aliquid ultra id quod exigitur ad conservacionem montis. Sed hoc non placet. Quia eo ipso quo pecunia negotiationi esset exposita, sumptus non fierent in gratiam mutuatarii & ob metum illi concedendum. Quare cessandum est ab exactione conservandi montis, aut si hæc exigitur, non potest exigi lucrum cessans ex negotiatione, cum non possit esse pecunia negotiationi exposita, si exposita est mutuationi.



## PUNCTUM XXV.

An usurarius dominium eorum comparet quæ per usuras acquirit, & quid de acquisitis ex pecunia usuraria, & contractibus celebratis?

- 1 Aliqui existimant dominium usurarum penes usurarium esse.
- 2 Verissimum est oppositum.
- 3 Temperant aliqui ne procedat in his quæ usu consumuntur, sed non admittitur.
- 4 Facta mixtione ex consensu mutuatarii dominium usurarum acquirit, sed imperfectum.
- 5 Idem est dicendum, esto ipse ex sua malitia immisceat.
- 6 Fit satis oppositum fundamentis.
- 7 Mutuatarius in illo acervo præferendus aliis omnibus creditoribus.
- 8 Usurarius qualiter usuras alienare potest, & contractus valide celebrat, &c. Remissivè respondetur.

**N**on desunt qui affirmant accessionis usurariæ dominium usurarium acquirere. Sic Glossa cap. si quis usuram 14. quest. 4. & cap. si Episcopum. 16. quest. 6. capite ex transmissa de decimis. cap. debitores de iureiurando. Adrian. in materia de usur. §. ex his oritur alia questio. Paludan. in 4. d. 15. quest. 2. ar. 5. & quest. 3. ar. 5. numer. 32. Henric. tract. de usur. lib. 4. quest. 27. Tabiena plures referens usuras 6. in princ. Ducuntur, quia mutuatarius voluntatem habet transferendi in usurarium dominium accessionis usurariæ. Ergo de facto transfert, quia dominium per consensum cum traditione transfertur. leg. contractu, & ibi Gloss. Cod. de fide instrum. leg. traditionib. Cod. de pactis. & §. per traditionem instr. de rerum divis. Neque obstat quod huiusmodi consensus sit aliquomodo involuntarius, quia non est involuntarius ex coactione extrinseca, sed ex indigentia propria, simpliciterque ille actus voluntarius est. Deinde difficile est explicare qualiter usurarius contrahere possit, & de usuris disponere, si illarum dominium non habeat.

2 Sed verissima sententia est nullatenus dominium usurarium ab usurario acquiri. Sicut docuit D. Thom. 2. 2. quest. 78. ar. 3. Sylvest. verbo usura. 6. quest. 1. Sotus 6. de instr. quest. 1. ar. 4. Covarruv. var. capite 3. numer. 6. Valen. 2. 2. disput. 5. quest. 11. punct. 3. Valquez 1. 2. disput. 27. in fine Petr. Navarra 3. de restit. capite 2. p. 2. dub. 14. Molina disput. 316. Lessius, lib. 2. capite 20. dub. 18. numer. 158. Joann. de Salas de usur. dub. 38. numer. 3. & alii apud ipsos. Fundamentum præcipuum est, quia ad translationem domini non sufficit sola traditio, sed insuper causa legitima requisita est. Ut constat ex leg. nunquam. ff. de acquir. rerum dominio. & advertit Glossa, §. traditionibus instr. de rerum divis. & leg. traditio. ff. de acquir. rerum dominio. aliàs si compararet dominium eorum quæ sibi traduntur. At usurarius causam, & titulum legitimum habere non potest, ut accessionis usurariæ dominium reportet, nam huiusmodi titulus est mutuatario, at ob mutationem iure ipso naturali nequit pretium exigi, illiusque exactio & promissio nulla est. Ergo nullus est titulus, quo possit dominium acquiri.

Deinde si usurarius compararet dominium usurarum, non videtur qualiter obligatus sit fructus rei per usuram acquisita restituere. Solum enim deberet mutuatario restituere quantum ex non restitutione æstimationis debita lucrum illi cesseret, aut damnum emergat. Neque item apparet qualiter obligatus sit mutuatarium aliis creditoribus & jam hypothecariis in re per usuram acquisita præferre, ut ex communi sententia diximus præferendum, cum de creditorum prælatione locuti sumus. Præterea usurarius tenetur rem usurariam restituere eodem modo ac fur, & raptor. cap. si quis usuram. 14. quest. 4. at fur, & raptor dominium furti, & rapinæ non comparant, ut colligitur ex leg. in re furtiva, & leg. si non manifestus. ff. de condit. furtiva. Ergo neque usurarius dominium usurarum comparabit.

3 Temperant autem aliqui quos tacito nomine referunt Caiet. 1. 2. opusc. 8. capite 1. & 2. 2. quest. 78. ar. 3. & ibi Bannes, & Arag. dub. 3. ne procedat in rebus quæ usu consumuntur, quia hæc functionem recipiunt. Sed merito ceteri Doctores hanc restitutionem reprobant, quia nulla est specialis ratio ob quam rerum usu consumptibilium dominium acquirat usurarius. Nam quod hæc functionem recipiant, solum probat parum referre, an hæc vel alia ejusdem rationis restituantur.

4 Superest tamen difficultas, An si mutuatarius pecuniam usurariam simul cum sorte mixtam usurario tradat, vel usurarius eam permisceat, eo ipso dominium illius acquirat? Hanc difficultatem resolvit disp. 1. tract. 31. punct. 22. Etenim si ex consensu mutuatarii fors simul cum auctario permixta usurario tradatur, ita ut unum ab alio discerni nequeat, usurarius Dominus est totius acervi, nam cum verè sit Dominus alicujus

partis, eaque uti possit, & non sit major ratio unius partis quam alterius omnium Dominus efficitur. Imperfectè tamen, quia non potest de toto illo acervo absolute disponere, sed solum quoad quantitatem quam mutuo dedit. Ut præter ibi citatos probat Lessius, lib. 2. c. 20. dub. 18. conclus. 1. Joann. de Salas tract. de usur. dub. 38. numer. 8. & colligitur ex leg. si alieni. ff. de solutionib. & leg. Marcellus. §. Pomponius. ff. de rei vendicat. & §. si duorum instr. de rerum divis.

5 Si vero ipse usurarius suis rebus usuras permisceat, ita ut à propriis distingui non possint. Joann. de Salas dicto dub. 38. numer. 9. usque in finem negat dominium transferri, quia dominium transferri in alium non potest nisi autoritate publica, vel contractu iusto, quorum nullum in præsentem intercedit, cum contractus nullus sit, & leges, maxime lex si frumentum, ff. de rei vindicat. contrarium insinuat. Nihilominus ibidem ex communi sententia affirmavimus dominium rei furtivæ, & usurarum permixtionem, qua novum ab alio distingui nequit, acquiri. Sicuti præter ibi relatos docent Angel. verbo usura 2. n. 19. Sylvest. verbo usura. 6. quest. 1. Joann. Med. quest. 4. de usur. ad 3. princip. Petr. Navarra. de restit. capite. 2. par. 2. dubitat. 14. Lessius, lib. 2. capite. 20. dubitat. 18. conclus. 1. & videtur in eam ipse Salas, numer. 9. §. octavo incidere. Nam facta mixtione necessario fatendum est in illius cumuli partem usurarium habere dominium, qui secundum eam partem, qua cumulus sortem continet ipsius est, & de ipso disponere valde, & licitè potest absque consensu mutuatarii. Cum autem hæc pars distingui non possit, convincitur totius cumuli, Dominum esse, imperfectè tamen. Tum quia à socio implorari à iudice divisio potest. Tum quia ultra sortem nequit nisi subrogando aliam quantitatem invito mutuatario disponere.

Fundamentum verò in contrarium adductum nullum est. Affirmamus namque autoritate publica dominium acquiri, imperfectum tamen & longe diversum ab eo quod acquiritur, cum res diversorum dominorum ex utriusque legitimo consensu permisceantur, nam eo casu nullus independenter ab alio acervo disponere potest, bene tamen uterque de toto acervo. At cum casu vel ex malitia permixtio facta est, quilibet independenter ab alio disponere de acervo potest non absolute, sed in ea quantitate cujus ipse alias dominium habebat.

7 Hinc fit mutuatarium omnibus aliis creditoribus in illo acervo præferendum esse, quia verum in illo acervo dominium retinet simul cum usurario ut ex illo extrahere possit quæ sibi propria sunt, & docuit Lessius, lib. 2. capite. 20. dub. 18. numer. 157. & colligitur ex his quæ diximus tractat. 31. p. 18.

8 Superaret dicendum quousque usurarius valide, & licitè usuras alienare possit & ex usuris contractus celebrare, & inde acquiritorum dominium habere. Sed de his hoc tract. de contractibus disp. 1. punct. 13. 14 & 15. copiose actum est. Deinde an hæredes usurarii teneantur in solidum ad usuras solvendas, diximus eodem tract. punct. 18. §. 4. Quocirca solum restat agere de crimine usuræ, illiusque pœnis.

## PUNCTUM XXVI.

Qualiter peccent & ad restitutionem teneantur concurrentes ad usuram?

- 1 Usurarum exactor peccat, & ad restitutionem tenetur.
- 2 Agens mutuatarii partes non tenetur restituere.
- 3 Consulentes, & suadentes usuras excusant aliqui à restitutione.
- 4 Contrarium tenendum est.
- 5 Quid de deponente pecuniam apud nummularios. Remissivè respondetur.
- 6 Statuto præcepto patrocini ad usurarum solutionem, vel non restitutionem concurrentes restituere obligantur.
- 7 Tabelliones conscientes instrumentum quibus usura exigi possit obligantur. Idem de testibus, & scribentibus.
- 8 Idem dicendum de fautoribus, seu actoribus faeneratorum.
- 9 Quid de famulis, aliisque nudum ministerium exercentibus.
- 10 Sape ex tacita remissione mutuatarii cooperatores excusantur.

**D**E hoc puncto plura diximus tract. 6. de charit. disp. ult. de scandalo.

1 Non est dubium usuras exigentem grave peccatum committere cum obligatione restituendi non solum usuras acceptas, sed quodlibet damnum emergens aut lucrum ea occasione cessans mutuatario, quia illorum est causa injusta. Solum de cooperatores ad huiusmodi crimen dubium esse potest.

2 Et quidem si partes mutuatarii geras, nunquam ad restitutionem obligaris, quia non peccas adversus iustitiā contra mutuatarium, ut ferè omnes Doctores docent. Contra charitatem verò peccabis, si commode hoc peccatum excusare potes, ut constat ex principio generali dicto tract. de charit. constituto, quo



quo lege charitatis obligaris malum proximi vitare si commodè potes.

3 Attamen si partes mutuantis geras contra charitatem peccabis, quoties mutuante avertit à peccato committendo facile potuisti. Sed an contra iustitiam & sub obligatione restituendi non ita constet. Nam Sylvest. *verb. usura* 7. *quæst.* 1. Gab. 4. d. 15. *quæst.* 11. art. 2. *conclus.* 3. Ioan. Medina *quæst.* 4. de *usura*. Summa confessor. lib. 2. tit. 7. *quæst.* 71. Tolet lib. 5. cap. 6. Eman. Saa, in *antiqua edit.* *verbo usura* num. 12. censent ex eo tantum quod suadeas, vel consulas usuras, vel pecuniam ad usuras concedas obligatum non esse restituere, quia non videris efficax causa damni, maxime cum mutuatarius posset à restitutione usurarum abstinere.

4 Sed merito contrarium docuerunt Sotus 6. de *iustitia* q. 1. art. 4. in *fine*. Navarr. cap. 17. num. 267. Paludan. 4. d. 15. q. 2. art. 3. Salon. 2. 2. q. 78. art. 3. *contro.* 11. Aragon. eodem art. *dubitat.* ult. Boñes, *dubitat.* 5. Valen. *disp.* 5. *quæst.* 21. part. 3. Vega, *verbo usura casu* 39. & 43. Molina *disp.* 331. Salas, *tractat.* de *usura*. *dub.* 44. Eman. Saa, in *nova edit.* *verbo usura* num. 12. & alij communiter. Fundamentum est, quia satis efficax causa damni medio consilio & persuasione, & pecuniæ accommodatione constitueris. Neque obest quod mutuatarius excusare restitutionem posset, quia satis est quod tuo consilio fueris causa ne ipse excusetur, sicuti mutans ad restitutionem tenetur, eo quod usuram petat, & recipiat, tamen si mutuatarius ab illis dandis abstinere posset. Quæ doctrina à fortiori procedit de proxenetis, vulgo *corredores* qui mutuantis partes agentes quærent mutuatarios, quos ad percipiendum mutuum sub usuris suadent, &c. quia satis efficax usurarum causa sunt. Sicuti præcitati Doctores docent, quidquid in contrarium sentiat Sylvest. *verbo usura* 7. *quæst.* 3.

5 Quoad deponentem, seu mutuante pecunias ei quem existimas iis ad usuras fore usurum, *tractat.* 6. de *charit.* *disput.* 6. punct. 13. dixi, si absque causa gravi deponas, vel mutues te peccaturum contra charitatem, propendi tamen non peccare contra iustitiam, neque obligationem restituendi habere: quodque aliis relatis docet in præfati Ioann. de Salas, *tractat.* de *usura*. *dub.* 44. num. 5. Lessius lib. 2. cap. 20. *dub.* 21. in *fine*. Eadem *disputat.* 19. tradidi qualiter usurariis locare domus prohibuitur sit.

6 Domini temporales, Iudices, Advocati, qui statuto, præcepto, patrocínio causæ sunt ut usuræ solvantur, vel solutæ, & repetitæ non restituantur, peccatum committunt iustitiæ cum obligatione restituendi in defectum eorum qui usuras exceperunt. Ad idem est, si non expellant à suis locis usuras exercentes cum commodè possint, de quibus, *c. per miserabilem de usura*, & cap. 1. eodem tit. in 6. & Clement. ex gravi de *usuris*. Et Extravag. Pauli III. *qua incipit Cupientes Iudeos*. Quare probandum non est quod Eman. Saa, *verbo usura*, n. 15. in *antiqua edit.* & in *nova expunctum* absolute inquit, quod Domini temporales possint ob bonum publicum cogere solvere promissas usuras. Est enim contra Innocent. in cap. 4. de *usuris*, & contra supradictos Textus; nisi forte intelligatur intercedente gravi necessitate Reipublicæ. Qua stante inquit Salas, *tractat.* de *usura*. *dub.* 44. n. 6. in *fine*, superior Saa doctrina sustineri poterit. Consentit Navarr. l. 5. de *Iudeis & Sarracenis*. conf. 3. n. 7. & 8. Azor. lib. 8. in *stituit.* cap. 22. q. 13. *dub.* 3. quos refert, & sequitur Lessius cap. 20. *dubitat.* 12. n. 179.

7 Tabelliones conscienties usurarum instrumentum vi cuius usuræ exigi possunt, vel quia est palliatum, vel quia illis in locis usuræ permittuntur contra iustitiam peccant, & ad restitutionem tenentur. Secus est si instrumentum ejus conditionis sit, ut apertas usuras contineat, & vi illius potius mutans punietur quam usuras recuperabit. Sic ex communi tradit Mol. *disp.* 331. Tolet. lib. 5. cap. 36. Eman. Saa *verbo usura* n. 14. Salas *dub.* 44. n. 7. Quod dictum est de Tabellione dicendum est de testibus ad confessionem instrumenti adductis: in eo enim eventu quo Tabellio peccatum committit, ad restitutionem obligatur, testes astringuntur. Amanuensem autem usuras scribentem excusant Sotus 6. de *iustit.* q. 1. art. 4. in *fine*. Mol. *disp.* 331. §. *negotiorum*, à restitutione, quia parum vel nihil ad usurarum exactionem concurrat. Sed rectius Navarr. cap. 17. n. 267. Valen. *disp.* 5. q. 21. p. 3. Salas *dub.* 44. n. 13. ad restitutionem obligant, si ea scriptura ejus conditionis sit, ut fidem faciat, virtuteque illius exigi scæus possit.

8 Qui verò nomine alterius fœnerantur, uti sunt fœneratorum actores, seu factores non est dubium in defectum suorum dominorum ad restitutionem obligatos esse, quia sunt efficax causa exactionis usurarum. Sicuti tradunt Sylvest. *verbo usura* 7. Navarr. cap. 17. n. 267. Molina *disp.* 331. *circa finem* Salas aliis relatis, n. 11.

Eos autem qui nudum tantum ministerium in usurarum exactione exercent, uti sunt famuli qui ex mandato suorum dominorum mutuum sub usuris deferunt, usuras exigunt & recipiunt, excusant ab iustitiâ, & restitutione Sylvest. *verbo usura* 5. q. 4. Saa eodem n. 13. Vega *casu* 38. Tabiena 7. q. 5. & alij, eo quod exactioni usurarum, vel causa nulla sit, vel tantum

materialis, & per accidens. Securius tamen oppositum docuit Medina q. 4. de *usura*. Valen. *disp.* 5. q. 21. p. 3. Mol. *disp.* 331. *circa finem* Salas *dub.* 44. num. 12. Illud certum custodientem præcisè usurariam pecuniam nullatenus ad restitutionem tenet, nisi injustè impediatur mutuatariis illius receptionem, quia illa materialis causa neque est causa quod à mutuatario usuræ exigantur, cum jam supponantur exactæ, neque est causa quod mutuatario non restituatur. Solum enim tendit ad rem securam habendam, & ab interitu defendendam. Quare non tenetur clavem mutuatario concedere, ut usuras solutas recuperet, aliove modo illas offerre, Salas, n. 14.

10 Ad extremum observa cooperatores usurarum plerumque à peccato, & restitutionis obligatione excusari, quia bona fide procedunt ignorantes contractum usurarium esse. Obligationes verò ad restitutionem sæpè excusari ex voluntate mutuatarii nolentium eam illis imponere obligationem, utpote qui nullum commodum acceperunt. Vt advertit Molina *dicta* *disp.* 331. *circa finem*. Salas *dub.* 44. num. 15. Lessius lib. 2. cap. 20. *dub.* 21. num. 183.

## PUNCTUM XXVII.

## Qualiter pecces mutuum sub usuris exigens?

- 1 Mutuum quatenus usurarium nunquam licet peti, bene tamen sæpè mutuum quod sub usuris est concedendum.
- 2 Petere à non parato communis sententia tenet esse mortale, si absque ulla gravi causa fiat.
- 3 Petere à parato plures à mortali excusant, esto absque ulla necessitate, imò ad infumendum in pravos usus petatur.
- 4 Verius videtur oppositum.

1 Constat ex his quæ diximus *tractat.* 6. de *charit.* *disput.* 6. punct. 10. & *tract.* 14. de *iuram.* *disput.* 1. punct. 10. nunquam tibi licere petere mutuum usurarium formaliter, bene tamen posse plerumque petere mutuum quod sub usuris conceditur, quia in priori petitione petis, & intendis illicitum. In secunda tamen petis quod licitè præstari potest.

2 Sed quibus in eventibus licita sit, vel illicita hæc petitio non conveniunt Doctores. Nam diversimodè loquuntur, cum hæc petitio sit à fœnerato parato, vel imparato. Si à non parato exigas communior sententia quam refert, & sequitur Mol. *disp.* 335 *conclus.* 4. & 5. Salas, *tract.* de *usura*. *dub.* 48. num. 7. & 8. asserit te moraliter peccaturum, si absque difficultate gravi potuisti vitare, quia lex charitatis in Deum, & proximum te astringit ad vitandum peccatum, quod facile vitare potes. Non me latet plures Doctores contrarium minus rectè sentire.

3 Si autem ab eo quem scis paratum esse, non aliter mutuum concessurum quàm sub usuris, si petas absque necessitate, seu utilitate, imò si peteres ad infumendum in ludis, comestationibus & voluptatibus, non desunt Doctores existimantes solum esse peccatum veniale, Caiet. 2. 2. q. 78. art. 4. *post princip.* & in *summ.* *verbo usura*, cap. penult. Navarr. cap. 17. num. 262. Sotus lib. 6. de *iustit.* *quæst.* 1. art. 5. *post princip.* *dubitat.* 1. Eman. Saa in *priori edit.* *verbo usura*, n. 5. Armilla n. 38. Vega *casu* 46. & 47. Toletan. lib. 5. cap. 37. Aragon. 2. 2. *quæst.* 78. art. 4. *dub.* 1. *conclus.* 2. Salas, *dub.* 48. num. 8. & probabile reputat Sanchez lib. 3. in *decal.* cap. 8. num. 23. Molina *disp.* 335. *circa med.* Ducuntur, quia ea petitione occasionem præbes fœneratori modici præjudicii; spiritualis, cum jam in voluntate saltem habituali constitutus sit.

4 Cæterum verius existimo te sic petentem mortale peccatum committere, si petitio mutui necessaria, vel commoda non sit, uti non est censenda quæ in fines illicitos dirigitur, probo: quia præbere occasionem executionis pravæ voluntatis, & peccati, quod nullatenus in opus externum prodiret absque ulla causa honesta divinum honorem offendit, & charitatem lædit. Sicuti tradunt post alios Palacios 4. de *contractibus* cap. 10. Sylvest. *verbo usura* 7. *quæst.* 1. Angel. 2. num. 2. Tabien. 8. num. 2. & 3. Valen. q. 21. punct. 4. Bañes 2. 2. q. 78. art. 4. *dub.* 3. Molina *disp.* 335. *concl.* 3. & alij.

## PUNCTUM XXVIII.

## Qui sint Iudices criminis usurarum?

- 1 Quæstio de iure, & de facto agitari potest.
- 2 Si de facto agitur Iudex secularis, indicare usurarium laicum potest.
- 3 Ecclesiasticus etiam potest.
- 4 Si quæstio agatur de iure firmiter, & immutabiliter solius Pontificis est cognitio, ac probabilis etiam pertinere ad laicum indicem potest.



- 5 Petita executione contractus virtute instrumenti quarentigij qualiter exceptione apposta usurarum superfedere laicos debeat, examinatur.
- 5 Spectata communi sententia solum Iudicem Ecclesiasticum cognoscere de questione iuru usurarum. Verius Iudicem laicum superfedere ab executione debere.
- 7 Satisfi fundamento opposito.
- 8 Intelligenda est doctrina, cum exceptio est de iure, non de facto.
- 9 Citanda est pars ad inhibitionem factam à Iudice Ecclesiastico.
- 10 Facta inhibitione, & declarato non esse contractum usurarium, si pars executi appellet, suspenditur declaratio, & ad executionem procedere nequit laicus.
- 11 Quid faciendum, cum iuramentum contractui usurario appositum est.

**D**upliciter de crimine usurarum quæstio agitari potest, nimirum de iure, & de facto. De iure agitur cum vertitur quæstio, an hic vel ille contractus his conditionibus celebratus usurarius sit vel non sit. De facto vero cum controvertitur, an contractus eo modo celebratus est, quo apud omnes constet usuram continere.

2 Si quæstio vertatur de facto, & secularis denuntietur usuram commisisse sive civiliter sive criminaliter iudicare potest, & delictum punire tam Iudex Ecclesiasticus, quam secularis ad præventionem? Sic ex communi sententia Sylvest. *verb. usura* 9. in *prin. Covarruv. 3. var. cap. 3. n. 4. Gutier. 1. p. de iuram. Cap. 2. num. 35. Mol. tract. 2. disp. 335. in prin. Salas tract. de usur. dub. 45. circa finem.* Et quidem quod Iudici seculari competat huius delicti cognitio & punitio, inde probatur, quia hoc delictum est adversus legem naturalem æquæ ac furtum, & homicidium, Princeps autem sibi subditos coercere & punire poterit, cum adversus legem naturalem delinquant.

3 Quod vero Ecclesiastici Iudices in eius delicti punitione adversus usurarios laicos procedere possint recepta consuetudo obtrahit. Cum enim legibus civilibus usura aliquot permissæ essent, quas suis legibus Ecclesia improbat, præcipiens fidelibus sub gravibus poenis ne usuras exercerent, debuit suarum legum transgressores coercere, alias frustranc leges tulisset, & poenas indixisset. Neque obest quod jam seculari iudicio omnes usurae sint reprobatae, ut inde inferas cessare debere Ecclesiam à punitione huius criminis. Nam est à principio hæc punitio in usurarios seculares ab Ecclesia assumpta est, quia secularis Respublica non solum negligens erat in eo delicto puniendo, sed contra iuris naturalis ordinem permittebat, aramen præscripta ea facultate puniendi nulla ratio urget ut ab ea abstineat, maxime cum hoc delictum puniendum decernat aliis, & gravioribus poenis ab iis quæ iure civili statuta sunt.

4 Si autem quæstio vertatur de iure, Glossa ferè ab omnibus recepta in *cap. cum sit generale de foro compet. & in cap. 1. de Officio ordinarii, & in Clement. dispendiosam de iudiciis.* censent solius Ecclesiastici Iudicis esse illius cognitionem, & decisionem. Et quidem decisionem firmam, & immutabilem fateor solius Ecclesiastici Iudicis esse, & non cuiuscunque sed supremi scilicet Pontificis, cui ex autoritate Christi illis verbis *pascite oves meas* concessum est doctrinam mores fidelium spectantem sive iure declarare: at declaratio probabilis & opinativa ex principiis fidei, & rationis, naturalis deducta nescio quare seculari Iudici competere non possit. Sicuti expresse docuit Covarruv. 3. var. c. 3. n. 4. Eman. Saa, verbo *usura*, n. 16. Ioann. de Salas, tract. de usur. dub. 45. num. 2.

5 Ex his venit decidenda gravis illa quæstio, An petita executione apud Iudicem secularem virtute instrumenti quarentigij quod paratam habet executionem Iudex superfedere debeat exceptione apposta quod contractus de iure usurarius fuerit, quod pars exequens negat? Qua in quæstione si sententia Covarr. Eman. Saa, & Ioann. de Salas vera est, scilicet possit Iudicem secularem de quæstione iuris cognoscere nullam habet dubitationem, nam eo casu explosa prædicta exceptio si intra decem dies decidi non potuerit, instrumentum executione mandatum est. Verum si communem sententiam sequamur asserentem Iudici tantum Ecclesiastico, & non seculari competere cognitionem, & declarationem an contractus usurarius sit? non conveniunt Doctores, an impediatur secularis ab executione instrumenti, quousque per Iudicem Ecclesiasticum declaratur sitne ille contractus usurarius? Nam Angel. in *leg. quamvis*, num. 4. Cod. de iuru & facti ignor. & in *reg. 4. §. condemnati. ff. de re iudicata.* & in *leg. fundi ff. de exceptionib. quem sequitur Immo. in *leg. quamvis* col. 2. & Ripa in d. §. condemnatum. num. 29. & ibi Immo. Roderic. Suar. in *leg. postrem iudicatam circa iudicem*, num. 15. & sequenti. ff. de re iudicata: nec reprobatur Covarruv. 2. p. desponsal. lib. cap. 8. §. 12. num. 5. censent superfedendum non esse ab executione, sed præstita per executorem cautione idonea restitutioni bona, si declaratur contractum feneratorium esse ad executionem procedi posse. Ducuntur ex *leg. fin. Cod. de ordine cognit. ubi nullitas in iudicio proposita non impedit executionem**

sententia postmodum petita, maxime cum executio retractabilis est, ut in præsentiarum contingit. Confirmarique potest ex *leg. 2. tit. 21. leg. 4. & ex leg. 1. tit. 6. lib. 8. nova collect.* ubi exceptio usuraria manifesta, & quæ nulla indiget probatione admittitur. Secus vero quæ altiore indaginem requirit, & quæ termino decem dierum decidi nequit. Sicuti tradit Azevedo *dicta leg. 2. tit. 21. lib. 4. num. 186. & leg. 1. tit. 6. lib. 8. num. 95.*

6 Sed verius est allegata nullitate apud Iudicem Ecclesiasticum & expedita ab eo inhibitione, ne Iudex secularis in executione procedat, quousque causa usurarum decidatur, obligatum esse superfedere. Ut docuit Alex. d. leg. 4. §. condemnatur, num. 17. ff. de re iudicata. Anton. in *cap. tuam de ordine cognit.* Thom. Ferrat. cautela 53. num. 1. Gutier. de iuram. confirm. cap. 2. num. 11. Azevedo. leg. 1. tit. 6. lib. 8. 88. & seq. Fundamentum desumitur ex *cap. tuam de ordine cognit.* ubi causa natalium prius fuit expedienda quam successionis quæ fuerat proposita, quia successio pendebat à natalitii. Si enim ex legitimo matrimonio nata esset regina succedebat. Secus vero si ex legitimo matrimonio nata non fuisset. At executio instrumenti quarentigij pendet ex valore contractus, qui si usurarius fuit nulla est executio, ergo prius decidi debet usuraria exceptio. Et confirmatur ex his quæ latè tradit Maranta de ordine iudicior. 4. p. prin. 20. distinct. num. 7. ubi probat ex causa præjudiciali intentata quiescere iudiciu sive civile sive criminale prius, vel posterius intentatum. Denique si Iudex Ecclesiasticus potestatem non haberet inhibendi Iudicem Laicum in executione, varia esset eius potestas, & illusorium redderetur eius iudicium.

7 Neque fundamentum contrarium urget. Nam ad *leg. fin.* respondemus ex doctrina Immo. in d. leg. 4. §. condemnatum, procedere, cum Iudici seculari constet fraude & dolo exceptionem usurarum appositam esse. Ad leges vero regias dic excludi. sam esse omnem exceptionem quæ altiore indaginem requirit, quæque ab ipso Iudice exequente cognosci poterat. Cum autem hæc exceptio usurarum ab ipso exequente cognosci non possit, necessario admittenda est.

8 Prædicta intelligenda sunt, cum exceptio usurarum de iure est non de facto, nam si exceptio est de facto cum Iudex laicus de ea cognoscere possit, nullatenus ex prædicta exceptione impediatur executio, nisi intra decem dies probetur, ut bene advertit Covarruv. 4. de sponsalib. 2. p. cap. 8. §. 12. num. 5. Aviles, cap. 50. prator. Glossa, *usuras*, gloss. 3. Azevedo in *leg. 1. tit. 21. lib. 5. nova collect. numer. 185. & seq. Gutier. de iuram. capite 2. numer. 30. & 37. hoc modo intelligentes d. leg. regiam.*

9 Sed an cum Iudex Ecclesiasticus inhibere intendit Iudicem laicum ne in executione contractus procedat, citare prius debeat partem ad cuius instantiam executio sit? Negant necessariam esse citationem Abbas in *cap. tuam*, num. 11. de ordine cognit. & Anton. de Butrio ibi num. 12. ducti, quia in dicto *cap. tuam* nulla citationis mentio facta est. Sed rectius contrarium docuit Maranta de ordin. iudic. 4. p. prin. dist. 11. num. 30. Berouius quæst. 77. num. 4. Azevedo leg. 2. tit. 13. lib. 4. nova collect. numer. 6. Gutier. 1. p. de iuram. cap. 2. numer. 31. & alii apud ipsos, & colligitur ex *cap. si Romana. §. si vero de appellat. in 6.* Etenim cum illa inhibito ad instantiam executi, & in præjudicium exequentis fiat, nulla causa fingi potest excusans dictam citationem. Neque obest in d. *cap. tuam* non esse factam, quia ibi procedebatur ex officio ex denuntiatione facta. Quo casu nulla citatio necessaria est, sed ea ommissa inhiberi Iudex secularis poterit.

10 Facta vero inhibitione per Iudicem Ecclesiasticum, & declarato non esse contractum usurarium statim Iudex secularis ad executionem procedet utpote cuius inhibito cessavit. Verum si ab hac declaratione appellaverit, pars executi sentit, Abbas in d. *cap. tuam*, num. 13. de ordine cognit. quem refert, & sequitur Gutier. de iuram. 1. p. cap. 2. num. 33. non posse Iudicem secularem in executione procedere, quia per appellationem declaratio suspensa est, & inhibito prius facta perseverat. Quinimo existimat Iudicem Ecclesiasticum à quo posset, & debere ad instantiam appellantis mittere Iudici seculari inhibitoriam, ne durante appellatione procedat in causa, cum hoc tendat in favorem & faciliorem exitum appellationis argum. *cap. cum teneamur, cap. qua fronte de appellat.*

11 Si autem iuramentum contractui appositum est, non poterit Iudex Ecclesiasticus prætextu usurae inhibere Iudicem secularem ne in executione procedat, sed potius compellere debet debitorem, ut iuramentum exequatur, ne sit perjurus juxta *cap. debitores de iureiurando.* Neque relaxatio iuramenti concedenda est, si post terminum solutionis præfixum fuerit petita, ne videatur Iudex Ecclesiasticus perjurio favere, quod punire expedit. At si ante diem solutionis reprobationem iuramenti petierit, ad effectum agendi, cum nondum constet usurarium contractum esse: eo autem probato absolutio & iuramenti relaxatio absolute concedenda est, ut constat ex his quæ tradit Covarruv. 3. var. cap. 4. num. 4. & seq. Gutier. d. cap. 2. de iuram. num. 34.



## PUNCTUM XXIX.

## Qui censeantur usurarii manifesti?

- 1 Usurarius manifestus quis sit?
- 2 Probabile est non sufficere semel aut iterum mutuum ad usuram cessisse.
- 3 Accedere debet sententia iudicis, ut usurarius manifestus pœnis affici censetur.
- 4 Qualiter hoc crimen probetur?

**U**T cognoscamus quibus pœnis usurarii afficiantur, scire debemus qui usurarii manifesti, & notorii nuncupentur, qui non.

1 Usurarius manifestus non solum est qui publicè omnibus videntibus usuram exercet, sed qui domi reclusus paratus est illuc accedentibus scernerari, dummodo tamen id publicè constet. Ut pluribus fumat Menoch. de arbit. casu. 235. n. 8. & seq.

2 Sed an semel vel iterum usuram publice exercuisse sufficiat, ut usurarius manifestus nuncupetur? non conveniunt Doctores. Affirmat cum Panorm. & aliis Navarr. cap. 17. num. 280. Molina disputat. 333. §. quod vero. Salas. de usur. dubit. 46. Si enim adulter, & fur, & homicida ex unico actu manifesto denominatur, cur non usurarius? Contrariū nihilominus docuit probabiliter Batt. in leg. 2. numer. 13. ff. de furis. Salicet. in leg. falsus, col. 7. Cod. de furis. Ioann. de Anania cap. quia in omnibus col. 2. Angel. in disp. quia incipit. Astensis miles. col. 2. ver. 2. quos refert, & sequitur Menoch. de arbitrar. casu 235. num. 6. & sequunt. Eo quo hoc delictum ex communi hominum acceptione frequentiam indicet. Ut de meretrice, calumniatore communiter Doctores tradunt apud Tiraquelum de pœnis legum, casu 51. ad finem.

3 Major dubitatio est An sententia Iudicis accedere debeat, ut usurarius pœnis à iure impositis afficiatur? Affirmant Federic. de Senis cons. 62. in fine. Abbas cons. 2. numer. 1. vers. tertio dicit. lib. 2. Covarruv. 3. var. cap. 4. numer. 4. vers. quarto dicit. Menoch. casu 235. num. 12. & 32. alias si ex sola notorietate facti usurarius manifestus pœnis iuris subijciatur, ut quid iudicis declaratio accedit.

Præterea nemo cogitur in se ipso pœnam exequi, sed iudicis autoritate exequenda est. Hanc sententiam verissimam iudico, cum is qui manifestus usurarius creditur aliqua tergiversatione celare usuram potest, nam eo casu dici nequit manifestus, ea de causa oportet ut sententia manifestetur, ad quam ferenda ordo iudicarius servandus est, quippe citandus est reus, & probationes recipiendæ & definitionis termini assignandi, ut bene Iulius Clarus lib. 5. sentent. iuris, §. finali. quast. 9. vers. quare numquid in notoriis. Menoch. de arbitrar. dicto casu 235. num. 14. & 19. Quando verò sic manifestè de delicto contigerit, ut nullà tergiversatione celari possit, existimo cum Aretino cons. 163. num. 6. iudicium non esse, ut probat text. in cap. quanto de translat. Episcopi. & c. qua Lotharius. 2. q. 1. bene tamen esse super notorio pronuntiandum, quæ pronuntiatio potius est pœnarum executio quam indictio. Ut dixit Innocent. incap. ex parte et 1. de verbor. significat. Grammat. decis. 36. n. 44.

4 Multipliciter autem hoc crimen probandum erit. Primò facti evidentia, hæc enim se ipsa manifestatur c. evidentia de accusat. & ibi Doctores.

Secundò confessio iudiciali ipsius usurarii. Ut docent Glossa, & Doctores cap. quia in omnibus, de usuris & cap. 1. eodem tit. in 6. Quod verum esse affirmant Panorm. & Anania in dicto cap. quia in omnibus, eo quod dicat simpliciter sub usuris mutuasce. Et idem est à fortiori etiam si dicat se fuisse usurarium, quin addiderit se fuisse usurarium manifestum. Abbas verò cons. 2. col. 2. vers. ostendit modum. lib. 2. Socin. Senior. cons. penult. col. 3. vers. secundo quia lib. 3. Anton. Burgens. in cap. ad nostram. num. 26. de empt. & vendit. Felin. in cap. in presentia numer. 13. de probat. docuerunt necessarium esse fateri usurarium putum, seu manifestum fuisse. Sed facile hæc sententiæ conciliatur, si admittamus confessionem iudicialem de mutuo sub usuris facto, vel qua se usurarium esse fateatur probare & manifestare se usurarium esse, non autem probare esse usurarium manifestum, ad hanc autem qualicatem probandam oportet ut deponat se palam, & frequenter usuram exercuisse.

Tertiò confessio extrajudiciali se frequenter usuram exercuisse facta coram pluribus testibus sufficenter hoc delictum probatur, neque opus est fieri in articulo mortis, aut corā notario, ut bene advertit Sylvest. verb. usura. 9. q. 1. Covarruv. 3. var. c. 3. n. 4. vers. tertio licet. Menoch. casu 235. n. 2.

Quartò testibus deponentibus sæpe ad usuram concessisse mutuum probatur sufficenter hoc delictum. Quod adeo verum est, ut esto non deponant de eisdem actibus, sed diversis, & singularibus, quia tamen in omnibus actibus eadem quantitas usurarum relucet, sufficiens est ea depositio ut tanquam usurarius condemnatur. Ex doctrina Glossæ in leg. ob carmen. ff. de testibus ad finem, ubi ad probationem alicujus rei quæ ex pluribus

actibus deducitur, testes singulares sufficiunt. Sicuti advertit plures referens Gravetta cons. 73. num. 32. Covarruv. 3. var. c. 3. n. 5. Menoch. de arbitrar. casu 235. n. 23. Quod in nostro regno indubitatum est. Nam lex 4. tit. 6. lib. 8. nova collecta. statuit ex testibus singularibus hoc delictum probari posse, modo tamen testes ejusdem conditionis sint, ut merito iudices eis fidem adhibere debeant. Ut dicto loco advertit Covarruv. & Azavedo dicta leg. 4. num. 52. & ob hanc causam Menoch. aliis relatis censet testes idoneos non esse qui ex mutuo commodum aliquod acceperunt, vel sperant. Quinimo non sufficiunt duo vel tres testes singulares ut plenè hoc delictum probent, pœnaque ordinaria reus puniatur, nisi id iudici visum fuerit spectatis circumstantiis.

Quintò infamia, conjecturis, aliisve indicis probari hoc delictum potest, sed non sufficenter ut ad pœnam ordinariam procedatur, quia hæc per se semiplenam inducunt probationem. Excepi nisi indicia, & argumenta ejus conditionis sint, ut evidentè delictum ostendant, juxta cap. cum diaceps de usuris. vel nisi infamia probata aliquis testis de actu aliquo singulari deponat, quia tunc videtur integra delicti probatio compleri scilicet commississe usuram, tamen non probetur usurarium manifestum esse.

Sextò sufficiens probatio deducitur ex libro rationum ipsius usurarii. Si enim ex illo libro colligitur usurarium pluries usuram exercuisse, sufficiens erit, ut tanquam usurarius manifestus declaratur, quia liber rationum adversus scribentem præstat sufficientem fidem. Sic Menoch. de arbitrar. casu 235. n. 30.

## PUNCTUM XXX.

## Quæ sint pœnæ usurariis indictæ?

- 1 Usurarii infamiam incurrunt.
- 2 Incidunt in eam pœnam, etiam si usuram intra limites iure civili antiquo permittis exerceant.
- 3 Hæc pœna limitatur facta satisfactione, & pœnitentia.
- 4 Suspenduntur iure Pontificio ab ordinibus suscipiendis, à beneficio obtinendo & ab obtentu privantur.
- 5 Episcopus in hac suspensionis pœna dispensas peracta pœnitentia.
- 6 Deinde à communione aliarum arcentur usurarii.
- 7 Item ab oblationibus præstandis.
- 8 Expenduntur pœna statuta in cap. quia in omnibus de usuris, & in cap. quanquam eodem tit. lib. 6.
- 9 Quæ cautio præstanda est ab usurario?
- 10 Quia nomine testamenti intelligendum venit?
- 11 Debet esse ab usurario sic decedente confectum.
- 12 Non debent usurarii domus locari, neque locus habitatio- nis concedi.
- 13 Usurarius solum occasione usurarum quas ipse accepit repetere non potest.
- 14 Pœna iure nostro regio statuta.
- 15 Verius videtur in prædictas pœnas solum incidere usurarium frequenter usuram exercentem.
- 16 Oculcus usurarius, aut semel usuram exercentis pœnis arbitrariis affici potest, & debet.

**V**ARIÆ sunt pœnæ tum iure civili, tum Pontificio, tum regio adversus usurarios statuta. Prima est infamia leg. improbum fœnus. Cod. quibus ex causis irrogetur infamia. & cap. infames. §. porro. 3. quast. 7. c. inter dilectos de excessib. prælator. quam pœnam non incurrunt nisi qui manifesti fuerint usurarii. Ut testatur Covarruv. 3. var. c. 3. n. 2. Villaguta de usur. q. 35. concl. 3. Molina. tract. 2. disp. 334. in princ. quia hæc est infamia facti, ideoque factum publicum exigit.

2 Controvertunt tamen Doctores, An hanc pœnam incurrant usurarii fœnus intra limites iure civili permittis exercentes? Ratione difficultatis præstat, quia ius civile punire non potest factum ab ipso iure permittis, ergo nequit punire usuram quam permittit. Ceterum verius est usurarios exercentes usuram intra limites à iure civili permittis hac pœna infamiae affici, prout docuerunt Glossa, Cynus, Salicet. & alii in dicta leg. improbum fœnus. Covarruv. 3. var. cap. 3. num. 2. Mol. dicta disp. 334. post init. Salas de usur. dubitat. 47. num. 2. Menoch. de arbitrar. casu 398. num. 30. Ex quo enim leges civiles usurarium afficiunt infamia, censendæ sunt omnem usurarium reprobaturum afficere, maxime cum omnis usurarius lege tum Pontificia, tum naturali, tum etiam civili noviori reprobetur.

3 An autem post peractam pœnitentiam infamia cesset non conveniunt Doctores. Nam Bernard. Diaz de Lugo in sua practica, cap. 88. negativam partem tuetur, adducitque pro se Bald. sed immerito, nam ut ibidem notat Salcedo, Baldus in leg. casus ad finem. ff. de Solutionib. contrarium docuit. Inquit enim, quod si usurarii pœniteant, & usuram restituant, de aequitate canonica famam recuperant. Atque ita tradunt Felin. cap. 1. col. 12. verbo limit. 8. de probat. Mar. de afflictis 12. singulis 196. Salas de usur. dub. 47. numer. 1.



4 Pontificio jure usurarii à sacris ordinibus recipiendis excluduntur, ut tradit Bernard. Diaz *pract. crimin. in cap. 38. & ibi Salcedo ex cap. maris. 33. dist. & cap. si dictionarios 47. distinct.* Item suspendi debent officio, & beneficio adepto deponendi. *capit. 1. de usuris. ibi: Ecclesi. officij periculum patiantur.* Et *cap. si quis 47. dist. ibi: si quis clericorum detectus fuerit usuras accipere placuit degradari, & abstinere.* Ac denique ab officio, & beneficio Ecclesiastico obtinendo repellendus est, tum ex *reg. infamibus, ibi: infamibus porta non pateant dignitatum.* tum ex *c. inter dilectos de excessib. pralator. & cap. de Petro 47. dist.* Has autem pœnas cum non sint ipso jure latæ, sed ferendæ imponere Iudex potest juxta qualitatem delicti, & in illo contumaciam; quia ex jure non constat quænam ex his pœnis primo imponenda sit, & an possint simul omnes imponi. Sed placet quod ex Hostiensis notavit Covarruv. 3. var. capit. 3. num. 3. Salcedo *dicto capit. 88. Mol. disputat. 334. Salas dubitat. 47. num. 3.* ut primò Clericus suspendatur, & beneficio obrinendo repellatur. Deinde si contumax steterit privetur beneficiis obtentis, actandem in perpetuum deponatur.

5 In hac pœna suspensionis, & depositionis peracta pœnitentia Episcopus dispensare potest: ut tradunt Bernard. Diaz *dicto capit. 88. Covarr. Molin. Salas locis citatis.* Quare poterit reddere sic damnatum habilem ad beneficia obtinenda & ad retinenda quæ habet. At si de facto adeptis privatus est absoluit, & alteri sunt collata nequit Episcopus reddere habilem, ut obtineat, quia non potest ius alteri quæsitum tollere.

6 Deinde usurarii manifesti à communione altaris arcentur. *cap. quia in omnib. de usur.* Nomine communionis intelligit Panormit. *ibi & cap. cum tu eodem tit. & Angel. verb. usuraz. num. 5.* Sacrificium altaris, à quo sicut excluduntur excommunicati, sic censent prædicti Doctores usurarios excludendos esse, quod non displicet Tabienæ *verb. usura. 1. quæst. 5. & Villagutæ de usur. quæst. 35. conclus. 3.* Sed rectius Sylvest. *verb. usura. 9. quæst. 3. Sotus. 6. de iustit. quæst. 1. ar. 1. Covarr. 3. var. cap. 3. num. 5. Molin. disp. 334. §. cap. quia in omnibus. Tolet. lib. 5. cap. 36. Palacios de contract. 4. cap. 3. Salas dub. 47. num. 6.* censent solum Eucharistiæ receptionem intelligi, qua usurarii manifesti privantur. Addit tamen Navarr. *cap. 17. num. 279. & Tolet. d. cap. 36.* ad nullum Sacramentum recipiendum admittendos esse ante satisfactionem, vel præstitam sufficientem cautionem. Quod esto nullo Textu decidatur, jure ipso naturali præstat sic fieri, utpote qui publicè sunt indigni.

7 Præterea eorum oblationes non debent ab Ecclesia recipi. Quod si aliquis minister Ecclesiæ ausus fuerit eas recipere, obligatur ad eas restituendas vel ipsi usurario si jam cepit restituere, vel spoliatis, vel Episcopo, de quo præsumitur spoliatis ea concessurum. Ut inquit Sylvest. *usura. 9. quæst. 4.* Deinde ipso jure secundum probabiliorē sententiam ab officio suspenditur, quousque ad arbitrium Episcopi satisfactionem sufficientem præstiterit. Ut habetur *capite quia in omnibus de usuris.* & docent ibi Panormit. Sylvest. Mol. Salas, *locis citatis.* Ex vi autem hujus pœnæ non prohibentur Ecclesiæ ministri recipere ab usurariis decimas, primitias, & oblationes debitas, aliasque elemosynas voluntarias, si restituendo potentes sint. Solum enim prohibitum est inter Missarum solemnias eorum oblationes recipere.

8 Item statutum est in *cap. quia in omnibus de usur.* ne manifesti usurarii in eo peccato decedentes Ecclesiasticæ tradantur sepulture. Quod si aliquis Clericus contrarium fecerit suspenditur ipso jure ex sententia communi Panormit. *ibi, Angeli usura. 1. v. 7. Tabienæ eodem quæst. 5. Sylvest. 9. quæst. 4. Molinæ disp. 334. ante med.* tamen si alii de suspensione ferenda censeant. Verum *Clement. 1. de sepultur.* ipso facto excommunicantur qui usurarios manifestos Ecclesiasticæ sepulture tradiderint, qui non tantum intelliguntur qui corpus propriis manibus in sepulchrum demittunt, sed qui autoritative sepeliunt, non tamen qui honoris causa astant, & funus comitantur. A qua excommunicatione non debent absolvi, quousque arbitrio Episcopi satisfecerint. Quod observandum est, etiam si usurarii in suo testamento usura restitui præceperint, nisi, de facto restitutio fiat juxta facultatem bonorum, vel ab ipsorum hæredibus cautio idonea præstetur, iis quibus restitutio facienda de jure est, si præsentis sint, sin minus ordinario loci, aut ejus Vicario, vel Rectori parochiæ, in qua usurarii defuncti habitabant coram personis fide dignis, vel Tabellariis a publico Notario mandatum ordinarij habenti. Cautio verò continere debet quantitatem usurarum debitam, si de ea constiterit, sin minus contineat eam cautionem quæ recipienti visa fuerit deberi. Quod si malitiosè minora debita apposuerit ad restitutionem obligatur. Religiosus aliter ad Ecclesiasticam sepulturam usurarios manifestos admittens pœnam suspensionis indictam in *dicto capite quia, omnibus* incurrit.

Præterea admitti non debent ad confessionem & absolutionem obtinendam, quin prius plenè satisfecerint, vel cautionem, ut dictum est, præstiterint.

Insuper eorum testamenta irrita sunt, & nulla nisi præstita

satisfactione vel cautione, neque ullum ipsis interesse permittitur. Hæc omnia habentur in *capite quinquam de usur. in 6.*

9 Circa quæ advorte non esse obligationem fidelibus post extravag. ad evitanda scandala virate usurarium etiam in divinis quantumvis manifestum interim ac denunciatum non est, tamen ex obligatione juris divini Sacramenta ei ministranda non sint. Sic docuit Suar. *t. 5. de censur. disputat. 31. sect. 1. in fine.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 4. capit. 16. in fine* indicat Lessius *lib. 2. capit. 20 dubitat. 21. num. 188.* nomine cautionis idoneæ intelligendam esse pignoratitiam vel fidejussoriam juxta *leg. si mandato Titij. §. ult. Digestus mandati & leg. 4. §. adijci. Digestus de fide commissar. libertatib. & docent cap. quinquam. & cap. fin. de pignorib. verbo idonea, & advertit Sylvest. usura. 9. quæst. 4. Covarruv. 3. var. cap. 3. numer. 6. Mol. disp. 334. circa med. Salas de usur. dubitat. 47. numer. 7.* Quod si ob angustiam temporis, vel aliam ob causam non potuerit usurarius prædictam præstare cautionem, juratoriam præstet, declaretque quantitatem debitam, facultatemque confessario tribuat manifestandi ordinario ut si postmodum vixerit eam complecti possit. Ut rectè advertunt Navarr. *c. 17. n. 280. Sylvest. restitutio. 6. q. 1. Mol. & Salas locis citatis.*

10. Secundò advorte nomine testamenti quod irritum decernitur codicillum, & quamlibet ultimæ voluntatis dispositionem intelligendam esse. Tum quia illa omnia utpote mentis testationes large testamēta dicuntur *cap. placuit §. sed aliud. 13. q. 2. instit. de testament. in prin. leg. conscientur. leg. ab inest o ff. de jure codicillar.* Tum quia facile posset dispositio d. c. quinquam elidi.

11 Tertiò adverte ut testamentum nullum esse censetur, debet esse confectum ab usurario qui in eo statu manifestè decesserit. Quare si notorius usurarius conficiat testamentum, postea verò pœniteat juxta formā præscriptam, ejus testamentum vires assumit, quia testamentum morte testatoris firmatur, ac proinde illud tempus ad sui valorem spectari debet. Sicuti advertunt Glossa, Ancharan. Dominica. *dicto capite. quinquam Sylvest. usura. 9. quæst. 6. Mol. disputat. 334. post med. Salas de usur. dubitat. 47. num. 10.* Quod si hanc pœnitentiam secretò retractaverit usuras exercendo, probabile est testamentum non infirmari, quia non est testamentum à manifesto usurario confectum. Ut resolvit Salas *loco citato*, alio tamen fundamento ductus. Quod à fortiori procedit, cum nunquam fuerit usurarius manifestus, sed secretus, & post mortē ejus usuræ fuerint manifestæ, & declaratæ, quia testamentum morte consummatum est. E contra verò si testamentum confectum sit ab eo, qui usurarius non erat, attamen tempore mortis usurarius publicus extitit, ejus testamentum nullum redditur, quia censetur illud testamentum eo tempore esse conditum, sic Covarruv. *d. cap. 3. n. 6. Mol. disp. 334. post med. Salas d. dub. 47. n. 10.*

12 Ut verò prædictum vitium usurarū penitus exterminetur *capit. 1. de usuris in 6.* statutum est, ne collegium, universitas, aut alia singulatis persona alienigenis aut quibuscunque ex illa Republica non oriundis qui usuras exercent vel exercere intendunt, domus conducant, aut conductas habere permittant, vel alio modo concedant, aut in eorum terris habitare sinant, sed intra tres menses eos expellant de cætero nunquam admittant. Quod si contrarium fecerint Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi sententiam suspensionis incurrunt, minores Ecclesiasticæ personæ excommunicatione innodantur. Collegiū, seu universitas Ecclesiastico subiacet interdicto, donec usurarios expulerint: laici verò pœnis & censuris Ecclesiasticis arbitrio ordinarij sunt compescendi. In *Clement. unica de Usuris.* excommunicatione ipso facto innodantur condentes statuta, dictantes, scribentes quibus usuræ permittantur, aut prohibeantur repeti, aut repetitæ non solvantur. Sicut qui ea statuta intra tres menses non deleverint cum possint, aut qui Judices extiterint judicaverint usuras solvendas esse, aut solutas non esse restituendas. Et insuper compellendus est usurarius præsumptus ostendere codices suorum rationum, ut veritas elucescat.

13 Denique in *cap. Michael, de usuris,* cavetur. Si usura aliquis accepit ad usuram, & solvi non possit ipse, aut ejus hæredes illud recipere, quin prius ipse usuras ab aliis acceptas habeat. Secus est si nomine Ecclesiæ, aut alterius persona usuras acceperit, tamen si usuras solvendas habeat. Sicuti advertunt Panormit. in *d. cap. Michael. Sylvest. usura. 9. quæst. 4. Mol. disp. 334. in fine Salas de usur. dub. 47. in fine.*

14 Jure autem nostro regio ultra supra dictas pœnas, statuitur adversus usurarios manifestos ut amittant non solum quidquid in mutuum formale vel virtuale concesserint, sed etiam tantundem cujus dimidium filco regis applicetur, & alteram dimidium per æquales partes applicetur accusatori, & murorum vel ædificiorum publicorum refectioni. Quod si hac facta condemnatione idem crimen iterum repetierint, amittunt dimidium suorum omnium bonorum simili modo dividendum. Ac tandem si denuo labantur, omnibus bonis similiter dividendis spoliantur. Sic habetur *leg. regia 4. §. 5. titul. 6. lib. 8. nova collect.*



15 Superest tamen duplex enodanda difficultas. Prima, An prædictæ pœnæ iustitiae, privationis sepulturae Ecclesiasticae, Eucharistiae, oblationis sacrae, annullationis testamenti, spoliationis bonorum afficiat usurarios occultos, aut qui una vel altera vice usuras exercuerunt, vel eos tantum qui ex facto usurarii sunt manifesti? Covarr. 3. var. cap. 3. n. 5. asserit pœnis contentis in cap. quia in omnibus, quemlibet usurarium manifestum ex facto, tum ex propria confessione, tum ex sententia iudicis, aut alio modo comprehendi. Secus vero pœnis contentis in cap. quanquam, quibus solum usurarium manifestum ex facto frequenter repetito comprehendi censet. Hanc sententiam merito reprobatur Molina, disp. 334. notab. 5. tum quia illa distinctio ex d. cap. quia in omnibus & d. cap. quanquam, non colligitur. Tum quia pœna privationis Ecclesiasticae sepulturae in utroque cap. continetur.

Quapropter verius censere de omnibus pœnis idem esse dicendum, nimirum comprehendi tantum qui usuras palam frequenter exercuisse constiterit. Moveor quia in pœnis strictior interpretatio faciendâ est. Cum autem fere omnes Doctores censcant solum manifestum usurarium prædictis pœnis affici nomine manifesti intelligere debemus qui ex facto ipso frequentius manifestus est, quia hic propriè est manifestus. Alij verò sunt manifestati, sic indicat Bartol. leg. 2. num. 13. ff. de furtu. Bald. leg. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. col. 4. Menoch alijs relatis, de arbit. ar. casu 235. num. 2. & sequent. Azevedo, leg. regia 4. tit. 6. lib. 8. nova collect. gloss. 2. consentit. Joan. de Salas, de usur. lib. 46. cir. a finem.

16 Secunda difficultas est, An usuras semel vel iterum exigens vel exigens occultè pœnis tum à Iudice Ecclesiastico, tum à seculari affici possit. Negat Decius, conf. 170. & Roland. à Valle, conf. 75. lib. 1. quorum fundamenta levia sunt, eaque dissolvit Menoch. de arbit. casu 298. n. 35. Quare omnino tenendum est cum ipso Menoch. & Doctoribus ab ipso relatis hunc usurarium, esto non pœnis ordinariis, arbitrariis tamen puniri posse tam à Iudice Ecclesiastico quam à seculari. Quia ad rectam Reipublicæ gubernationem expedit ut is qui delictum probatus fuerit commississe plesti possit. Tum ne ipse iterum delinquat. Tum ne alij ansam delinquendi sumant.



## DISPUTATIO V.

## De Contractu emptionis, &amp; venditionis.

Præcipuus contractus, & frequentior est emptio & venditio, idèo latius de ipso agendum.

## PUNCTUM I.

## Quid sit emptio, &amp; venditio?

- 1 Definitio venditionis, & emptionis expeditur.
- 2 Pretium certum oportet constitui.
- 3 Pretium est certum cum ems rem quanti Titius emit.
- 4 Idem videtur dicendum, cum vendas rem pretio iusto.
- 5 Huic contractui solet arrha adungi.
- 6 Quam obligationem contrahentes ex arrha constitutione contrahant.

1 Varias definitiones emptionis, & venditionis Doctores cumulant. Ut videre est apud D. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 1. & sequentibus, & ibi Bāñs, Aragon. Sotum, de iustit. lib. 6. quæst. 2. art. 1. Molin. disp. 336. Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 1. Læssum, lib. 2. cap. 21. dub. 1. & alios, ea mihi aptior videtur. Emptio & venditio contractus est bonæ fidei in quo de re pro pretio, vel de pretio pro re paciscitur: est bonæ fidei, quia in eo multum iudex ex æquo, & bono procedere potest, ut constat ex §. actiones instit. de act. onib. Quatenus res pro pretio conceditur dicitur venditio quatenus pretium pro re offertur est emptio.

Sed quia huiusmodi contractus perfici potest solo mutuo contrahentium consensu absque traditione rei, vel pretij, ut constat ex §. 1. instit. de obligat. & §. 1. instit. de empt. & vendit. & leg. 1. ff. de contrahenda empt. ad finem. & leg. 2. ff. de actionib. & obligat. ea de causa notanter dixi emptionem, & venditionem esse pactum de re pro pretio, & pretij pro re, ut abstraherem à traditione rei vel pretij: nam aliquando hic contractus perficitur traditione rei & pretij, aliquando sola rei, vel pretij traditione, aliquando nullâ interveniente traditione, sed sola rei & pretij promissione facta. Quo in eventu emptori competit actio ex re emptâ, & venditori ex re vendita iuxta §. 1. instit. de obligat. ex consensu, & leg. 1. & leg. exemptio, ff. de actionib. empt. Semper tamen pretium saltem oblatum intercedere debet, alias si rem pro re traderes non venditionem, Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

sed permutationem institueres, leg. 1. ff. de contrahenda empt. Quod si pro merce partim pretium, partim aliam rem offeras, censeberis emptor, si pretium superet, permutator verò si res valorem pretij excedat, argument. leg. quidquid §. fin. ff. de acquir. rerum domin. cap. ad quæstiones de rerum permutatione. Quod si res & pretium quod simul pro merce offerunt sit ejusdem valoris, spectanda sunt verba quibus contractus est celebratus: & ex illis judicandum est an sit contractus emptionis & venditionis. Verum si ex verbis discerni non possit, mens & intentio: Communis sententia teste Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 10. censet permutationem reputandam esse, argum. Textus, in leg. 1. in princ. ff. de estimatoria act. Aliis ex quibus est Molina, disp. 336. in fine, placet partim venditionem, partim permutationem judicandam fore in ordine ad tributum, & gabellam, & retractum.

2 Ut ergo hic contractus perfectus sit, oportet ut pretium certum constituatur, alioquin nullus est. Uti habetur §. pretium instit. de empt. & vendit. leg. regia, 1. & 9. tit. 5. par. 5. Hinc nulla est venditio, si in emptoris voluntatem pretium remittas, quia eo ipso non est determinatum, leg. quod sape, §. illud ff. de contrahenda empt. Secus verò si in alterius certi voluntatem remittas, valet inquam venditio declaratione facta, juxta leg. ult. Cod. de contrahenda empt. Et ratio differentia est, quia tertia persona tenetur arbitrari pretium iustum, secus est cum ipsi emptori remittitur. Ut advertit Fachin. lib. 2. controvers. cap. 1. circa finem. Mol. disp. 336. §. ut emptio. Et idem est si pretium remitteretur declarandum à duobus eligendis à venditore, & emptore, ut pluribus firmat Fachin. loco citato, quia ex vi pacti persone eligendæ sunt, iustumque arbitrium prolatur, consentit Rebell. lib. 9. quæst. 1. sect. 3.

3 Certius est pretium certum constitui ex eo tantum quod rem emas quanti Titius emit, vel ea pecunia quam habes in arca, vel marsupio. Ut dixit Ulpian. in leg. hæc venditio, §. 1. ff. de contrahenda empt. ibi: Huiusmodi emptio quanti tu eum emisisti quantum pretij in arca habes valet: quia illis verbis spectato communi stylo quantitas designatur. Ut alios referens tradit Arias Pinel. in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. 2. p. Rub. cap. 1. num. 2. & 3. Fachineus, lib. 2. controvers. cap. 1. in princip. Anton. Gomez, tom. 2. var. cap. 2. num. 9. disp. 336. §. quantum est.

4 Quod si rem vendas pretio iusto non determinando quodnam sit, communis sententia quam referunt, & sequuntur Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. n. 9. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 1. post princip. exillimant non esse venditionem ob pretij incertitudinem. Quod certè mihi difficile est, nec video cur determinatum pretium censeatur, cum in arbitrium certæ personæ remittitur, & non censeatur determinatum, cum ad pretium iustum per iudicem declarandum te confers? Deinde probatur argument. leg. si fundus, §. ult. d. pignoris, ubi pignus iusto pretio venditum censetur, si ex eo quod dicas si debitum suo tempore non fuerit solum pignus pretio venditum censetur: quia censetur venditum eo pretio quo Iudex determinaverit, atque adeo pretio certo. Ex vi tamen hujus venditionis competet venditori actio præscriptis verbis ad rem, & fructus recuperandos, quia data est ob causam, & causa non est secuta, ut inquit Anton. Gomez, dicto n. 9. Quinimo & satis probabile competere actionem ad pretium exigendum, actionem inquam præscriptis verbis, sicuti docuit Fachin. d. cap. 1. circa finem, quia hæc actio præscriptis verbis conceditur ut fiat id quod conventum est, leg. Naturales, §. & siquidem ff. de præscript. verbis. Facientur tamen communiter Doctores, Anton. Gomez, Molin. Fachineus, & alij apud ipsos, si rem vendas pretio tali die currenti, vel quo fuerit res publicè taxata, vel æstimata esse pretium certum, & venditionem consistere.

5 Hinc contractui venditionis, & emptionis solet arrha adungi in signum contractus celebrati, & in pignus quod ad executionem ducetur. Ut dixit Caius, leg. quod sape in princ. ff. de contrahenda empt. ibi: Quod sape arrha nomine pro emptione datur, non eo pertinet quasi sine arrha conventio nihil faciat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio.

6 Si contractus imperfectus sit, eo quod ejus obligatio ab aliqua conditione pendeat ea pars quæ arrham dedit si resiliat, ut potest, amittit arrham. At si quæ arrham recepit resiliat duplum amittit tum arrham, tum tantundem de bonis suis. Ut expressè habetur, §. 1. instit. de empt. & vendit. & leg. contractus, §. ult. Cod. de fide instrumentor. ut expressè notavit Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 18.

Si verò contractus perfectus sit, triplicem opinionem refert Anton. Gomez, ibi. Prima affirmat partem quæ recedit à contractu amittere arrham, & insuper obligari alteri ad totale interesse. Secunda quæ communior est asserit computandam esse arrham in totale interesse. Tertia solum obligat recedentem, ut arrham amittat, & insuper tantundem ex suis bonis, juxta leg. contractus, §. illud, Cod. de fide instrum. Quælibet ex his opinionibus est probabilis. At in nostro regno tertia opinio approbata est, ideoque servanda, leg. 7. tit. 5. par. 5. Quod intelligendum est casu quo arrha non fuerit data ut pars pretij, sicuti com-



munitur conceditur, nam eo ipso nulla pars altera invita poterit recedere. Quod si recedat obligatur ad totale interesse etiam in conscientia foro, sicuti tradunt Anton. Gomez. loco citato. Gregor. Lopez, d. leg. 7. gloss. 1. Villalobos, in antimoniam list. 5. n. 8. Mol. tract. 2. disp. 338. per totam.

## PUNCTUM II.

## Quod sit pretium rerum venalium.

- 1 Quod sit pretium rerum venalium?
- 2 Pretium aliud est legitimum, aliud naturale, & quod sit.
- 3 Pretium augetur, & diminuitur pro variis circumstantiis.
- 4 Qualiter testes de pretio rei deponere debent?

1 **O**lim contractus emptionis, & venditionis non erat in usu, quia nullum erat pretium constitutum, quo omnia comparari possent. Ut constat ex Aristot. 1. politic. c. 6 & leg. 1. ff. de contrahenda empt. Tantum contractus permutationis exercebatur, quo merces pro merce commutabatur. Sed quia hæ permutationes difficiles erant, tum ob inæqualitatem rerum permutandarum, tum ob inæqualem earum contrahentibus necessitatem. Sæpe enim merces quæ tu abundas, & quam pro merce à me data commutare volebas, mihi necessaria non erat; idcirco iure gentium inventum est quænam res quæ ex publica autoritate valorem haberet, quo reliqua omnia comparari possent, & hæc appellatur pretium, quia omnium rerum est æstimator. Item numus quia autoritate publica omnia numerat, & adæquat. Item pecunia, quia olim in pecudibus omnes divitiæ sitæ erant; vel ut placet Plinio lib. 3. cap. 3. quod primum æs nota pecudis signatum est. Vide Ambros. Calepin. verbo pretium, numus, & pecunia.

2 Hoc igitur pretium communiter Doctores dividunt in pretium legitimum, & naturale. Pretium legitimum appellant quod lege definitum est, quodque indivisibili consistit, neque admittit excessum ea in parte qua est à lege definitum; ut contingit in taxa frumenti, & vini, annui census, & similibus. Naturale pretium est quod ex ipsis rerum naturis spectato hominum affectu, necessitate, utilitate, aliisve circumstantiis provenit, habetque latitudinem quia non omnes eandem mensuram indivisibilem assignant, ideoque triplex pretium justum, distingui solet, *Supremum*, seu, *rigorosum*, *medium*, seu, *moderatum*, *infimum*, seu, *pium*. Uti si res secundum pretium moderatum æstimetur centum, ejus pretium rigorosum, & supremum erit centum quinque, infimum vero & pium erit nonaginta quinque. Et sic de alijs.

3 Hoc pretium ex variis circumstantiis augetur, & diminuitur: augetur namque si est penuria mercium, raritas vendentium, & emptorum multitudo, & venditor est rogatus. E contra diminuitur, si adsit mercium copia, multitudo vendentium & raritas ementium, ipsique rogantur. Sæpe etiam ex modo vendendi, vilis merces emuntur, uti contingit, cum subhastantur merces, quia merces ultionæ vilescunt, vel cum venduntur ad creditum, nam hic modus vendendi excitat emptores, & plerumque venditoribus incommodus est. Ob necessitatem autem ementium, illorumque utilitatem, fructumque percipiendum augeri pretium non potest, alias venderes quod tuum non est. Neque item ob sumptus quos in asportandis mercibus feceris, & ob infortunium & laborem quem passus est, pretium augere potes, quia hæc non sunt ementi utilia, ideoque æstimationem rei venditæ non augent. Neque item ob tuam necessitatem vendendi diminuere pretium teneris, quia hæc ementi nihil refert. Communis ergo hominum æstimatio semper spectanda est. Nam illud est pretium justum quod communiter inspectis his circumstantiis, & modo vendendi judicatur. Et in his conveniunt Doctores Navarr. cap. 23. num. 84. Sotus, lib. 6. de iustitia quest. 2. art. 3. & quest. 3. art. 1. Gutierr. lib. 2. pract. qu. 180. num. 30. & quest. 182. circa finem. Mol. disp. 347. Rebell. lib. 6. de contract. q. 1. sect. 7. Paul. Layman, l. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 17. §. 1. Lessius, l. 2. cap. 21. dub. 2. 3. & 4. Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 25.

4 Si autem velis præstare rei venditæ pretium testes deponere debent tempore contractus, spectatoque modo vendendi rem illam communiter tanti æstimari, & non amplius, ut dixit Barthol. ab omnibus receptus in leg. pretia rerum, ff. ad leg. Falcidiam. Si vero res æstimanda immobilis sit, fructusque producat, uti fundus, prædium, domus, sufficienter testes valorem deponent, si exprimant fructus, qui singulis annis inde deductis expensis colliguntur, quia ex quantitate reddituum valor rei fructiferæ comprobatur, leg. si fundum per fideicommissum in princip. ff. de legatus. Semper autem testes de valore rei venditæ deponentes rationem reddere sui testimonij teneantur, alias nullum erit eorum testimonium: ea autem sufficit, si testentur tanti rem valere, quia sic communiter æstimabatur. Sicuti pluribus comprobatur Marien. leg. 1. gloss. 2. num. 12. & seqq. tit. 1. l. 5. compilat.

## PUNCTUM III.

An res quæ nec pretium legitimum, nec vulgare habent, possint vendi quanti contrahentes inter se convenerint?

- 1 De quo procedit questio?
- 2 Affirmant plures vendi posse quanti contrahentes inter se convenerint.
- 3 Contrarium verius est.
- 4 Satisfit contrariis.

1 **Q**uestio procedit de rebus exquisitis, & novis. Uti sunt gemmæ, picturæ antiquæ, aves & animalia exquisita, an inquam hæc vendi possint quanti contrahentes inter se convenerint. Et eadem est questio de locatione operum non necessariorum, an pro ipsis quodlibet pretium quantumvis excessivum exigi possit, verbi gratia, pro usu mulieris, pro cantu, pro salatione, &c.

2 Affirmant graves Doctores Sotus, lib. 6. de iustit. qu. 2. artic. 3. ad finem. Joan. Medina, de reitut. quest. 32. Petr. Ledesma, 2. p. sum. tractat. 8. capit. 32. conclus. 5. reg. 3. & conclus. 7. difficult. 5. Banes, 2. 2. quest. 77. artic. 1. in princip. Salon. controvers. 3. & 4. Valent. ibi disputat. 5. quest. 20. punct. 2. §. 3. Petr. Navarr. lib. 3. capit. 2. numer. 11. Rodrig. verbo venditio, capit. 77. conclus. 2. Tolet. lib. de septem peccatis mortalibus, capit. 48. Saa, verbo emptio numer. 3. & venditio, num. 14. Ducuntur, nam hæc nec legitimum pretium, nec vulgare habent. Ergo ex voluntate contrahentium illud sortiri debent. Item cum hæc non sint hominum usus necessaria, nec teneatur venditor illa à se alienare, poterit ab emptore exigere quicquid sibi placuerit, alias nolle vendere. Etenim quisque in rebus suis est moderator, & arbiter. leg. in re mandata. Cod. mandati. Et fortè inde illud proloquium emanavit tantum valet res quantum vendi potest, leg. 2. §. si hæres, ff. ad Senatus Consultum, Tibell. Præterea emens hanc rem pretio excessivo, cum nulla necessitate ad emendum cogatur, censetur excessum pretij gratis donare.

3 Sed rectius docuerunt contrarium Navarr. cap. 23. num. 78. Caiet. 2. 2. quest. 77. artic. 1. & opusc. 17. responsio, respons. 12. dubitat. 3. Molin. disput. 384. ad finem. Lessius, lib. 2. cap. 21. dubitat. 3. Rebell. 2. lib. 6. quest. 2. sect. 2. num. 10. ad 2. Joan. de Salas, tractat. de empt. & vendit. dubitat. 5. asserentes illud pretium exigi posse quod prudentis arbitrio spectatis circumstantiis justum censeretur, non verò quod ex voluntate venditoris, & affectu emptoris constituitur. Probat, quia in his rebus quæ legitimum pretium aut vulgare non habent, illud pretium est censendum justum, quod communiter justum æstimaretur: ex illa enim communi æstimatione constitutio pretij quæ est quasi quædam lex pendet, non autem ex voluntate cujusque, aut ex singulari alterius affectu. Dissonum namque rationi est rei valorem ex proprio tantum judicio, & ex nimio emptoris affectu, & animi levitate pensare. Uti resolvitur in leg. pretia rerum, ff. ad legem Falcidiam, ibi, pretia rerum non ex affectu, neque utilitate singulorum, sed communiter funguntur, id est taxantur, & definiuntur. Ut explicat Lessius, cap. 21. dubit. 2. vel ut placet Valent. 2. 2. disp. 5. qu. 20. p. 2. funguntur.

4 Neque rationes contrariæ urgent. Ad primam respondeo, esto non sit pretium legitimum, aut vulgare illius rei statutum, statuendum tamen esse non ex voluntate contrahentium, quæ plerumque inordinato affectu ducitur, sed ex voluntate communi prudentium, illorumque judicio quibus res arbitrandæ committi debet. Ad secundam, verum est te non esse obligatum vendere illam rem, at casu quo vendere velles teneris pretium quod à prudentibus judicaretur justum non excedere. Lex in re mandata probat quemquam de suis rebus disponere posse etiam in proprium incommodum, nihil tamen loquitur de pretio rebus imponendo. Proloquium illud: tantum valet res quantum vendi potest, intelligi debet intra latitudinem justij pretij & seclusa fraude. Ad tertium nego ementem rem excessivo pretio velle excessum donare; nulla enim est causa similis præsumptionis, cum excessum non concederet, si justo pretio rem obtinere posset. Adverte, sæpe apud Japonios, & Ethiopes res vilissimæ magni æstimantur, & justè pecunia in magna quantitate pro eis accipitur, quia non ex voluntate unius, vel alterius æstimatio fit, sed ex communi, quæ esto irrationalis sit sufficit ad pretium justum constituendum. Ut advertit Covarruv. 2. var. cap. 3. num. 4. Joan. de Salas, tractat. de empt. & vendit. dubit. 25.



## PUNCTUM IV.

Licitumne sit triticum, aliasque merces vendere ultra legitimum pretium servata æqualitate pretij naturalis, seu vulgaris, quod alias seclusa lege iustum esset.

- 1 Affirmant aliqui pragmaticam non esse servandum eo casu.
- 2 Potest Princeps ob commune bonum taxare triticum infra infimum aliis iusti pretij vulgaris.
- 3 Potest cogere ad sic vendendum.
- 4 Transgressores rei erunt mortalis & obligationis restituendi.
- 5 Regulariter nequit Princeps hanc ferre taxationem, obligationemve imponere.
- 6 Adveniente magna sterilitate non obligare legem tempore abundantia impositum docuerunt plures.
- 7 Regulariter contrarium in nostro regno dicendum est.
- 8 Aliquo casu extraordinario taxa cessat ex præsumpta Principis voluntate.

Casus est sæpe contingens, cum ob anni sterilitatem magna est tritici, aliorumque fructuum vitæ humanæ necessariorum inopia. Quo casu servandam non esse legem à principe latam, sed standum esse communi hominum æstimationi affirmavit Navarr. cap. 18. num. 86. Mexia in practica frumenti, concl. 3. numer. 19. & conclus. 8. num. 26. Joann. Medina de rebus. quest. 36. ad 2. & apertius quest. 31. §. prædictis tamen. Mol. tractat. 2. disputat. 364. §. conveniunt Doctores. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 9. quest. 2. sect. 3. numer. 14. Anglis 2. p. 4. tit. de empt. dubitat. 2. Vega verbo trigo casu 1. & alii. Ducuntur, quia leges attendunt ad ea quæ frequenter contingunt. Ergo non præsumuntur latæ pro casu extraordinario & raro contingenti. Ergo in hoc casu extraordinario & raro contingenti. Ergo in hoc casu ex præsumpta voluntate Principis lex censenda est cessare.

Deinde lex ut obliget iusta esse debet: at lex laxans pretiū infra infimum pretium naturale iustā nō videtur, quia princeps sua lege naturale pretium quod varium est & incertum, utpote à multis dependens determinat. Ergo cum infra iustum determinationem facit, nulla est ea determinatio.

Præterea lex taxans pretia rerum spectare debet circumstantias occurrentes, quæ aliquando exigunt pretium diminui aliquando augeri, alias si has circumstantias in constitutione pretij Princeps non spectaret irrationabiliter, & imprudenter duceretur. Ergo lex quæ tempore abundantie, vel saltem non sterilitatis iusta censetur, nequit superveniente gravi, & extraordinaria inopia iusta judicari. Neque satisfacit, si dicas bono communi expedire, ne pauperes graventur, ut eodem pretio triticum tempore sterilitatis vendatur. Nam ut rectè probat Mol. disp. 364. ante medium, æquè bono communi expedit, ne domini tritici graventur, neve agricolæ qui plures sumptus in tritico parando expenderent damnificentur, maximā cum pauperes non tam venditione, quam donatione succurrere debent.

2 Cæterum dicendum est primo posse Principem sua lege pretium frumenti, aliarumque mercium taxare infra infimum alias iusti pretij vulgaris, cum id communi bono iudicat expedire. Princeps enim in constituendo rerum pretio non declarando naturale pretium procedit, sed illud statuendo, & determinando, prout suo regno, & communi bono expediens esse iudicat: at aliquando expediens erit communi bono taxare triticum infra infimum iusti pretij naturalis. Ergo illa taxatio iusta censenda est.

Præterea ideo illa taxatio censetur esse infra infimum iusti pretij naturalis, quia homines tantum singulares, & proprias necessitates, caritatem mercium, & copiam emptorum spectant. At princeps superiorem, & fortè ipsis ignotam spectare potest, quam si homines attenderent iudicaret pretium à Principe statutum non excedere iustum naturale. Ergo sic est censendū. Atque ita tradit Bart. in leg. 1. §. cura carn. num. 1. ff. de officio præfati urbi. Panormit. cap. 1. de empt. & vendit. num. 6. Covarruv. alios referens. 2. var. cap. 3. num. 5. Grassis 1. p. decis. lib. 2. cap. 57. num. 12. & capit. 113. num. 1. Castro l. 1. de lege penali. cap. 12. ad finem. Lessius lib. 2. cap. 2. dub. 2. num. 24. Joann. de Salas tract. de empt. & vendit. dub. 6. concl. 2. nec dissentit Molin. tract. 2. disp. 365. §. ad hoc tamen.

3 Quo posito poterit Princeps habentes frumentum, aliasque merces venditioni paratas obligare ut vendant eo pretio à se taxato, quia in ea obligatione nullam eis irrogat injuriam, cum obliget ad venditionem iustam, & communi bono expedientem. Ut manifestè deciditur leg. tit. 2. §. lib. 5. nova collect. & pluribus ibi comprobatur Marien. gloss. 2. & Azevedo num. 6. & tradit Covarruv. 2. var. cap. 3. n. 5. & 3. var. 1. 14. n. 3. Grassis illo c. 113. n. 8. 9. & 11. Molina. disp. 341. Vega verbo emptio casu 50. Salas dub. 6. concl. 4. & alii.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

4 Quod si prædicti venditores pretium sic à principe taxatum excedunt & peccatum mortale committunt, & obligationem restituendi habebunt, quia indebitum exigunt, & recipiunt contra dominorum voluntatem. Sicuti ex omnium prædictorum Doctorum sententia restatur Salas loco citato, quamvis dissentiat Molina disp. 265. §. ex his, & ex quinque.

5 Verum esto in aliquo casu raro, & extraordinario quo manifestum est communi bono expedire, ut frumentum aliasque merces infra infimum iusti pretij naturalis taxentur, possit Princeps eam taxationem facere. Regulariter autem, & secundum communem cursum nequaquam videtur id præstare posse ut pluribus comprobatur noster Mol. disp. 365. per totam. Non enim Princeps potestatem habet gravandi sibi subditos inæqualiter ut bono communi subveniat: at si habentes triticum cogentur vendere infra infimum iusti pretij, quod ex natura rei spectatis circumstantiis tunc concurrentibus valet, hos præceteris subditis gravaret.

6 Difficultas autem est, An adveniente sterilitate, inopiaque frumenti, & aliarum mercium urgeat lex quæ tempore abundantie vigeret? Molina 364. & 365. per totam, pluribus probare contendit cessare eam legem utpote injustam & iniquam, cui favet Navarr. ca. 23. num. 88. & Mexia in practica frumenti conclus. 3. n. 17. & conclus. 18. n. 16. Angelis, 2. p. 4. tit. de emp. dub. 2. Rebell. de obligat. iust. 2. p. lib. 9. q. 2. sect. 3. n. 14. Ducuntur ob rationem proximè allatam, quia Princeps non habet potestatem gravandi subditos inæqualiter, gravaret autem habentes triticum, si tempore sterilitatis cogeret vendere eo pretio, quo tempore abundantie venditur. Præterea lex ut iusta sit taxare debet pretium quod æquale sit ipsis rebus spectatis circumstantiis occurrentibus. Ergo lex quæ pretium frumenti anno sterilitatis æquè ac anno abundantie taxaret iniqua esset, ac proinde non est censenda obligare.

7 Dicendum tamen est regulariter legem in Castella latā de pretio frumenti obligare anno sterilitatis. Sicuti expresse docuit Cordub. in sum. quest. 78. Petr. Navar. de rebus. lib. 3. cap. 2. num. 2. Albornoz de contractib. 2. tit. 16. Ledesma 2. p. sum. tract. 8. capit. 32. difficult. 19. de taxa. Eman. Rodrig. verbo conditio cap. 69. concl. 1. Marien. leg. 1. gloss. 2. tit. 2. §. lib. 5. compilat. & ibi Azeved. & specialiter leg. 4. eodem tit. pag. 60. Gutierrez. lib. 2. pract. quest. 180. num. 8. & seq. Ducor, quia taxa frumenti, hordei, avenæ, & similibus de quibus est sermo leg. 1. tit. 2. §. lib. 5. compilat. lata est tempore sterilitatis, ut advertit Castro lib. 1. de leg. penali. capit. 12. & constat ex ipsa lege, quæ præcipit Magistratibus ut saculares, & Ecclesiasticos habentes triticum cogant ad vendendum eo pretio taxato, quod necessarium non esset, nisi urgeret necessitas. Ergo ob sterilitatem anni non est censenda lex cessare, cum pro eo anno lata sit. Neque ab obligatione servandi taxā deobligaheris ex eo quod plures sumptus in colligendo tritico expēderis quam est taxa regia, ut voluit Mexia in pragmat. panis conclus. 2. per totam. Nam ut rectè Gutierrez. dicta quest. 18. num. 30. & Azevedo probant id per accidens est, & legem mutare non potest. Si enim hoc anno plus expendisti ob sterilitatem, alio anno detrimentum compensabitur, vel compensatum est ob abundantiam.

8 Dixi regulariter: nam si sterilitas tanta esset, ut pretium infimum quod competit frumento ex natura rei spectatis circumstantiis longè excederet pretiū à lege taxatum: sicuti contigit in Castella anno 1631. Existimo eo casu ex præsumpta voluntate principis taxam cessare, ut compertum fuit anno cessasse, cum Vallisoleti, Salamanticæ, Matriti, aliisque civitatibus hujus regni tritici faneca vendebatur publice quatuor, vel quinque scutis Magistratibus scientibus, & consentientibus. Et sicut in Lusitania contigit eo anno, de quo Molina restatur pretium frumenti ad duplum taxæ excessisse.

## PUNCTUM V.

An exteri Clerici & Religiosi observare teneantur legem pretium frumenti, aliarumque mercium taxantem?

- 1 Exteri adducentes triticum à taxa eximuntur.
- 2 Hoc privilegium indigenis adducentibus per mare triticum competit.
- 3 Non competit adducentibus per terram.
- 4 Naturales quando vendere suum triticum possunt eo pretio quo illud vendunt exteri.
- 5 Clerici & Religiosi legem taxa servare tenentur.
- 6 Possunt Clerici & Religiosi compelli vendere triticum sibi non necessarium pretio legis.

1 Exteri asportantes per mare triticum, ut in his regnis vendant, iustè à taxa legis eximuntur, ut sic ad adducendum triticum, quo provinciis hujus regni indigentibus subveniatur excitentur. Sic Salon. 2. 2. quest. 77. ar. 1. controvers. 1. & 3. Rebell. de oblig. iustit. 2. p. lib. 1. 2. quest. seq. 9. in fine.



Ledesm. 2. part. sum. tract. 8. cap. 32. difficult. 11. de taxa. Molina disp. 264. §. dubium est num alienigena. Ioan. de Salas tract. de empt. dub. 7.

2 Nec hoc privilegium exteris tantum censendum est concessum, nam si indigenæ per mare triticum asportent eodem modo ac exteri absque taxa vendere possunt, quia æquum non erat ut beneficium quod exteris conceditur incolis denegatur. Ut docuit Ledesm. difficult. 13. Mol. disp. 364. §. petes. Ioan. de Salas d. dub. 7. in fine.

3 Ex eo autem quod per terram aliunde triticum asportent non tantum censendi eo privilegio gaudere, quia privilegium illud solum de vehentibus per mare loquitur, quod non debet extendi ad asportantes per terram, cum non videatur eadem ratio, nec sublata forma verborum privilegij contineantur, & quia asportantibus per terram sua etiam privilegia conceduntur. Ut bene notat Ioan. de Salas loco cit.

4 Sed hinc oritur gravis difficultas, an cum exteri triticum per mare asportatum ultra taxam vendunt possint eodem pretio vendere naturalem triticum ex suis agris collectum, vel aliunde adductum, quod est æquum bonum, & fortè melius. Ratio difficultatis est, quia ex venditione excedente taxam convincitur taxam iustam non esse, cum non taxet pretium æquale valori frumenti quod tunc ex natura rei habet spectatis circumstantiis occurrentibus. Hac in re perdifficili existimo si excessus non sit ultra tertiam partem nequaquam posse naturales taxam excedere, quia non est censenda taxa cessare, quippe censenda est taxa contineri intra latitudinem iusti pretij naturalis, attingereque infimum illius: cui non obstat quod secundum valorem naturalem frumenti medium, vel rigorosum amplius vendi possit, ut tradit Reb. 2. p. de oblig. iust. lib. 9. q. 2. sect. 2. in fine. Sequens dicendum si excessus ultra tertiam partem communiter procederet, convinceret enim taxam non adæquare iustum pretium naturale, & consequenter illius obligationem à principe abrogari debere. Sicuti probare videtur Molina disp. 364. §. ex hoc autem.

5 Clerici autem Religiosi prædictam legem observare tenentur, quia hæc æqualitatem pretij cum frumento vendito constituit, quia æqualitatem in suis contractibus obligatur servare, tametsi directè legibus civilibus non obligarentur. Sicuti docuit Castre lib. 1. de lege poenali, cap. 12. Ioan. Medina de restit. q. 36. col. 9. Azor. t. 1. lib. 5. c. 12. q. 4. Eman. Rodrig. 2. p. sum. c. 79. concl. 5. Gutierr. lib. 2. præf. q. 180. n. 26. Quod à fortiori procedit in nostra sententia afferente Clericos & Religiosos legibus civilibus immunitati Ecclesiasticæ non derogantibus directè obligari, quam latè probavimus 1. p. huius operis tract. 3. de legib. disp. 1. pun. ult. n. 6. & plures adducit in præfati Ioan. de Salas dub. 9. concl. 2. Reb. 2. p. de oblig. iust. lib. 9. q. 2. sect. 2. n. 9.

Hinc inferitur posse à potestatibus sæcularibus Clericos, & Religiosos habentes triticum sibi, suæque familiæ non necessarium cogi ut vendant pretio à lege taxato. Sicuti dicitur leg. 1. regia tit. 2. lib. 5. compil. & tradit Morla in emporio iuris 1. p. tit. 9. q. 1. n. 6. Mexia in pragmat. panis conclus. 1. Ioan. de Salas tract. de empt. & vendit. dub. 9. conclus. 1. Hæc enim per legem compulsio non debet Clericos, & Religiosos. Quod si obedire noluerint puniri à suis iudicibus debent, neque improbabile videtur posse à posterioribus sæcularibus frumentum sequestrari, extrahi, & vendi utpotè indebitè, & injustè retentum. Ut dicit Salas loco citato, & latè probat Gutierr. lib. 1. q. 9. præf. q. 13. per totam. Sed credo prius requirendum esse iudicem proprium Clericorum, ut ipsos compellat triticum illis non necessarium exhibere, auxiliumque impendat pro sequestrando, & capiendo tritico pro succursu publicæ necessitatis. Ut advertit Azevedo comment. ad leges recollect. addita leg. 4. tit. 25. lib. 5. compil.

## PUNCTUM VI.

An triticum licitè possit semper vendi ad pretium lege taxatum?

- 1 Proponitur difficultas.
- 2 Ad pretium taxa sæpè emptores cogi non possunt.
- 3 Taxa triticum sanum, & incorruptum spectat.
- 4 Si tritico ex malitia misceas grana inutilia, aliqui existimant te vendere posse eo pretio, quo alij triticum eiusdem conditionis vendunt.
- 5 Sed verum est oppositum.
- 6 Temperant aliqui ne procedat, cum pretium non est à lege taxatum. Sed non admittitur.
- 7 Facta venditione ne quis mixtionem adulterinam facere, aut merces in loco humido collocare.

1 Ratio difficultatis est, quia si pretium à lege taxatum non excedas, non excedis iustum, cum iustum censendum sit quod à lege taxatum est.

2 Verum ne ullus sit fraudi locus, advertit legem taxantem

tritici pretium, aliorumque fructuum in gratiam emptorum latam esse, ne inquam ultra illud pretium emere cogantur, liberumque reliquisse, si minus emere possint, quia id rationi consonum erat, & bono communi Reipublicæ expediens. Quapropter si spectatis circumstantiis rigorosum pretium tritici secundum ejus naturalem valorem taxam non attingeret, nequaquam emptores cogi possent ad pretium taxæ, quia taxa terminum præscribit pretio, ne ultra illum exigatur, at non derogatur legi naturali pretium inferius constituenti. Sic expressè Cordi. in sum. q. 84. Med. 1. sum. c. 4. §. 25. Palacios 2. de contract. c. 2. Salo. 2. 2. q. 77. art. 1. controv. 11. Ludov. 2. p. instruct. cap. 43. alias 216. Reb. 2. part. de obligat. iust. lib. 9. q. 2. sect. 3. Salas tract. de empt. & vendit. dub. 11. Gutierr. lib. 2. præf. q. 180. n. 12. Azevedo l. in legib. additis, ad leg. 4. tit. 25. l. compilat.

3 Secundò advertit legem taxantem pretium tritici spectasse triticum sanum, integrum, & incorruptum, sicuti communiter ex area colligitur. Quapropter si notabiliter vitiosum, & corruptum sit, paleis plenum, vermibus corrosum, &c. nequaquam pretio à lege taxato vendi potest, sed detrahendum est quantum prudentis arbitrio minus valet quam triticum sanum, integrum, & incorruptum, quod in taxa lege fuit spectatum. Sic Petr. Ledesm. 2. part. sum. tract. 8. cap. 32. concl. 7. difficult. 1. Reb. 2. sect. 3. Mol. disp. 364. §. posito. Salas dub. 11.

Notanter dixi notabiliter, nam defectus parvus non consideratur, ut bene advertit Mol. supra. Neque obinde sit triticum nimis purum, sanum, & integrum posse ultra pretium legis vendi, quia esto excedat valorem tritici à lege spectati modicus est excessus ratione cuius lex mutuari non debet, alias nihil esset in hac lege firmum, raroque vendentes ad sui observationem astringeretur. Ut advertit Ioan. de Salas tract. de empt. & vendit. dubit. 13. circa finem.

4 Major difficultas est, si tritico puro & mundo misceas aliqua inutilia vel inferiora, aut vino optimo misceas deterius, vel aquam, aut veteri misceas novum, possis pretio taxato à lege vendere, sicuti si nulla mixtio facta esset? Et casus procedit cum ex ea malitiosa mixtione non redditur deterius eo quod ab aliis bona fide pretio à lege taxato venditur. Affirmat vendi posse Ludovic. Lopez 2. p. instruct. consciens. cap. 42. alias 192. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 11. n. 85. Ducuntur si triticum illud adduceretur ex area sic sordidum, ac paleis permixtum, sicuti postmodum ex malitia constituitur, pretio legis venderetur licet ut supponimus. Ergo etiam vendi potest, etiam si ex malitia postmodum misceatur, parum enim refert emptori, quod sic sordidum sit ex area adductum vel domi immixtum. Idem argumentum fieri potest de vino: si enim ob illius mixtionem malitosam non redditur deterius, eo quod absque malitia pretio taxato à lege venditur, parum refert emptori sit vel non sit ex malitia permixtum.

5 Nihilominus etsi hæc sententia speculative probabilis videatur, practice tamen nequaquam admitti debet, ne via fraudibus, & malitiis aperiatur. Ut docuit Reb. 2. p. de obligat. lib. 9. q. 8. n. 17. & q. 9. n. 3. & q. 10. n. 10. Medina lib. 1. sum. §. 14. Petr. Ledesm. 2. part. sum. tract. 8. cap. 32. post 7. conclus. difficult. 2. Eman. Rodrig. 2. part. cap. 79. num. 10. Molina tract. 2. disp. 353. in fine. Ioan. Salas tract. de empt. & vendit. dub. 12. num. 2. Azevedo ad leg. 4. tit. 25. lib. 5. compilat. in comment. ad leges additas pag. 65. in fine, n. 2.

Ratio ea est, quia taxa apposta est tritico prout ex area plerumque colligitur, & vino prout ex mulso naturaliter conficitur, velle autem paleas, vel aquam, aut aliud deterius mixtum eodem pretio ac purum & sanum triticum vel vinum vendi, eo quod ea vino vel tritico misceas iniquum est, cum ex hac mixtione non accipiant ex se ullum valorem, sed rem mixtam & quæ sub pretio legis continebatur deterius reddunt. Adde si nulla emptori irrogatur injuria, nec lex de taxa constituta hac mixtione violatur. Ut quid Lessius d. dub. 11. n. 83. inquit prædictum rerum vendendarum adulteratorem puniendum fore, cum poena non debeat nisi ob culpam.

6 Temperat autem Ioan. de Salas d. tract. de empt. & vendit. dub. 12. hanc sententiam, ne procedat cum pretium non est lege taxatum, sed ex communi vulgi æstimatione habetur. Eo namque eventu censet licitè illud mixtum ex malitia vendi posse eo pretio quo res alia ejusdem bonitatis & qualitatibus iuste venditur ob rationem n. 4. adductam. Et rationem differentiarum reddit quia lex facere potest, ut res inæquales in bonitate ob bonum commune æquali pretio vendantur, & æquales minori pretio, ut in tritico per mare asportato, vel ibidem collecto. Secus verò hominum æstimatio quæ pretia rebus secundum earum bonitatem spectatis circumstantiis constituit. Sed non placet hæc limitatio, eo quod existimem raro vel nunquam ea mixtione adulterina facta rem æqualis bonitatis reddi, cum ea quæ ea mixtione caret, tametsi primo aspectu æqualis esse videatur. Neque est, verum res notabiliter inæquales in bonitate eodem pretio, & æquales minori ex præscripto legis vendi, quia lex posita semper æqualitatem cum pretio naturali servare intendit.

7 Duo tamen sunt omnino certa. Primum si facta venditione

Duo



eam adulterinam mixtionem faceres, te graviter peccatum cum obligatione restituendi quidquid prudentis arbitrio deterioratur res vendita ob iniquam mixtionem, quia emptor jus habet ut sibi res empta tradatur, sicuti illam emit. Ut expresse notat Eman. Rodrig. 2. p. cap. 79. n. 10. Joan. de Salas, dicto dub. 12. num. 3. Deinde est certum, si triticum vel lanam in loco humido apponas, ut ex minori quantitate mensuram compleas, te peccatum mortaliter cum obligatione restituendi, quia minorem quantitatem dolose emptori præstas ea quam præstare tenebaris. Ut advertit Ludovicus Lop. 2. p. instruct. cap. 42. aliis 192. Eman. Rodrig. dicto cap. 79. n. 11. Salas. n. 9. Quinimo inquit Salas etiam si id non fieret ex industria detrahendum esse de pretio, quia determinatum est, movendumque esse emptorem ne servare volenti corrumpatur.

## PUNCTUM VII.

An iniquus sit contractus, quo triticum vel aliam mercem vendis pretio à lege taxato sub conditione quod emptor alias merces simul assumat, vel tibi vendat, aut pretium in moneta aurea, vel argentea solvat?

- 1 Obligare emptorem, ut simul cum tritico alias merces forte sibi inutiles emat injustitia est.
- 2 Licitum tibi est nolle vendere, nisi alius tibi necessaria vendat, modo tamen non cogas vendere minori pretio, quam alias essent vendenda.
- 3 An sit licitum vendere mercem pretio à lege taxato obligando emptorem, ut in moneta aliqua determinata solvat.

PERSPICUUM est iniquum esse contractum, si emptorem cogas, ut simul cum tritico alias merces forte sibi inutiles, & à te non emendas sumat obligatumque te esse restituere illi quanti illi d. gravamen æstimabitur, ut tradit Medina, de rebus. quest. 16. Navarr. cap. 23. num. 88. Matien. leg. 1. tit. 25. lib. 5. compilat. num. 18. Petr. Ledesma. 2. p. sum. tract. 8. cap. 32. difficult. 10. Molina, tract. 2. d. p. 364. §. qui triticum. Joan. de Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 10. Quod à fortiori procedit, si obligares illas merces sumere alicui pretio quàm currenti. Ut probat Azevedo, d. leg. 1. per textum ibi, n. 18.

2 Si verò nolis vendere triticum, nisi alius tibi vendat oleum, vinum, aliave merces; distinguendum est, si justo pretio emis, non videris ullam injustitiam committere; habes enim potestatem, denegandi triticum ei qui non vult tibi vicissim vendere quod ab illo petis, cum pretio justo vendendum petas. At si peteres vendi minoris quam vendi consuevit, absque dubio convinceris fraudem commisisse, obligatumque te esse, ad restitutionem quantum de pretio justo detrahis, sic colligitur ex Molina, loco citato, consentiuntque Doctores relativi, lateque probat Gutierr. lib. 2. pract. quest. 181. n. 4. Regulariter autem hic contractus illicitus est & fraudulentus, cum merces plerumque minori pretio quam communiter venduntur, tradantur concedenti triticum. Neque valet dici concedi eo pretio vili in remunerationem beneficii accepti & gratis & liberaliter, quia id verum haberet, si nulla à venditore tritici petitione facta, & post triticum venditum, & traditum concederentur. At cum concedantur antequam triticum illis sit traditum, convincitur ob obtinendum triticum, quod alias non sperant obtinendum, concedi, ac proinde involuntariè. Ut bene Gutierr. supra num. 10. & seqq.

3 Quoad secundum attinet, videris licitè præstare posse, si quidem petens ab emptore ut pretium in moneta argentea vel aurea solvat, non petis aliquid ultra pretium lege taxatum, cum pretium taxatum sit indifferenter solvendum in moneta aerea, argentea, vel aurea. Confirmo: si emptor facta conventionem de pretio legali solvendo solvat in moneta argentea, poteris integrum pretium legale recipere, neque teneris occasione illius solutionis aliquam de pretio diminutionem facere. Ergo signum evidens est pretio sitatem monetæ non inducere in pretio legali excessum.

Quod si dicas obligare emptorem, ut mercem solvat in moneta argentea esse onus pretio æstimabile. Tum quia moneta argentea communi hominum æstimatione pluris æstimatur. Tum quia emptoris libertas astringitur cui concessum erat in qualibet moneta solvere. Tum quia ad hanc solutionem faciendam sæpe indigebat sua bona vilius vendere. Admitto ob has rationes illam conditionem pretio esse æstimabilem, sed non obinde inferitur licitè peti non posse. Nam etiam est pretio æstimabile obligare alterum, ut mihi justo pretio suas merces vendat, alias non venditurus. Et nihilominus potes nolle vendere illi triticum, si ipse nolit tibi vendere merces necessarias. Ergo similiter poteris nolle vendere, nisi emptor solvat in moneta argentea.

Ceterum re attentè consideratà existimo verius esse non licere vendere triticum, aliamque mercem quæ pretium lege

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

taxatum habet astringendo emptorem, ut in moneta argentea vel aurea solutionem præstet, posito quod pluris æstimatur illa moneta quam aerea, difficiliusque ab emptore invenitur. Moveor obrationem superius insinuatam, quia ultra pretium legis exigis ab emptore conditionem onerosam. Nam cum pretium legale, astrictum non sit monetæ aureæ, vel argenteæ, tu vero emptorem astringis, convinceris ultra pretium legis ipsum onerare.

Præterea esto illa conditio non augeat spectatis legibus pretium legale, augeat tamen spectata communi hominum æstimatione: lex autem taxam constituens cum in favorem emptoris lata fuerit, hoc augmentum non spectavit, sed emptori liberum reliquit. Neque obstat te posse nolle vendere triticum ei qui non vult tibi suas merces vendere, quia in ea venditione supposito quod petis eas merces vendendas eo pretio justo, quo alius esset empturus, nihil aliud petis quàm opus gratuitum in remunerationem, seu compensationem operis gratuiti à te exhibiti. At in petitione solutionis in moneta argentea ultra pretium lege taxatum quod est 50. verbi gratia, in moneta ab emptore eligenda petis electionem onerosam pretio æstimabilem, quam tu alia electione onerosa non compensas. Sicut enim licitum non esset exigere ab emptore ut pretium lege taxatum deferat in locum distantem pro mercibus venditis, quia est conditio onerosa in legali pretio non imbibita. Sic videtur dicendum de petitione solutionis in argentea moneta determinatè cum hæc determinatio in legali pretio non contineatur.

## PUNCTUM VIII.

Expenduntur aliquot casus de quibus est dubium an taxa frumenti excedi licitè possit?

- 1 Triticum ex publico horreo tibi venditum ultra taxam non potes tu aliis eodem pretio revendere.
- 2 Triticum emptum ratione asportationis ultra taxam non tibi licet alteri revendere, nisi per mare asportatum fuerit.
- 3 Jura asportationis exigere potes, tamen si tempore abundantia asportaveris, esto alij contrarium sentiant.
- 4 Quando asportationis jura exigere Nobiles possunt.
- 5 Asportatores tenentur testimonium ferre.
- 6 Non est necesse ante venditionem testimonium præstare.
- 7 Pretium qualiter possit vectoribus à republica consiui.
- 8 Scabulariis minutim vendentibus licet taxam aliis impositam excedere.
- 9 Ex permissione principis excessus in taxa conceditur, sed non ex permissione prætorum.

PRIMò referri potest, si triticum ex horreo publico emeris ultra taxam, eo quod respublica inter suos cives triticum quod habet illud dividit solvendum ultra taxam ob sumptus, & expensas factas in eo asportando & conservando, an inquam tu possis aliis illud triticum eodem pretio vendere? Et respondeo nullo modo id fieri posse, quia ille excessus non tibi exigitur pro tritico concessio, ejusque valore, sed in quodam quasi tributum, quod inter omnes dividitur pro expensis & sumptibus in eo tritico conservando, & asportando factis. Neque illa expensarum distributio, & exactio tibi concedit jus transgrediendi taxam, cum ex ea distributione tritici valor justus non fuerit. Ut bene advertit Joan. Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 16. n. 4.

2 Secundò emis triticum ultra taxam ab eo qui licitè vendit ratione asportationis, poterisne eodem pretio alteri revendere? Affirmat Petr. de Lesm. 2. p. sum. tr. 8. cap. 32. difficult. 15. de taxa, ductus quia illud triticum semper retinet qualitatē asportationis, ob quam permittitur ultra taxam vendi. Sed distinguendum censeo de tritico asportato per mare, aut per terram. De tritico per mare asportato censeo veram esse opinionem Ledesma, quia hoc triticum nullam habet taxam, ac proinde ad ejuscumque manus pervenerit, poterit pretio, quod secundum communem hominum æstimationem justum fuerit vendi. At si de tritico per terram asportato loquamur verius reputo non posse ultra taxam revendi. Ut docuit Salas, de empt. & vendit. dub. 16. num. 2. Tum quia ille excessus ultra taxam non fuit primo venditori concessum ob triticum, sed ob asportationem illius, atque adeo non est pretium tritici, sed asportationis. Cum ergo tu non asportaveris, jus habere non potes excessum illum exigendi. Verum esto ratione venditionis non posses hoc incrementum accipere, posses tamen ratione damni emergentis, si alius vellet eodem pretio triticum habere, quia æquum non est, ut ex officio pietatis incommodum reportes. Uti docuit Joan. de Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 24. num. 4. & fayer Rodrig. cap. 79. num. 5. Petr.



Ledesma, 2. p. sum. tract. 8. cap. 32. difficult. 15. Vega, verbo trigo casu 1.

3 Tertiò, An jura asportationis exigere possis, si tempore abundantie asportaveris? Negat communis sententia quam tradit Salas, 2. 2. quast. 77. art. 1. contr. 9. & 11. Ledesma, 2. p. sum. tract. 8. cap. 32. difficult. 13. Vega, verbo trigo casu 15. Fundamentum est, quia hæc concessio tempus sterilitatis videtur spectasse, nam pro aliis temporibus superflua videbatur, cum absque asportatione triticum reperitur. Nihilominus placet mihi sententia Joan. de Salas, tract. de empt. & vendit. asserentis per se jura asportationis exigi posse, quia lex non distinguit, an tempore abundantie, an sterilitatis triticum asportetur, tamen si in concessione succurri spectaverit tempore sterilitatis, & quocumque tempore triticum asportetur, cedit in bonum Reipublicæ, cum ex majore illius abundantia pretium diminuendum sit. Adde posse tempore abundantie adduci, vendendum tamen tempore sterilitatis. Item potest esse illud triticum longe melius magisque repurgatum, ob ejus causam emptores non solum pretium à lege constitutum, sed jura itineris libenter solvent. Item concedi potest fide data de pretij solutione, quo vendendi modo merces vilis intra limites tamen justij pretij vendantur.

4 Quartò, An hoc jus asportationis competat Nobilibus, Clericis, aliisque viris, cum triticum aliunde in domos suas asportant? Distingunt communiter Doctores. Petr. de Ledesma, d. tract. 8. cap. 32. difficult. 21. Joan. de Salas, dub. 18. si propriam commoditatem spectantes triticum adduxerint, ut in suis domibus melius conservetur, ut suæ familiæ provideant, non poterunt asportationis jura exigere. Secus si triticum adduxerint ut reipublicæ necessitati consulant, quia lex non videtur voluisse favere propriam commoditatem spectantibus, sed commoditatem reipublicæ, cum in illius favorem lata sit.

Cæterum verius existimo quocumque sine triticum asportent repetere jura asportationis posse, quia lex non spectat quo sine interiori asportans ducatur, id enim parum refert reipublicæ, sed attendit an de facto in bonum reipublicæ, illiusque commoditatem triticum asportatum sit, quod obtinetur, cum triticum illud aliunde asportatum in communem usum venditur. Neque obstat quod vir Nobilis nullos sumptus in eo asportando fecerit. Satis enim est quod per se faciendi erant. Atque ita tenet Eman. Rodrig. 2. p. sum. cap. 79. n. 7. Gutierr. pract. quast. 180. n. 35. & probabile reputat Ledesma & Salas, loco cit.

5 Quintò in dicta lege regia 1. tit. 25. lib. 5. nova collect. mandatur tritici adductoribus, ut testimonium ferant à publico Notario, à quo loco triticum asportatum sit, ut inde colligi possit quot sint leuca, cum pro singulis leucis sex pendia juxta illam legem, & decem juxta novam pragmaticam editam anno 1582. de qua Gutierr. quast. 180. n. 55. & Azevedo, dicta leg. 2. tit. 25. lib. 5. compilar. pro faneca exigi ultra taxam possint. Dubium est, an si tritici vectores hoc testimonium non adduxerint, vel adductum non præsentaverint, possint hoc jus asportationis accipere cum triticum vendunt? Respondeo in foro conscientie posse, quia illud testimonium non requiritur ut privilegium concedatur, sed ut fraudibus vectorum in leucarum enumeratione occurratur. Unde cum verum sit triticum asportatum esse, tamen si ullo testimonio vel legitimo non fuerit comprobatum, optime jura asportationis exigi poterunt. Ut probat Gutierr. lib. 2. pract. quast. 181. num. 36. Rodrig. 2. p. sum. cap. 79. num. 7. Petr. de Ledesma. 2. p. sum. tract. 8. cap. 32. difficult. 21. de taxa. Vega, verbo trigo cap. 5. Joan. de Salas, dub. 19.

6 In foro autem externo est gravis difficultas. An qui testimonium ante venditionem non præsentaverit prodesse illi possit, si postea denuntietur ultra tamen vendidisse? Arguit pro & contra Azevedo in d. leg. 2. tit. 25. lib. 5. compilar. & leg. 4. eodem tit. n. 5. pag. 64. & 65. & probabilius reputat verè prodesse, quia non videntur venditores frumenti astricti ad dictum testimonium præsentandum nisi casu quo fuerint requisiti. Præterquam quod parum æquitati refert quod testimonium ante vel post præsentetur, si de facto constat nihil indebitum exactum esse. Addit tamen spectatà novissima pragmatica Philippi secundi difficulter hoc fore sustinendum nisi apud æquos, & superiores Judices, cum verba illius sint. Y loquo con otros testimonios que no sean de la forma, y orden de suso referida, y sin haçer la presentacion del en la forma, y manera que las dichas pragmaticas disponen, vendieren algun pan. Y llevaren algun precio por tales partes y acarreo de mas y allende del precio del dicho pan, cayen y incurran en las dichas penas, &c.

7 His autem tritici vectoribus credit Azevedo, d. leg. 2. in fine, non posse à civitate premium constitui, ductus, quia civitas nequit in pragmatica dispensare, & pretium tritici augere. Quod verum est, si illud premium ab emptoribus tritici augendum esset, quia esset tacite imo expresse augere asportationis jura contra legem regiam statuentem nihil aliud esse exigendum quam quod ibidem præscribitur. At si premium non exigendum ab emptoribus, sed solvendum ab ipsa republica ex

bonis propriis illius esset, optime posset Respublica vectoribus tritici id promittere, ut sic amplius ad adducendum triticum alliceretur. Ut colligitur ex leg. 1. Cod. de frument. verbis Alexand. & leg. 1. Cod. de naviculariis lib. 10. & leg. 1. ff. de nundinis, & notat Ripa, lib. de peste, tit. de remediis præservantibus num. 193. & 194. Joan. de Salas, tractat. de empt. & vendit. dub. 19.

8 Sextò, An stabulariis liceat triticum, hordeum, avenam ultra taxam vendere? Facilis est resolutio si minutim in animalium, hospitumque sustentationem venditio fiat, poterunt ultra taxam exigere servata ea taxa quæ sibi præscribitur vulgo arancel. His enim ob eorum officium, & occupationem maxime Reipublicæ necessariam aliquis excessus principis scientie permittitur. Secus esset, si venderent hospitibus non ut ibidem insumerent, sed ut in alium locum asportarent, quia non est propria stabularij venditio, nec digna cui privilegium concedatur. Sic ex Lopez in instructor. negotiant. c. 19. advertit Salas, dicto tract. de empt. & vendit. cap. 20.

9 Septimò, An ex permissione Prætorum, Rectorumque civitatis, vel ex dissimulatione Principis possit vendi triticum ultra taxam? Respondeo si facile posset Princeps sic vendentes impedire, & punire nec faciat, censetur pro tunc legis obligationem suspendere. Secus si ob vitanda graviora mala transgressionem sustineret impunitam, quia eo casu non voluntarie consentit. Et idem est si aliquos ex transgressoribus puniret, tamen si alios impunitos relinqueret, non obinde censenda est abrogata. Sicuti latius tradit Gutierr. lib. 2. qq. pract. quast. 180. num. 11. Rebell. lib. 9. quast. 2. sect. 3. n. 15. Ledesma, dicto cap. 32. difficult. 5. Salas, dub. 23. Ex permissione autem Prætorum, vel Rectorum civitatis si à Rege specialem facultatem dispensandi non habeant (uti non censetur communiter habere) nequaquam venditio ultra taxam honestari potest, quia ipsis concessum non est legem Principis abrogare, dispensare, aut mutare posse. Sicuti advertit Gutierr. qq. pr. q. 180. n. 21. Ledesma, difficult. 4. Rodrig. d. cap. 79. n. 2. Corduba, casu 78. Salas, dub. 22. Azevedo, ad dict. leg. 4. §. y que no la dissimulacion.

## PUNCTUM IX.

An cuilibet sive Clerico sive diviti liceat frumentum in farina, & pane cocto ad pretium à lege regia præscriptum vendere?

- 1 Proponitur lex regia.
- 2 Obligit in conscientia divites, & Clericos.
- 3 Affirmant aliqui posse Clericos, & divites triticum suis expensis, & periculo modis panificis vendere in farina vel pane cocto ad pretium lege taxatum. Sed non admittitur.
- 4 Deinde alij asserunt licere prædictis si non occasione lucri, sed propria necessitate consulenda panem sic vendant.
- 5 Videntes panem coctum pretio taxato esse panifici non sint, ad restitutionem nullam tenentur.

1 Statuit lex regia Matriti lata mense Septemb. 1568. & alia 1571. & alia, 1591. prout referuntur leg. 4. §. & 7. tit. 25. lib. 5. nova collect. in hæc verba. Ninguna persona de las que no son panaderos, ni acostumbrada à masar y vender pan cocido, ni son de calidad que ayan de tener esto por trato ni oficio, no puedan por si, ni por medio de las dichas panaderas ni otras personas, ni mediante ningun trato in pacto, ni partido, ni otra cautela ni modo, vender el dicho pan cocido, ni usar. de semejante trato, y granjeria so las penas, &c. Circa ejus intellectum quæstio est, an sub peccato mortali, & obligatione restituendi astringantur omnes aliæ personæ præter eas quæ in his pragmaticis continentur, si triticum in panem conversum vendant.

2 Quoad obligationem peccati mortalis pendet decisio ex illa quæstione, quam latè examinamus, tract. 3. de legib. disp. 1. punct. 14. & 15. An lex civilis obliget in constantia, & unde colligatur ejus obligatio, & ex illa quæstione quam punct. 25. resolvimus Clericos, & Religiosos astringi directè ad legum civilium observationem quæ eorum statum non dedecet. Cum autem in prædictis locis docuerimus leges civiles vim obligandi in foro conscientie habere, eamque obligationem colligendam esse ex verbis præceptum importantibus, consequens est, ut dicamus hanc legem obligare sub mortali nobiles, divites, clericos, & quolibet alios qui panifici non sint, quosque hoc munus non dedecet ne illud exerceant, quia sub verbis præceptivis hæc lex lata est, ut constat ex illis: Prohibimos. Y mandamos, &c. Et tradit in præsentia latè probans Gutierr. lib. 22. qq. pract. quast. 182. à n. 2. Salas, 2. 2. q. 77. art. 1. contr. 5. Vega, verbo trigo, casu 5. Petr. Ledesma, cap. 32. difficult. 16. 28. & 30. Eman. Rodrig. c. 79. num. 16. Mol. tract. 2. disp. 364. §. si triticum. Joan. de Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 15.



3 Temperant autem Mexia circa hanc legem *concl. 6. n. 31. pag. 238. Eman. & Vega loc. cit.* hanc obligationem peccati ne procedat in Clerico, divite, alioque viro nobili qui suis expensis, & periculo triticum daret panificis in panem convertendum, & vendendum soluto panificorum labore, modo illud vendatur pretio currenti, & à magistratibus designato, quia in *supradictis legibus* non videtur prohibitum vendere per se vel per interpositas personas suum triticum vel farinam in pane cocto, sed ne hac via taxa præscripta excedatur. Quod colligitur ex illis verbis. *E otro si tendreis muy gran cuenta y cuidado en averiguar y saber si algunas personas que no son panaderas, ni de las que a ofusbran a tener este trato, ni son de tal calidad que ayan de entender en usar de semejante granjeria traten por sí o por medio de otras personas vender su trigo y harina por estos medios de pan cocido, excediendo el precio de la pragmática y para la defraudar.* Ecce quomodo solum in eos qui pretium excedunt, & animo fraudandi legem panes coquunt vendendos lex invenit. Præterquam quod hæc lex non ipsos, sed magistratus attingit, ac proinde ipsi non obligantur nisi ad sustinendam pœnam.

Sed hanc restrictionem merito reprobant reliqui omnes Doctores, quia lex omnibus aliis qui panifici non sunt, nec minus panificandi decet, prohibet ne per se, vel per interpositas personas sub hoc colore taxam excedant. Ergo si de facto panes coctos vendunt ultra taxam quæ ipsi tritico vel farinæ imposita est, adversantur huic legi, & censentur legem defraudare. Nam si de excessu taxæ panis cocto à magistratibus designatæ lex loqueretur, nihil speciale divitibus & viris nobilibus hæc lex prohiberet, nam panifici etiam prohibentur ne taxam præscriptam à magistratibus excedant. Adde agricolis *leg. 7. tit. 25. lib. 5. nova collect.* concedi ut triticum quod colligunt, quodque illis superest ex suæ familiæ sustentatione possint in panem coctum conversum vendere, ex facultate tamen prætoris illius populi. Ergo signum est omnibus aliis hunc modum vendendi triticum, typam, & avenam prohibitum esse. Neque item possunt ij cum panificis contractum societatis inire, ut lucrum ex pane cocto proveniens inter ipsos dividatur, quia est lucrum ex contractu prohibito, ut præfati Doctores advertunt.

4 Secundò temperat Michaël de Palacios *de contract. & restitut. lib. 2. cap. 2. pag. 62. & 63.* ne procedat in his qui non causa lucri, sed necessitatis propriæ sublevandæ, in sui suæque familiæ sustentationem hoc munus panificandi exercerent, quia hæc lex cupiditatem divitum coercere intendit, non autem prohibere indigentibus hoc leve subsidium. Quam restrictionem approbare videtur Gutier. *q. 182. in fine.* Neque mihi displicet. Nam esto lex hoc munus cogendi panem ad vendendum omnibus aliis prohibeat qui non sunt panifici, nec ejus conditionis ut hoc munus exercere debeant: attamen cum mens legislatoris in hac prohibitione fuerit divitum cupiditatem frænare, & hic finis esset in iis qui ut suæ familiæ consulant, & necessitati provideant hoc munus exercent, non videntur gravis culpræ damnandi. Præterquam quod eo ipso quod hac indigentia premuntur ejus qualitatibus sunt, ut hoc officium per se vel per interpositas personas exercere non ipsos dedecet.

5 Quod verò divites, Clerici, & Religiosi si de facto per se vel per interpositas personas panem coquant ad vendendum nullam obligationem restituendi contrahant, modo illum vendant pretio à magistratibus communiter taxato, aut si taxatum non est, prout alij panifici frequenter vendunt latè. Probat Gutier. *d. lib. 2. pract. q. 182. per totam.* Salon. Vega, Ledesma. Rodrig. Salas *loc. cit.* quia lex non irritat contractum, & ex alia parte nullam reipublicæ, neque emptoribus injuriam irrogant, quinimo ipsis commodum afferunt; siquidem hac via facilius panis invenietur, & inferiori pretio, quamvis aliqua ex parte contradicat Azevedo *ad leg. 4. pag. 57.*

## PUNCTUM X.

Qualiter vendens triticum ultra taxam puniendus sit?

- 1 Contra vendentes qua pœna?
- 2 Nulla est contra emptorem.
- 3 Ex eo tantum quod venditor petat pretium ultra taxam, si de facto non recipit, non venit legum pœnis puniendus.
- 4 Non excusatur à pœnis venditor, si excessus modicus sit, dummodo sit sape repetitus.
- 5 Neque item ex eo quod panis venditus sit consumptus.
- 6 Neque item ex eo quod triticum ab emptore pretio ultra legem fuerit extractum.

**P**œnæ quæ vendentibus ultra taxam imponuntur sunt, ut triticum quod vendiderint amittant, & insuper quingentos dipondios pro singulis fanecis.

- 2 Contra emptorem nulla pœna in prædictis legibus regii

statuitur, ut bene advertit Azevedo *dicta leg. 4. tit. 25. lib. 5. nova compil. n. 3.* & merito, quia emptor præsumitur necessitate potius, quam voluntate pretium excessivum concessisse. Præterquam quod hæc lex in favorem emptorum lata est, quibus excessus pretij reddi debet. Non igitur puniendi veniunt.

3 Venditor autem ex eo tantum quod petat pretium ultra taxam si illud non receperit, non venit puniendus pœnis in lege contentis, quia hæc pœnæ petentibus pretium cum effectu imponuntur. Neque obest illa dictio *pedir, llevar* quæ tam petitioni quam receptioni pretij pœnas videtur annectere, quia dictio illa *ni* copulativa est non disiunctiva; ut advertit Azevedo *num. 18. Salas tract. de empt. & vendit. dubit. 24.* præstatque hunc sensum *pedir y llevar*. Præterquam quod non petentibus ultra taxam, sed vendentibus triticum ultra taxam pœnæ statuuntur. Venditio autem esse non potest, nisi pretium de facto, vel sub fide data recipiatur.

4 Neque ab his pœnis excusatur venditor ex eo quod excessus modicus fuerit, si sit saepius repetitus cum uno vel pluribus emptoribus: nam eo ipso grave damnum Reipublicæ infert cum obligatione restituendi, sicuti pluribus firmat Azevedo *ad d. leg. 1. n. 4. Salas dub. 24. n. 2.*

5 Neque excusatur ex eo quod panis venditus sit consumptus, sed eo casu condemnari debet ut illius æstimationem solvat. Ut bene adversus Avenandum, advertit Azevedo *n. 11 & Mexia in pragmat. panis, concl. 1. n. 36.* aliàs passim hæc pœna frustraretur.

6 Neque item excusatur ex eo quod ab emptore triticum pro pretio ultra legem civitas vel depositum publicum, vel alius habens privilegium retrahendi extraxerit, quia id non tollit quod minus venditio excedens taxam consummata fuerit, ipse tamen emptor à quo triticum retrahitur, nullam pœnam incurrit, quia ipse non censetur vendere, sed primus emptor, aliàs duplici damno afficeretur, tum privatione triticum pœnis legalibus. Ut bene expendit Azevedo *d. leg. 1. n. 12. ubi n. 13.* advertit saccum in quo frumentum portabatur non publicari argument, *leg. cum proponas, Cod. de nautico fœnore, ubi Bart. & Salicetus.*

## PUNCTUM XI.

Quibus pœnis afficiantur triticum ementes ad revendendum?

- 1 Statuitur lex de hac re.
- 2 Comprehendit omnes cuiuscunque conditionis sint.
- 3 Excipitur civitas, & publicum depositum.
- 4 Item divites tempore urgentis necessitatis. Sed cautè id est intelligendum.
- 5 Comprehenduntur loca omnia exceptis iis quæ alimentis carent, quæque ex asportatione providentur.
- 6 Quod his legibus prohibetur est emptio tritici eo sine facta, ut revendatur.
- 7 Emptio tritici ut des in solutum his legibus prohibetur.
- 8 Explicatur pœna in his legibus indicta.

**D**E hac re extat lex regia lata anno 1530. & 1539, & 1548. quæ habetur in *nova recopil. leg. 19. tit. 11. lib. 5.* ibi enim omnibus cuiuscunque conditionis & qualitatibus sint, prohibetur ne triticum, hordeum, seypa, &c. emant ut revendant sub pœna amittendi tritici, & pro prima vice, quæ hoc delictum commissum sit damnatur delinquens exilio sex mensum. Secunda per integrum annum. Tertia per tres annos, eademque pœna ibi extenditur ad conductores reddituum, & decimarum, quæ tamen sublata est *leg. 4. tit. 25. lib. 5. compilat.*

2 Quoad personas hæc lex generalis est, neminemque excludit, ac proinde comprehendit tam laicos, quam Clericos, aliisque à jurisdictione seculari exemptos; nam in hac parte exempti non sunt, cum hæc obligatio nec ipsos dedecet, neque libertatem Ecclesiasticam diminuat, sed potius foveat, ut in præfati tradit Salcedo in *addit. ad pract. crim. c. 55.* Azevedo *dicta leg. regia, 19. num. 1.*

3 Excipitur autem civitas, & publicum depositum, quod praxi recepta ad subveniendum publicæ necessitati hæc semina mense Augusti emit tempore necessitatis revendenda cum aliquo moderato lucro. Ut tradit Mexia in *pragmat. panis, concl. 1. gloss. 1. n. 53.* Azevedo *d. leg. 19. tit. 11. n. 40.*

4 Secundò excipit Mexia in *pragmat. panis, concl. 1. n. 178.* & Francisc. Mari. *decis. Delphinat. 540. n. 53.* divitem qui tempore urgentis necessitatis triticum, &c. emeret postmodum inter suos cives revendendum moderato lucro ab eis petito, quia non tam lucri acquirendi causa emit, quam subveniendi necessitati. Qui casus per epicheiam videtur à lege exceptus. Sed ut rectè advertit Azevedo in *præsenti, num. 2.* cautè in hac parte procedendum est, ne sub prætextu pietatis cupiditas inducatur, neve legis dispositio elidatur, ideoque autoritate, & non ex proprio Marte existimo id faciendum esse.



5. Quoad loca verò comprehendit omnia exceptis iis quæ his alimentis carent, quæque ex asportatione providentur: uti sunt enumerata *leg. 1. tit. 1. §. 1. nova collect. & Nā* pro iis tertis, & provinciis libera conceditur emptio ad revendendum ea tamen conditione, ne triticum asportatum in horreis recondant alio tempore sibi commodiore vendendum, sed statim venditio celebranda est, ut *ibid.* cavetur; & advertit Matien. *leg. 1. gloss. 3. tit. 14. lib. 5. nova collect. & leg. 19. gloss. 4. tit. 11.* Sed an pro curia Regia hæc facultas extendatur: negat Matien. *ibi & leg. 2. gloss. 5. eod. tit.* Nam esto in ea *leg. 2. tit. 14. lib. 5.* expressè pro curia regia concedatur, ut constat ex illis verbis, *pero pan en grano que lo pueda com prar quien quisiere para revender* censenda est corrigi per *leg. 19. posteriorum tit. 11. lib. 5. & leg. 1. tit. 2. §. eod. lib.* quæ generaliter revenditionem tritici excludunt, nisi certis locis ibidem præscriptis, & sub ea forma ibi statuta. Sed cum legum correctio difficilè admittenda sit, & expressè quæ pro curia regia statuta sunt *leg. 2. tit. 14. lib. 5.* non derogentur in dicta *leg. 19. tit. 11. & 1. tit. 3. §.* non videtur improbabile posse pro curia emi triticum ad ibidem revendendum, & uti docuit Azevedo *dicta leg. 19. tit. 11. n. 3.*

6. Actio autem quæ his legibus prohibetur est emptio tritici, hordei, avenæ, typhæ eo sine facta, ut revendatur. Vnde si in sustentationem tuæ familiæ emeris, & postmodum ex aliquo casu contingentis revendas in pœnam hujus legis non incidis, quia non emisti ad revendendum, ut expressè notat Mexia *pragmat. panis concl. 1. n. 170. Azevedo d. leg. 19. n. 5.* In foro autem externo credit Mexia, *n. 127.* tuo juramento standum esse, nisi fortè circumstantiæ occurrentes contrariam præsumptionem inducant, de quibus Avendano *respons. 33. n. 3. cum seqq.*

7. Sed an emptio tritici ut creditoribus des in solum sit emptio his legibus prohibita? Difficultate non caret, eo quod hæc lex correctoria sit & pœnalis, ac proinde extendi non debet ad casum similem etiam ex identitate rationis juxta Gloss. in Clement. ut hi qui verbo in eiusdem, de atate & qualitate. & authent. quas actiones & ibi Doctores Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, Bart. Jafon & alij in leg. si constante, ff. soluto matrimonio.

Cæterum communior sententia, quam refert, & sequitur Matien. *d. leg. 19. Gloss. 2. n. 5. usque in finem. Azevedo ibi, n. 5.* affirmat, eo quod datio in solum venditio nuncupetur *leg. si prædium, Cod. de evictionib. leg. eleganter in princip. & ibi Bart. & Bald. ff. de pignorat. actione, leg. senatus in pr. n. ibi. Quamvis non ut vendat, sed ut exolvat, ff. de legat. 1. & aliis pluribus congestis à Matien. supra & leg. 7. Gloss. 7. n. 2. eod. tit. 11. lib. 5. & ab Azevedo *leg. 6. n. 3.* Maxime cum ratio prohibendi emptionem ad revendendum procedat in datione in solum, quippe ratio prohibitionis est, ut constet ex principio ipsius legis, ne hac emptione panis, illius caritas quæ pauperibus nociva est inducatur; quæ ratio æque procedit sive ad revendendum, sive ad dandum in solum ematur. Quando autem eadem est ratio dispositio legis ad casum similem, & sublata verborum forma comprehensum extendi debet. Ut voluit Panormit. in cap. ult. num. 10. & 11. de rescript. Robius de Curte tract. de consuetudine, n. 346. Francisc. Ripa *leg. si constante in princ. n. 66. ff. soluto matrim.* Quod procedit etiam si autoritate Iudicis datio in solum faciendâ esset, si eo fine ut huic dationi satisfaceres triticum emisisses, quia eo ipso emis ut vendas, emis namque triticum, ut pro pecunia debita tribuas quæ certè venditio est juxta §. pretium instit. de empt. & vendit.*

Notanter dixi si emas, ut des in solum, & à fortiori ut expressè revendas: nam ad hujus legis transgressionem non est opus ut de facto revendas, satis est si emas eo fine, ut constet ex illis verbis *Pierda todo el pan que asi comprare.* Non dicit lo que asi comprare y revendere, sed solum dicit lo que asi comprare, ut intelligas emptione tantum compleri actionem hac lege prohibitam, ut advertit Matien. *d. leg. 19. Gloss. 2. n. 3. Azevedo, n. 7.*

8. Quoad pœnas attinet: dubitare potes an condemnari debeas in amissione frumenti, si frumentum consumptum sit tempore denuntiationis? Contendit Avendano *respons. 33. in princ. usque ad n. 3.* re non esse condemnandum etiam in illius æstimatione, lex namque solum dici *Pierda todo el pan que asi comprare:* Supponit ergo panem apud ementem esse, ergo si jam est distractus, locus non est pœnæ impositæ. Sed oppositum verius censeo, aliàs mitius puniretur emens panem quem revendit, quam qui solum emit, cum in revendente non esset locus amissioni, bene tamen in emente. Verba namque illa *Pierda el pan que asi comprare,* intelligenda sunt apposita ex usu frequentiori, quia id frequentius contingit, non quia dispositio solum pro casu quo panem habet emptor nec distractit intelligenda sit. Præterquam quod panem censetur deperdere, si perdat pretium pro parte damni.

Pro prima vice simul cum amissione tritici sic empti statuitur pœna exilij per sex menses, pro secunda vice per annum, pro tertia per tres annos. Dubium autem est, si pluries emisti ad revendendum nunquam tamen puniendus fuisti, an puniendus sis ac si semel tantum emeris, vel debeas puniri pœna quæ tertio ementi imposita est. Et ratio dubitandi est, quia lex inquit,

*Y por la tercera vez sea condenado en destiervo por tres años.* At tu tertia vice emisisti, ergo incidis in dictam pœnam. Neque æquum videtur ut pluries repetitum delictum eadem pœna puniatur, ac si repetitum non esset, cum ex reiteratione & delicta graventur, & gravioribus pœnis subjiciantur. Deinde ex Doctrina Anton. Gom. *1. 3. variar. c. 5. n. 9.* asserentis stante statuto quod quis pro tribus furtis furca suspendatur, posse furca suspendi, si tria furtis commiserit, tamen si pro prioribus furtis punitus non fuerit.

Nihilominus etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorem existimo te ementem pluries, nec aliquando punitum non debere puniri nisi pœna quæ contra semel ementem lata est. Ut bene resolvit Matien. *d. leg. 19. Gloss. 3. n. 3. Azevedo, n. 8.* Ducor, quia lex pœnam exilij imponens Dardanariis supponit de crimine denuntiatos esse, & delicta denuntiata punit, & punitis pœnam aggravat. Nam inquit, *pro prima vice exulet à loco habitationis per sex menses: hoc est pro prima vice qua fuerit de crimine denuntiatus exulet per sex menses, deinde addit pro secunda vice, id est pro qua secundo fuerit denuntiatus exulet per annum, &c.* Si enim in aggravatione harum pœnarum non delictum denuntiatum lex spectaret, sed solum ipsum delictum per se sumptum, aliis verbis deberet disponere, deberet namque dicere, *pro prima emptione emptor damnetur exilio sex mensium, pro duplici per integrum annum, pro triplici per tres annos.*

## PUNCTUM XII.

Quibus ex causis res vendi possint carius quàm per se valent?

1. Expenduntur causa ex quibus, hoc contingat.
2. In quo versetur conversio?
3. Causa damni emergentis licitum est carius res vendi.
4. Item occasione lucri cessantis.
5. Nunquam licet occasione solutionis creditæ.
6. Occasione molestiarum expensarum quas times probabiliter in recuperando pretio facturus potes aliquid carius vendere.
7. Res sæpe ad creditum rigorofo pretio venditur qua præsentī pecunia infimo venderetur.
8. Sæpe item merces aliqua venduntur credito carius quam sit summum pretium illarum, si præsentī pecunia numerata venderentur.
9. Propenitur obiectio.
10. Fit illi satis.

1. Certum est, ut superius diximus ex penuria mercium, & ex multitudine emptorum, & vendentium raritate sæpe pretium justum augeri, juxta illud Hieronymi ad Evagrium *epist. 85.* & refertur cap. Legimus 98. dist. quod rarum est pretiosum est. Item est abundantia pecuniæ, quia eo ipso minus æstimatur, uti in novo orbe carius res venduntur quam in Hispania, quia illic copiosior est pecunia. Et idem est cum classis Indica ad portum accedit, quia multitudo emptorum & pecuniæ copia res emendas pretiosiores reddit. Item novitas, vel antiquitas rei venditæ sæpe pretium illius auget. Nam monetæ, statuae, imagines, ædificia antiqua, vel nova magni solent æstimari. Præterea ex communi utilitate, vel necessitate, & securitate rei venditæ augetur pretium. Denique ex modo vendendi, si enim rogatus vendas, carius vendes, secus si emptorem roges, hinc mercatores carius vendunt quam alij, ita ut audeat dicere Caiet. verbo emptio cap. 1. quem Salas *dub. 2. §. n. 4.* refert, & sequitur, pallium quod in officina mercatoris valet quatuor aureos ab emptore rogato emi posse duobus. Ad idem est si res minutim vendatur, carius solet vendi quam per modum unius, quia ille modus vendendi vendenti minus commodus est, & plus laboris & expensarum continet. Huc pertinet venditio fide data de pecunia solvenda quæ carius fit quam si præsentī pecunia solveretur, quia ille modus vendendi per se est incommodus venditori, & periculis expositus.

2. Verum esto in supradictis eventibus pretium naturale, seu vulgare augeatur ex communi hominum æstimatione: si tamen illud augmentum quod ex communi hominum æstimatione in illis circumstantiis accepit res vendenda, non excedis, nullam injustitiam committis, quia pretium justum non excedis. Quod ergo in præsentī inquirimus est, ex quibus causis pretium legitimum vel naturale vulgare excedere possis.

3. Primò refertur causa damni emergentis. Si enim ob venditionem tibi damnum aliquod proveniret posses rem ultra pretium lege taxatum vendere, quia eo casu non tantum vendas rem, sed etiam incommodum quod tibi ex venditione provenit: unde debes emptori manifestare, aliàs excessum injustè reciperes, utpotè ab emptore nec titulo donationis, nec venditionis concessum. Sic ex omnium sententia D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 1. ubi Caietan. Bañes, Aragon. Valen. *disp. 5. q. 20. pun. 2. §. 2. & §. 5.* Medina de restit. *quæst. 32.* Contrad. de contract. *quæst. 57. & §. 58.* Navarr. *cap. 23. num. 84.* Petr. Navarr. 3. de restit. *cap. 2. num. 23.* Lessius, *lib. 2. cap. 21. dub. 4.* Molina *disp. 351. in princ. Salon.*



Salon. 2. 2. q. 77. art. 1. contr. 8. Graffius, lib. 2. decis. c. 112. n. 19. Joan. de Salas, dub. 30. n. 1. Ad huiusmodi caput referri debet, si rei venditæ specialiter affectus esses, specialemque voluptatem, & delectationem ex ea perciperes; posses namque eam incommoditatem in pactum deducere, & pro illa sustinenda aliquid amplius arbitrio prudentis ultra rei valorem exigere. Uti notavit Mol. Lessius, Salon, Graffius, & Salas, loc. alleg. Sed hoc intelligendum est (ut ipsimet Doctores advertunt, specialiter Mol.) quando ea affectio ex aliqua rationabili & honesta causa provenit, neque est æqualis cum pretij affectu, aliàs lata via aperiretur exigendi ultra pretium.

4. Secundo ratione lucris cessantis potes aliquid exigere ultra id quod res de præsentis æstimatur, quia illa privatio pretio est æstimabilis ultra rem quam vendis. Si enim triticum tempore Augusti vendas, quod decreveras in tempus Maii servare, sperans eo tempore plus valiturum, poteris si vendas tempore Augusti exigere quanti illud speratum lucrum æstimatur detracta æstimatione laboris, periculi, custodie, & expensarum in ejus asportatione, vel servatione. Uti ex communi docet Navarr. c. 17. n. 21. & c. 28. n. 82. Valent. Lessius, Petr. Navarra, Mol. n. præcedenti allegati. Debes tamen advertere non esse censendum tibi lucrum cessare, si pretio indigeas ut damnum aliquod evites, cuius vitatio pluris vel tanti æstimatur quanti æstimatur lucrum dubium speratum, nam ea vitatio lucrum compensat, neque potes dici te velle triticum in aliud tempus vendendum servare, cum potius velis vendere, ut damnum illud evites. Ut bene advertit Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 30. in fine.

5. Tertiò alicui videbitur ratione solutionis creditæ per se rem vendi carius quam valere præsentis pecunia soluta. Sed nullatenus id admittendum est, quia esset manifesta usura, siquidem excessum illum acciperes non pro re vendita, sed pro solutione dilata & creditæ quæ est quoddam implicitum mutuum. Et habetur c. civitate c. consultus de usuris. Neque refert quod tempore quo tibi solutio facienda sit res pluris sit valitura, nam illud incrementum non tibi, sed emptori cedit, in ipsum enim res; & illius dominium à tempore contractus translatum est. Sicut docent Joan. Medina, de restit. q. 38. c. 5. Covarr. 2. var. c. 3. n. 6. Sot. de justit. q. 4. art. 2. Tolet. lib. de septem peccat. mort. al. c. 58. in fine. Ludovic. Lop. 1. p. instructor. 1. conscient. c. 216. Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 41. Molina, disp. 355. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 6. Reb. 2. p. lib. 9. quæst. 11. Tamen contra sentiat Caiet. 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 7. Eman. Saa, verbo conditio n. 7. quibus favere videtur c. in civitate de usuris: ubi aromata vendita ad creditum pluris venduntur, quam si numerata pecunia venderentur. Sed hoc intelligendum est, ut explicat ibi Glossa, quia vendens illa servare debebat, & ratione lucris cessantis sperati plus minuse quam eo tempore erant valitura vendi potuerunt.

6. Illud tamen est certum, si times molestias accepturum, & expensas facturum in pretio credito recuperando, posse te ob hanc causam aliquid ultra pretium ipsius rei exigere, quia ille timor pretio est æstimabilis, quem tamen non teneris gratis in favorem emptoris subire, uti ferè omnes Doctores docent. Quinimo si timeas emptorem termino præfixo non soluturum sortem, & esse periculo expositam, etsi aliqui Doctores censeant ob hanc causam nihil te posse accipere, longe verius est te pretium exigere & recipere posse, quia subire tuæ pecuniæ periculum in gratiam emptoris pretio est æstimabile. Si enim fidejussor periculum emptoris in se suscipiens posset pro ea securitate præstita pretium recipere, cur tu non poteris, si id periculum suscipis? Atque ita tradunt Joan. Medina, Cod. de restit. qu. 38. §. ad 3. causam, & in 4. causa. Valent. 2. 2. disp. 5. qu. 20. punct. 2. concl. 4. Aragon. qu. 77. art. 4. Salon. qu. 78. art. 2. contr. 26. Eman. Saa, verbo venditio num. 3. & 7. Petr. Navarr. 3. de restit. c. 2. part. 1. dub. 11. n. 105. & part. 2. dub. 10. cap. 3. n. 342. Mol. disp. 304. & disp. 356. Lessius, lib. 2. c. 21. dub. 6. & cap. 23. dub. 4. n. 43. Salas aliis relatis tract. de empt. dub. 41.

7. Verum esto rem vendere ad creditum non possis carius quam præsentis pecunia per se, & ex natura rei. Attamen sæpe res præsentis pecunia venditur infimo vel pretio mediocri, cum tamen ad creditum rigoroso pretio vendatur, in quo perspicuum est nullam adesse injustitiam, cum intra latitudinem iusti pretij venditio celebratur, uti omnes docent.

8. Sæpe tamen solent aliquæ merces ex communi hominum æstimatione ad creditum vendi carius quam sit summum pretium, si pecuniâ numeratâ solveretur, uti sunt merces pretiosæ in magna quantitate ad nundinas, seu sortum adjectæ. Sic docuerunt Covarruv. 2. var. c. 3. num. 6. Sotus, 6. de justit. quæst. 4. art. 1. ad 4. Salon. 2. 2. qu. 77. contr. 24. Bañes, art. 4. dub. 9. Lopez, 2. p. instructor. conscient. c. 64. aliàs 214. Tolet. lib. de septem peccat. c. 50. in fine. Molin. tract. 2. disp. 357. Lessius, lib. 2. c. 21. dub. 6. dicto 5. Reb. de obligat. justit. 2. p. lib. 9. quæst. 14. in fine. Saa, verbo emptio num. 4. & 7. Salas, tract. de empt. dub. 42. Ratio ea est, nam cum hæ merces ob earum æstimationem, seu copiam non soleant numeratâ pecuniâ vendi, sed ad creditum, eorum pretium justum censendum est, quod communi hominum æstimatione in eo modo vendendi justum cense-

tur, tamen minus sit eo quod daretur, si numeratâ pecuniâ venderentur.

9. Dices inde inferri ob solam dilationem pecuniæ pretium mercium augeri quod est usura, siquidem augetur ob virtuale mutuum. Deinde duplex pretium rebus constitui potest, aliud pro venditione ad creditum, aliud pro venditione ad pecuniam numeratam, quod nullatenus videtur admittendum, ex cap. in civitate c. consultus c. naviganti de usuris. Propter hanc objectionem Navarr. c. 23. num. 82. & conf. 32. de usuris. Joan. Medina, de restit. quæst. 38. c. 6. Gutier. canon. q. cap. 39. num. 41. Garcia, 1. de contract. c. 24. Palac. lib. 4. cap. 13. Valent. 2. 2. disp. 5. qu. 20. punct. 2. §. 3. concl. 6. Anglis, qu. de usura ratione emptiois difficult. 1. reprobat hunc modum vendendi carius ad creditum quam sit summum pretium, quod numeratâ pecuniâ esset solvendum.

10. Sed retinenda est superior sententia. Nam cum pretia rerum lege Principis vel hominum æstimatione constituentur, & his mercibus ad creditum venditis diversum pretium justum constituitur quam ad numeratum, consequens est, ut illud justum esse censendum sit. Causa autem ob quam diversum pretium constituitur non est pecuniæ dilatio, sed illius frequens periculum, & labor, & molestia in ea recuperanda, & lucrum cessans quod plerumque venditoribus contingit. Et licet hæc in una vel altera venditione cessent, non obinde pretium quod frequenter contingencia spectat mutatur. Ut bene advertit Saa, verbo venditio n. 7. Salas, dub. 42. in fine.

## PUNCTUM XIII.

Quibus in eventibus liceat minoris emere anticipatâ solutione, quam emeretur, si merces statim traderentur?

- 1 Statuuntur tituli legitimi emendi minoris.
- 2 Negant plures minoris emi absolute posse.
- 3 Opposita sententia improbabilis non est.
- 4 Proponitur quadam obiectio, & sit illi satis.
- 5 Quid de emptione debiri post annum solvendi? Affirmant plures vilius emi posse.
- 6 Verius est secluso morali periculo solutionis, &c. non posse vilius emi.
- 7 Satisfit rationibus oppositis.
- 8 Debitum difficile recuperatum minoris emi potest.
- 9 Sciens tuum debitum non esse solvendo nequis illud debitum vendere vitio non manifestato.

**N**on est dubium, si ob illum modum emptiois aliquod damnum incurras, aut lucrum tibi cesset, quod possis ob eam causam minoris emere quam sit pretium rigorosum mercium, si de præsentis traderentur, quia illa diminutio pretij compensatio est damni, vel lucris. Deinde si periculum fraudis sit in venditore quod non tradet merces, aut non trader sinceras, vel statuto tempore, cum hæc pretio æstimabilia sint, poteris diminutione pretij compensare. Merces enim cum illo periculo conjunctæ minoris æstimandæ sunt.

2. Controversia igitur solum est, An casu quo hæc cessent ex eo tantum, quod communiter per solutionem anticipatam emuntur possint minoris emi anticipatâ solutione, quam sit earum pretium infimum, si de præsentis traderentur, uti solent emi lanæ in Flandriam transferendæ.

Negant Joan. Medina, quæst. 38. de restit. cap. 6. Navarr. c. 28. num. 82. & conf. 32. de usuris. Valent. 2. 2. disp. 5. quæst. 20. punct. 2. §. 8. Gutier. canon. q. cap. 39. num. 43. & 44. Reb. 2. p. de oblig. justit. lib. 9. quæst. 11. num. 9. Garcia, 1. de contract. c. 24. & alij. Ducuntur quia emere infra infimum pretium ob anticipatam solutionem est lucrari ultra sortem ratione impliciti mutui.

3. Nihilominus etsi superior sententia consulenda sit, non videtur tamen improbabile hanc emptioem licitam esse. Uti docuit Cordub. in sum. quæst. 85. Sotus, 6. de justit. quæst. 4. art. 5. in fine. Bañes, 2. 2. quæst. 77. art. 4. dub. 10. Salon. quæst. 78. art. 1. contr. 13. Eman. Rodrig. 2. p. sum. cap. 83. n. 2. Ludovic. Lopez, de contract. 1. p. cap. 41. & 2. p. instructor. cap. 65. aliàs 215. Tolet. de septem peccat. c. 50. in fine. Anglis, quæst. de usura ratione emptiois art. 1. difficult. 1. Saa, verbo emptio n. 4. Mol. tract. 2. disp. 359. & 360. Lessius, lib. 2. c. 21. dub. 7. Salas, tract. de empt. dub. 43. & alij. Fundamentum est quod præced. num. adduximus. Pretia rerum ex lege Principis, vel communi hominum æstimatione constituentur. Cum autem his mercibus anticipata solutione emptis homines inferius pretium constituent, quam si de facto & in præsentis traderentur, consequens est ut illud pretium sit censendum justum. Maxime cum in hac pretij diminutione legitima & honesta ratione dicatur, quippe ducuntur partim quia adest frequenter periculum non recipiendi merces statim tempore, aut sinceras, aut sine lite, partim quia emptori ex ea solutione anticipata lucrum cessat, aut damnum emergit, partim quia ex eo modo vendendi multiplicantur venditores, & emptores diminuuntur,



minuuntur, venditorumque indigentia succurritur cum emptorum periculo. Et licet in uno, vel altero casu hæc cessent, id per accidens est, neque pretium ex communiter contingentibus constitutum mutat.

4 Quod si dicas pretium iustum rei est quod valet res tempore traditionis, non vero quod valet res tempore conventionis: at tempore traditionis merces supponuntur carius, valituræ etiam quoad infimum pretium. Ergo cum minus emuntur anticipata solutione non emuntur pretio iusto. Respondeo pretium rei sumi ex tempore traditionis, nisi ex circumstantiis extrinsecis augeatur, ut in præsentia contingit. Ex eo enim quod merces anticipatâ solutione plures emptæ sint, augeatur pretium earum quæ supersunt, quarum pretium nullatenus augeatur, si nullæ essent merces emptæ, sed fortè vilius venderentur, tum ob copiam mercium vendendarum, tum ob periculum eas conservandi, tum ob necessitatem venditorum. Non igitur anticipatâ solutione minoris emuntur, quam emerentur, si nulla esset facta solutio anticipata.

Hincque solum est fundamentum oppositum. Non enim diminuitur pretium ob anticipatam solutionem præcisè, sed ob eas rationes, quæ communiter contingunt ex eo modo vendendi.

5 Huc pertinet decisio illius quæstionis, An centum Titio debita solvenda post annum possis emere minoris anticipata solutione, nonaginta, v.g. non est dubium te posse emere, si debitum non sit liquidum, vel sit recuperatu difficile, vel inde aliquid tibi damnum eveniat, aut lucrum est. Quare controversia solum est, cum hæc omnia cessant, an tunc licite minoris emi possit. Affirmavit Abbas, *c. in civitate n. 7. de usur.* Caiet. *verbo usura ad finem.* Annilla, *eodem n. 33. & 50.* Fumus, *n. 51.* Rosella, *verbo usura, 2. §. 15.* Eman. Saa, *verbo debitum n. 21.* Navarr. *cap. 17. n. 232.* Tolet. *lib. 5. cap. 31. in fine.* Ducuntur primò, quia hæc debita dum proponuntur venalia instar mercis minoris æstimatione ex communi hominum acceptione, partim quia frequenter quæ liquida videbantur ambigua redduntur, & quæ recuperatu facilia difficilia succedunt, partim quia præsentis pecuniæ solutio venditoribus commoda est, emptoribus incommoda: ob quas causas pretium communi hominum æstimatione diminui iuste potest, etiam si in uno, vel altero casu hæc difficultates, & incommoda cessent; uti de emptione lanæ in casu præcedenti diximus.

Secundò quod creditor tibi vendit non est centum tibi solvenda, quia ipse ex ea venditione non constituitur debitor, nec tenetur centum solvere, sed vendit jus quod habet exigendi à tuo debitore centum post annum. At hoc jus minus valet quam illa centum, quia illud jus est sterile usque ad tempus solutionis, & sicut terra quæ pro aliquo tempore sterilis esset minoris emeretur, quam illa quæ statim esset fructifera, sic jus illud integro anno sterile minoris emi debet quam si præsens pecunia traderetur. Et confirmari potest ex *reg. minus 205. ff. de Regul. iur.* ubi dicitur *minus est actionem habere quam rem.* Deinde probatur à simili ex fructibus alicujus prædij qui vilis emuntur quo plus à tempore perceptionis distant; sic huiusmodi jus ad centum quo plus distat à solutione vilius emi debet.

Tertiò si aliqua ratione hæc venditio illicita esset, maxime quia continet palliatam usuram, siquidem pro nonaginta præsentis tempore dare recipere in futurum centum intendis. At hæc intentio, & receptio nullam usuræ labem continere videtur. Quippe tu non tribuis illa nonaginta ut tibi dentur centum, sed ut tibi tradatur jus ad centum, quod jus minoris æstimationis est quam illa centum, ut dictum est. Neque is cui illa nonaginta tradis tibi est obligatus ad dandum centum quod necessarium videbatur, ut usura committeretur, & illa nonaginta traditio mutui rationem haberet.

Quarè si jus ad centum emere nequis nonaginta v. g. neque etiam emere poteris census personales, in quibus singulis annis aliqua pars solvitur sed sorte in integrum soluta per illas partes & minutas solutiones census evanesceret, & si fortè venditor intermedio tempore voluerit censum redimere, teneberis solutiones, & portiones acceptas in sortem computare, aliàs aliquid amplius acciperes quam tribuisti. Hoc autem est contra proximam receptam. Ergo dicendum est licite hæc debita minoris emi.

Addunt prædicti Doctores Caiet. excepto etiam ipsum debitorem hæc iura minoris emere posse, modo solvendo difficilem non se præbeat, ut in causa sit quod creditor debitum minoris vendat, quia ipse debitor non debet esse detrioris conditionis quam quilibet alius.

6 Caterùm contraria sententia nimirum secluso periculo morali difficilis solutionis futuro stante, aliisque inconvenientibus extrinsecis non posse hoc jus minoris emi, neque ab ipso debitore, neque ab alio tertio, communis est quam docuit D Thom. *opus. 67. ad lectorem Florentin.* & *opus. 73. de usuris, 1. p. c. 8.* Anton. *2. p. tit. 1. c. 8. §. 3.* & 4. Joan. & Med. *de restit. qu. 38. dub. ult. & quæst. 1. de cambis.* Sotus *6. de iust. quæst. 4. ar. 1. ad 3.* Sylvest. *verbo usura 2. quæst. 14.* Baines, *2. 2. quæst. 77. ar. 4. dub. 5.* Aragon. *eodem art. in fine.* Valeat. *dis. 5. quæst. 20. prin. 2. concl. 5.* Grassi, *1. p. lib. 2. c. 112. num. 25.* Mercado, *1. de contract. c. 12.* Molina oppositam sententiam improbabilem reputans *tract. 2.*

*disp. 361.* Lessius, *lib. 2. c. 21. dub. 8. num. 70.* Salas, *tract. de empt. dub. 39.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 5. num. 32.* & alij apud ipsos. Fundamentum est, quia jus ad centum futura sublata omni difficultate ea habendi eiusdem æstimationis est ac centum de præsentia. Quod convincitur tum auctoritate Bart. *in leg. per diversus Cod. mandati,* & Baldi, *in leg. 2. Cod. ne lite pendente,* assensum actionem ad rem tanti valere quanti valet res ad quam dirigitur deductis laboribus, & expensis: tum ab inconvenienti, nam si minus valet jus ad centum futura quam centum præsentia, potes centum à te in mutuum petenti respondere te nolle illi ea mutuare, sed velle emere obligationem ab ipso, ut tibi centum solvat, quam obligationem nonaginta de præsentia emes, quod certè esset viam usuris aperire.

Quod si dicas in eo casu non emi obligationem quam habes, sed quam denuo constituis; quæ cum nunquam venditione ex communi hominum æstimatione apponatur argui manifestam malitiam, obstat: nam emere obligationem antiquam vel denuo constitutam parum refert cum eiusdem conditionis sint. Ergo si obligatio antiqua ad centum nonaginta de præsentia æstimatur, etiam obligatio nova æstimari poterit eisdem nonaginta.

Deinde si jus ad centum minus valet quam centum præsentia, poteris cum debitor es centum ad annum satisfacere nonaginta de præsentia. Item si de facto surripes à tuo debitore centum præsentia, teneberis illi decem restituere, cum aliquid amplius sustuleris quam tibi debitum est. Item posses per se loquendo carius vendere ad creditum quam præsentia pecunia & minoris emere pecunia quam ad creditum, quæ omnia sunt absurda. Non igitur minus valet jus ad centum futura quam ad centum præsentia.

7 Neque rationes in contrarium obstant. Ad primam negandum est ex communi hominum æstimatione hæc chirographa, & obligationes solvendi centum futura minus quam centum æstimari secluso periculo & incommodo solutionis, & lucro cessante, vel damno emergenti, ideoque pro qualitate hujus difficultatis, & incommodi pretium diminuitur. In emptione autem lanæ, aliarumque mercium anticipata solutione longè diversa est. Tum quia reputatur periculum frequens, quod non reputatur in his debitis. Tum quia illæ merces tanti æstimatione quanti anticipata solutione solvuntur, si per anticipatas solutiones illarum raritas & penuria inducta non esset.

Ad secundum concedo non emi centum formaliter, sed jus ad centum, nego tamen minoris æstimari quam centum. Et ad probationem à simili de terra sterili respondeo esse diversam rationem, quia pecunia sicut, & jus semper est sterile, ideoque non potest incrementum valoris accipere ex eo quod hominis industria lucrum parare possit. Sicut est terra quæ aliquando sterilis est, aliquando fructifera, ideoque diversam æstimationem sortitur. Ad regulam minus 205. dico intelligendam esse de actione litigiosa & periculosa, hæc enim minus valet quam res ipsa. Ad simile de fructibus respondeo fluctus viiides & immaturos minus æstimari. Tum quia humanis usibus minus apti sunt, tum ob periculum cui subjacent. Secus est in pecunia quæ sive præsens, sive futura eandem habet æstimationem.

Tertium convincit non esse usuram formalem, est tamen usura virtualis, & implicita; siquidem accipiens nonaginta facit ut qui sibi debet centum obligetur tibi ea concedere pro nonaginta quæ de præsentia tribuis. Ad rationem autem usuræ implicitæ opus non est ut ipsemet accipiens pretium obligetur: satis enim est si faciat ut alius ejus causa obligetur, uti obligatus manet qui erat ei debitor.

Ad ultimum in rebus personalibus longe est diversa ratio, in iis enim semper reputatur adesse periculum & incommodum ob diuturnitatem solutionis, ideoque minus valet jus ad centum pluribus annis divisim solvenda, quam si præsentia pecunia solverentur.

8 Sed quid si creditori difficile sit sui debiti solutionem recuperare, uti sæpe in debitis quæ militibus à Rege debentur contingit, poteritne emptor illud debitum minoris emere, si ipse ob industriam, & favorem, aliamve causam facile possit illius debiti solutionem obtinere? Affirmat merito Mol. *dicta disp. 361. §. illud etiam.* Lessius, *lib. 2. cap. 21. dub. 9. n. 74.* Salas, *de empt. & vendit. dub. 40.* Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 5. n. 34.* Ratio est, quia debita illa ob incertitudinem, & difficultatem ex communi hominum æstimatione minus valent venditori, poteris ergo ea emere detrahendo quanti ea difficultas, & incertitudo æstimatur. Neque refert quod tua industria, & favore facile comparare solutionem possis, id enim non diminuit venditoris difficultatem & incertitudinē ex qua pretium diminutionem accipit. Neque inde fit iniquum supradicti Doctores, non posse venditorem ea debita vendere exigendo integrā summam, potest namque, nam ipse non tenetur difficultatem, & incertitudinem solutionis æstimare: usu enim receptum est ut hæc vendantur quāti vendi possunt seclusa fraude & dolo. Quod intelligendum censo cum incertitudo & difficultas non ipsis debitis, sed ex ipsis creditoribus qui diligēcias prestare nō valent proveniunt: si ex ipsis debitis incertitudo & difficultas proveniret,



ret, emptorque illarum esset ignarus, sine dubio cenſeo te illa vendere non poſſe niſi emptori vitio rei venditæ manifeſtato.

9 Hinc optimè tradit Leſſius lib. 2. cap. 21. dub. 10. n. 80. & ſeqq. Salas dub. 44. Si ſciam occultè meum debitorem non eſſe ſolvendo non poſſe illud debitum alteri illius vitij ignaro vendere, quia venderem rem vitioſam, & defectuoſam.

## PUNCTUM XIV.

An ratione donationis admixtæ poſſit eſſe emptio, vel venditio pluris, vel minoris juſto?

- 1 Ex donatione emptoris augere, & ex donatione venditoris diminui pretium legitimum poſſeſt.
- 2 Quando cenſeatur facta donatio?
- 3 Donare præſtens nomine donationis uti debet.

1 Conveniunt ſerè omnes Doctores, Navarr. c. 9. de iudiciis, Cnotab. 6. n. 61. Ioan. Medina g. 31. 32. & 36. de reſtit. Conrad. de contrah. g. 57. & 58. Molin. diſp. 351. Valen. diſp. 5. g. 20. punct. 2. §. 1. Graſſis, 1. p. lib. 2. c. 112. n. 12. & alij ſive pretium legitimum ſit ſive naturale, ſeu vulgare ex donatione emptoris augeri, vel ex donatione venditoris diminui poſſe. Non enim contractus emptionis & venditionis impedit quominus venditor, vel emptor donationem præſtare poſſint.

2 Difficultas autem quando cenſeatur venditor donationem facere vendens minus juſto, emptor vero emens ultra juſtum pretium? Neque placet Eman. Saa aſſertum, verbo vendit. n. 20. cum ait, quod parum eſt, cenſetur emptor, & venditor condonare invicem, quia donatio etiam in minimo nunquam præſumitur, cum donare ſit perdere leg. filiusfamilias. ff. de Donationib.

Neque item ex eo quod emptor, aut venditor ſciverint rei pretium cenſendi ſunt donare. Sed inſuper debet adſeſſe aliqua ratio urgens præſumptionem donationis inducens, quia poſſeſt emptor augere pretium, & venditor diminui, nō quidem animo vero donandi, ſed neceſſitate compulſi, quia aliter neque emptor venditorem inveniret, nec venditor emptorem. Quo caſu ea nō eſt cenſenda donatio, quæ animum liberalem exigit.

Si autem nullā interveniente neceſſitate venditor rei venditæ pretium diminueret, vel emptor augeret conſcius ejus valoris regulariter donatio præſumenda eſt, neque in conſcientiæ foro, neque in exteriori ulla querela inſtitui poſſeſt de læſione; quod pluribus relatis probavit Menoch. lib. 2. de arbit. caſu 88. in fine.

3 Debet tamen ſic donare præſtens nomine donationis utinam ſi nomine emptionis, aut venditionis, & non donationis uſus fuerit, non ſatis præſumptionem donationis inducet, ut quid enim eo nomine venditionis, vel emptionis utebatur, ſi donare, & non vendere, aut emere intendebat? Quare ut rectè Matien. leg. 1. gloſſ. 8. tit. 1. lib. 5. n. 39. advertit, probare debet qui donat cauſam ob quam donationis nomen fugerit, cum donationem facere intenderit, vel quia prohibitus erat donare, ut in leg. ſi ſponſus §. circa. ff. de donationib. inter vir. & uxor. vel conſanguineus, vel amicus magnus erat emptoris, vel venditoris, & ut majorem firmitatem haberet donatio venditionem commentus eſt, vel quia alia via niſi venditionis ſimulatione non poterat abſque dedecore recipientis fieri donatio. Niſi enim aliqua ex his cauſis vel ſimilibus intercedat, nequaquam donatio præſumi poſſeſt, neque ob hanc cauſam pretium auctum, vel diminutum.

## PUNCTUM XV.

An ſi ſcias brevi tempore pretium mercium diminutum, vel augendum, poſſis pretio nunc currenti emere, aut vendere?

- 1 Ob mercium deteriorationem futuram vilius venditio faciendæ eſt.
- 2 Negativam partem in propoſita quaſtione aliqui cenſent.
- 3 Vtior eſt affirmativa.
- 4 Satis fundamētis oppoſitis.
- 5 Proceſſit doctrina in pecunia.
- 6 Item in venditione frumenti.
- 7 Bona conſiſcenda, & libri prohibendi non debent pretio currenti vendi.
- 8 Temperant aliqui doctrinam ſuperiorem, ne procedat quoad obligationem charitativam. Sed non admittitur reſtrictio.
- 9 Non debet emptorem decipere pretium non eſſe minuendum, & quando cenſeatur deceptor.

1 Non eſt controverſia de diminutione pretij & valoris ob mercium deteriorationem futuram. Nam ſi hujus vitij conſcius ſis nequaquam potes vendere pretio currenti. Vti colligitur ex leg. ſi vinum. ff. de actionib. empti. Si enim ſcires vinum antequam ab emptore conſumeretur, deteriorandum

eſſe, non poſſes pretio currenti vendere, quia venderes rem vitioſam vitio non detecto. Debes namque monere emptorem, vel diminui in pretio quanti illa deterioratio æſtimatur. Idem eſt ſi agnoſceres domum, vel equum venditum cito eſſe periturum ex cauſa ab ipſis rebus procedente.

2 Controverſia igitur eſt, cum ex cauſa extrinſeca nimirum ex decreto Principis, ex abundantia, vel ſterilitate valor mercium augendas vel diminuendas eſt, an inquam ſi hoc ſcias poſſis vendere, vel emere pretio currenti?

Negar Cicero lib. 3. officiū, vendere poſſe abſque inſtitia merces emptori ignaro diminutionis futuræ; neque eas ſtatim conſumpturo. Cui adhæret Ioan. Medina. de reſtit. g. 35. Conrad. de contrah. g. 62. 63. & 76. Rodrig. 2. p. ſum. cap. 81. n. 10. Favet Gloſſa in leg. contra legem, ff. de legibus, Bartol. leg. quare, ff. de actionib. empti, & alij relati à Covarruv. reg. peccatum. ff. 2. p. §. n. 6. Ducuntur primò, quia emptor mercium, quatum valor ſtatim diminuendus eſt involuntariè, & per errorem cenſetur emere, nam ſi diminutionis futuræ conſcius eſſet, nullatenus emptionem celebraret. Secundò pretij præſentis augmentum vel diminutio maximè pendet ex eventu proxime futuro: at inſpecto eventu proxime futuro ſerè pro nihilo habendæ ſunt. Ergo nunc merces minoris æſtimari debent. Quod ſi dicas ex eventu proxime futuro pendere augmentum, vel diminutionem pretij præſentis, cum eventus futurus communiter notus eſt, ſecus verò cum ſolum notus eſt venditori, alteri ve ſingulari, obſtat quia illa ignorantia eſt communis ſit, irrationabilis eſt, & rebus ipſis, & eventu futuro improporcionata. Ergo impedire non poſſeſt, quin eventus futurus præſenti tempore mercium valorem augeat, vel diminuat. Tertiò ob inconvenienti. Poſſes namque vendere domum pretio currenti, quam ſcires ab hoſtibus in craſſinum diruendam, locare, cum ſcires Regem, ejuſque aulam eſt civitate diſceſſurum, pecuniam expendere, tum mutuo, tum emptione, cum ſtatim ſcias exauthorandam, vel minuendam. Vendere triticum alioquin non vendendum, cuius pretium ſcis ſtatim diminuendum. Item libros prohibendos, & bona conſiſcenda, quæ certè in grave damnum proximi cederent ſi admittantur.

3 Nihilominus eſt hæc ſententia probabilis ſit, probabilior eſt pretio currenti vendi vel emi poſſe non obſtante augmento, vel diminutione futura privati cognita. Vti docuerunt D. Thom. 2. 2. quaſt. 77. art. 8. ad 4. Caiet. ibi Bañes, dub. 4. Aragon. dub. 2. Valen. diſp. 5. quaſt. 20. punct. 4. poſt med. Salom. contraverſ. ult. Sylveſt. verbo emptio, quaſt. 15. num. 16. Roſella, ibi num. 20. Armilla, num. 21. Sotus 6. de iuſt. quaſt. 3. art. 2. ad 3. Covarruv. reg. peccatum 2. part. §. 4. num. 6. Tolet. de ſeptem peccat. mortal. cap. 50. num. 3. Mol. diſp. 354. Leſſius lib. 2. cap. 21. dub. 5. per totum. Reb. de obligat. iuſt. 2. part. lib. 9. quaſt. 6. Salas alios referens tract. de empt. 32. Et colligitur ex illo Genefis 41. ubi ſanctiſſimus Ioseph, ſciens ſterilitatem futuram ob quam frumenti valor augendus erat, pretio currenti ingentem illius copiam emit, & recluſit. Ratio eſt, quia illa cenſenda eſt juſta emptio, aut venditio, quæ valori rei venditæ, aut emptæ adæquat, cum res nihil amplius valeat quam quod lege juſta, & communi hominum æſtimatione valere judicatur: ergo, &c. Neque reſert hanc communem hominum æſtimationem niti ignorantia eventus futuri, quia valor naturalis, ſeu vulgaris rei ex hominum æſtimatione quocumque modo concepta provenit ſicut valor legitimus ex ipſa lege, dum lex perfeverat.

4 Neque rationes in contrarium urgent. Ad primam concedo illum contractum eſſe aliquo modo involuntarium; ſed quia eſt ſimpliciter voluntarius, & non procedit ex errore aliquo ad ſubſtantiam contractus pertinentem, validus eſt.

Ad ſecundum reſpondeo, ut ibi pendere inquam præſentis pretij vulgaris augmentum, & diminutionem ex eventu futuro communiter, non autem ſingulariter noto. Et ad replicam dico illam æſtimationem non eſſe irrationabilem, ſed rationi conſonam, utpote rei ſecundum circumſtantias communiter notas conformem.

Ad tertium variant Doctores. Nam aliqui ex noſtra ſententia eos caſus negant. Alij admittunt, neque ullum reputant inconvenientem, quibus ego magis aſſentior. Vt autem veritas eluceſcat per ſingulos diſcurramus. Et in primis exiſtimo optimè poſſe vendi domum pretio currenti, quam privata notitia agnoſcis ab hoſtibus diruendam, ob rationem in conſeſſione ap-poſitam. De locatione domus, cum ſcis aulam regiam diſceſſuram negat Valen. diſp. pun. 4. cuius ratio eſſe poſſeſt, quia non vendis præſentem habitationem, ſed futuram, cuius pretium, & valor ex tempore quo fuerit habitata, deſumendus eſt. Sed verius eſt validam eſſe locationem, aliàs nulla eſſet locatio, eſto ignarus illius eventus eam faceres, quod neque etiam contrariæ ſententiæ admittunt. Quæ e dicendum eſt te conducere ſeu vendere juſ ad præſentem, & futuram habitationem, quod juſ cum præſens ſit, & communi hominum æſtimatione tanti in præſenti æſtimetur, conſequens eſt locationem validam fore. Vti concedit Salas d. cap. 32. poſt med.

5 De pecunia brevi minuenda, vel deponenda cenſent Sylv.



verbo usura 1. *quest. 15.* Gab. in 4. d. 15. *quest. 11. art. 3.* mutuari non posse cum obligatione eandem quantitatem reddendi. Sed verius est nullam iniustitiam committi, cum nihil amplius petatur, quam quod de presenti conceditur, ut bene inquit Salas, *cap. 32. in fine.*

6 Quoad venditionem tritici attinet. Negant Mol. dicta *disp. 354.* Rebell. *quest. 6.* Pinel. *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 3. par. cap. 2. n. 22.* & 23. Alvar. Valasc. *consil. 184. n. 8.* licet fieri posse, si ea venditio procedat ex noticia, quam à Rege, vel Consiliario secreto accepisti pretium tritici ex lege proximè superventura, minuendum fore, quia in aliorum detrimentum uteris noticia legis, quæ omnibus debet esse communis. Idipsum sentit Lessius, *d. dub. 5. n. 48.* Salas, *dub. 32. circa finem.* In Magistratu aut altero qui ex ejus occasione, & malitia usus fuerit scientia legis promulgandæ in aliorum detrimentum, quia magistratus tenetur ex officio omnibus civibus commoda providere, neque unum præ alio gravare.

Ceterum spectato juris rigore rectius videtur quemlibet posse eam scientiã uti ad suas merces distrahendas, nam esto ea distractio cedat in emptorum detrimentum id est per accidens ex lege superventura pretium mercium diminuente, non ex natura contractus, neque venditor illud detrimentum intendit, sed intendit sibi consulere, & sui detrimentum vitare. Et licet Magistratus obligetur omnibus civibus commoda æqualiter spectare, id intelligendum est juxta leges, & consuetudines præscriptas, & in populo vigentes, ac proinde distraheus suas merces ex scientia privata legis futuræ nullam injuriam emptoribus irrogat. Neque enim æquum erat Magistratum deterioris conditionis esse quolibet alio privato.

Adde legem omnibus debere esse communem cum promulgatur, at illius scientiæ privata usus ante legis promulgationem communis esse non debet. Denique quo jure prohibetur Magistratus eam notiã privatã uti? non naturali, nec positivo, ergo nullo. Quapropter esto Magistratus inique faceret, & contra debitum sui officij revelans legem futuram, non tamen obinde ipse ut venditor mercium qui usus fuit ea notiã ad ullam restitutionem videatur astricti, ut ipse Lessius propendet *d. dub. 5. in fine edit. 2.*

7 Bona vero confiscanda, & libros prohibendos alicui videbitur pretio currente distrahi posse, cum videantur ex causa extrinseca, scilicet ex sententia futura diminutionem valoris illorum accepturi. Sed rectius contrarium censuit Salas sequens Molin. Rebell. Lopez, & Salon. quia illa bona confiscanda, & libri prohibendi in se continent moraliter causam futuræ confiscationis & prohibitionis. Nam cum hæc confiscatio ob delictum possidentis bona fiat, similiterque prohibitio librorum ob vitium ipsorum, vel auctoris consequens est ea omnia reputanda esse, uti merces vitiosas, quarum vitium tenetur venditor emptori manifestare.

8 Temperant autem prædicta Covarr. & Pinel. ut procedant quoad obligationem iustitiæ, non tamen quoad obligationem charitatis, quæ quemlibet astringit ne cum aliorum iactura lucrum querat. Favet Rebell. asserens charitati, rationi, & humanitati esse adversum quemvis fieri locuplerem aliorum inopia. Sed rectius Molina, Salas, Lessius, & alij locis allegatis hanc reprobant restrictionem, quia charitas solum obligat abstinere à lucro iniquo, & contra leges, non autem condemnat lucrum legibus conforme, tamen inde per accidens proximo detrimentum eveniat. Curandum tamen est, ne obinde proximus in extremam, vel gravem necessitatem incidat. Nam hanc semper teneris vitare etiam cum aliqua tuorum bonorum iactura. Ergo à fortiori cum privatione lucri.

9 Secundò temperant, Mol. Rebell. Lessius, Salas locis citatis ne procedat cum venditor mercium per se, vel per alios decipit emptores persuadens pretium non esse minuendum, eaque persuasione fallaci allicit ad mendum, nam cum hæc deceptio injusta sit, & ex ea emptoribus damnum impendat, deceptor satisfacere obligatur.

Difficultas autem est, An censearis deceptor, si interrogatus an pretium diminuendum sit obsurdescas, vel respondeas te nescire, vel asseras diminuendum non esse? Graves Doctores, Bañes 2. 2. q. 77. art. 3. *dub. 4.* Aragon. lib. 2. Salon. *contro. ult.* quodque probabile reputat Lessius, dicto *cap. 21. dub. 5. num. 43.* censent te non esse deceptorem injustum, quia illa deceptio non inducit ad rem injustam, sed ad contractum justum, & ad proprium damnum vitandum: sicuti si pauper ostio divitis assistens alteri pauperi accedenti diceret eleemosynam datam esse, vel divitem non esse domi, non tamen ob hoc mendacium censetur decipiens ad restitutionem obligari. Adde sic testanti fides adhiberi non debet, cum præsumi possit ob ejus commodum mentiturus.

Sed huic opinioni nunquam acquiescere potui, cum manifestum sit deceptione induci ad contrahendum, aliàs non contracturus, & consequenter ad sustinendum damnum ex eo contractu proveniens: at communis, & fere ab omnibus recepta sententia est, si fraude, & dolo bonum proximi impediatur, vel diminuas te peccare contra iustitiam cum obligatione restituendi.

Ergo cum inducis mendacij assertionem ad contrahendum emptorem, iniustitiam committis, & restitutionis obligatione astringeris. Excipe nisi tibi sic asserenti nullam fidam emptor prudenter adhibeat, quod non est præsumendum, si serio asseris pretium diminuendum non fore. Ex eo autem quod obsurdescas, & responsum retineas, vel verbis æquivocis, & amphibologicis utaris, ut veritatem celes, esto Ludovic. Lopez 1. de *contract. cap. 47. dicto 5.* censeat te deceptorem injustum esse, & restitutioni obligatum. Sicuti obligaretur qui dolose, & astute dominum amoveret, ut facilius latro furtum committere posset, verius est, ut docuit Salas *tract. de empt. dub. 33.* Molina & Lessius *suprà*, nullam inde obligationem restitutionis contrahere, quia non teneris veritatem manifestare quinimò jus habes eam celandi, ut tuis bonis consulas, neque ea dissimulatio est positiva deceptio, aut in contractum inductio, sed veritatis occultatio, & contractus permissio.

## PUNCTUM XVI.

An intermedius, cui aliquid vendendum, vel emendum committis, designato pretio possit incrementum, vel decrementum illius sibi retinere?

- 1 Facta conventionione cum venditore poterit excessum intra latitudinem iusti retinere.
- 2 Secus si non convenisti.
- 3 Rogatus emere pallium duodecim, si emat 10, non poterit illa duo sibi retinere.

PRUDENTER, & doctè hanc quæstionem resolvit Molina, *disp. 363.* Et quidem cum rem tradis proxenetæ, famulo, vel amico vendendam decem, si illud esset pretium summum, & ultra illud venderet, non est dubium obligatum esse reddere emptori excessum, quia injustè est acceptus. Si vero pretium designatum summum non sit, sed mediocriter, vel infimum, venditor verò pluri vendidit, v. g. commendasti pallium vendendum decem, & intra latitudinem iusti pretij venditum est duodecim, distinguendum est, si expresse, vel tacite cum venditore conveneris, ut rem vendat illo pretio, & si quid amplius invenerit sibi retineat, certum est retinere posse, censeris autem tacite cum ipso convenire, si proxenetæ commiseris venditionem nullo pro ejus diligentia & labore stipendio promisso, reputaris enim in stipendium concedere quod ultra pretium designatum inventum fuerit, nisi multum excedat diligentiam, & laborem. Sicuti tradit Grassi 1. p. *decis. lib. 2. c. 16. n. 26.* Navar. c. 23. n. 97. Conrad. in *sum. de contract. q. 133.* Petr. Ledesma. 2. p. *sum. tract. 8. cap. 32. concl. 17. difficult. 2.* Salas *tract. de empt. cap. 45. n. 4.* Eman. Saa verbo *venditio, n. 11.*

4 Si autem neque expresse, vel tacite eam cum venditore conventionem feceris, non poterit excessum retinere. Sicuti docuerunt Major in 4. d. 15. *quest. 41. artic. 5.* Sylvest. verbo *Emptio, quest. 24.* Navar. dicto *cap. 23. num. 97.* Molina dicta *disp. 363. num. 1.* Lessius lib. 2. *cap. 21. dub. 19.* Saa, Petrus de Ledesma, Conradus, Salas locis citatis. Quia nullam habet causam retinendi. Non enim retinere poterit eo quod tu pretium in quo pallium vendendum erat designaveris, quia illa designatio non fuit, ne ultra illud pretium venderetur, sed ne venderetur infra illud. Neque item poterit retinere ratione pallij venditi, nam pallium tuum est non internuntij, & consequenter tibi competit integre pretium. Nec refert si dicat internuntius ut proprium illud vendidisse, accepisseque pro pretio à te designato: quia oportebat, ut id tibi manifestaret, non enim præsumeris in emptionem illius consentire ante ullam præmissam diligentiam de pretio ultra designatum inveniendo, neque internuntius credi potest ut proprium accepisse, alias facta diligentia, & non inveniens qui pretium illud offerat ex propriis bonis solvere deberet, quod non est credendum. Neque item retinere poterit, eo quod diligentia extraordinaria inventus fuerit qui duodecim dederit, nam mediocri diligentia facta solum inventus fuit qui pretium à se designatum offerret, quia quantamcunque diligentiam opposueris, pretij augmentum non est illius fructus, sed pallij venditi, ac proinde tibi tanquam Domino cedere debet reservata ipsi internuntio actione negotiorum gestorum. Secus esset, ut bene observat Molina, Navarra, Ledesma, Saa, Salas *suprà*, si pallium committeres vendendum in hac civitate, & facta morali diligentia internuntius non inveniret nisi decem, si in alium locum detulerit, & ibi duodecim invenit, illa duo tanquam fructus industriæ retinere poterit, quia sunt habita extra diligentiam sibi iunctam. Et idem est inquit Salas dicto *cap. 45. num. 4.* si alià industrià non debita rem melioravit. Neque item poterit internuntius excessum retinere titulo stipendij sui laboris, quem gratis exhibere non tenebatur, si de facto indicavit gratis exhibitum, quia facta ea indicatione tu non es astrictus aliquid solvere pro eo obsequio, quia prudenter credis gratis tibi concedi, & sub ea qualitate accipis, alias



alijs fortè non admittendum. Ergo neque ipse internuntius compensationem querere potest, cum hæc locum non habeat, ubi d. bitum ex iustitia non intercedit. Quinimo esto illud obsequium non gratis, sed ex animo ut solvatur, præstitum esset, & sic acceptum, adhuc internuntius secrete via compensationis retinere excessum nequit, quia hæc non permittitur, cum facile debitum recuperari potest, uti videtur posse in præfenti actione negotiorum gestorum. Neque videtur sufficiens causa hanc compensationem honestandi verecundia, quam internuntius pati potest exigens actione negotiorum gestorum obsequij exhibiti solutionem, quia cum verecundiam satis compensat obligatio antidotalis, quia tu crederis astrictus ex obsequio, quod putas gratis tibi exhibitum.

3 Eadem ratione si rogasti Titium, ut tibi emeret pallium duo decim argenteis, qui tamen decem emit, non poterit illa duo retinere, nisi forte ob aliquam industriam indebitam concessa fuerint, quia nomine tui emptio facta est, & tanquam tuorum negotiorum gestor. Sic Mol. dicta disp. 363. circa finem. Salas, de empt. dub. 4. §. 6. Hinc fit non posse sartores, quibus pannum committit emendum, retinere aliquid de pretio sub prætextu quod possent ab alijs mercatoribus carius emere. Nam ipsi tenentur præstare moralem diligentiam, ut quoad fieri possit vitius emant. Quod si facta morali diligentia non inveniant qui minoris quam 12. panni ulnam concedant, unus autem mercator ad quem accedunt ipsis dimidium argenti à pretio dimittit, ut ipsi sibi retineant in gratiam quod ad ipsum accesserint empturi, & ut in posterum accedant, esto spectato juris rigore id retinere possint, utpote gratis à mercatore donatum, & ultra debitum in tui gratiam diligenter conquisitum: attamen ut bene inquit Mol. hæc scrupulus plena sunt, & oro dissuadenda. Prætextu autem damni emergentis, seu lucri cessantis, quod amittunt cessando opere quod interim dum occupantur in hac emptione facere poterant, nunquam censo aliquid recipere posse, quia hanc diligentiam libenter ipsi gratis exhibendam offerunt, ut ipsis potius quam alijs vestis conficienda committatur. Neque præsumi potes ullo modo emptionem ipsis commissuram, si intelligeres compensationem illius secrete fore accepturos, sed per te, vel per alios illam præstares.

## PUNCTUM XVII.

## De læsione intra &amp; extra dimidium iusti pretij.

Apè contingit tam venditorem, quam emptorem decipi, ille vendens rem minus quam valet, hic emens pluris. Videndum igitur est quam obligationem ex ea læsione contrahant.

## §. I.

## Quid requiratur, ut læsio sit intra, vel extra dimidium iusti pretij?

- 1 In venditore conveniunt læsionem ultra dimidium esse, si rem valentem centum vendideris minus quam 50.
- 2 In emptore plures requirunt, ut rem valentem centum emeret plusquam 200.
- 3 Sed tenendum est sufficere, si emeret ultra centum & 50.
- 4 Satis sit fundamento opposito.
- 5 Quomodo pretium computandum sit, ut hac læsio facta censeatur?

EX parte venditoris ferè omnes Doctores conveniunt læsionem ultra dimidium iusti pretij contingere, si rem valentem 100. vendiderit minus quam 50. quia in ea venditione non attingit medium iusti pretij. Ut dicitur, in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. ibi: Si nec dimidia pars veri pretij soluta est. Et tradidit ibi: Glossa ab omnibus recepta.

2 In emptore autem Doctores non conveniunt. Nam Panor. mitantur, in cap. cum dilecti, num. 2. de empt. & ven. l. tamen cap. cum causam eodem tit. contrarium dicat. Alias Pinel. alios referens in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. l. p. cap. 2. n. 5. & 6. Conan. lib. 7. cap. 9. pag. penult. Forcatul. dialogo 100. Duaren. leg. si quis cum aliter ad finem, ff. de verb. obligat. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 16. Cujac. lib. 16. observat. cap. 18. & alij apud ipsos censent, ut emptor dicatur læsus ultra dimidium iusti pretij debere rem valentem centum emere plusquam 200. Nam læsio ultra dimidium ex parte venditoris est, cum non accipit veri pretij dimidium rei venditæ. Ergo læsio ultra dimidium ex parte emptoris est cum non accipit dimidium pretij numerati, hoc est cum non accipit rem, cujus valor attingat dimidium pretij numerati. Et confirmo venditor tunc dicitur ultra dimidium læsus, cum non accipit ab emptore dimidiam partem æstimationis rei quam illi tradit. Ergo emptor tunc dicitur ultra dimidium læsus, cum non accipit à venditore dimidiam æstimationem

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars I I.

pretij venditori traditi: hoc autem contingere nequit, nisi rem valentem 100. emit plusquam 200. Nam si minus quam 200. emit jam accepit dimidium æstimationis pretij traditi, ac proinde non erit læsus ultra dimidium. Semper enim computatio faciendæ est, ex eo quod quilibet tradit. Ex parte venditoris faciendæ est computatio rei traditæ cum pretio: ex parte emptoris computatio faciendæ est ex pretio dato cum re accepta. Sicut ergo necessarium est ut venditor ultra dimidium iusti pretij damificetur, quod res ab ipso tradita duplo magis æstimatur quam pretium acceptum, sic necessarium est, ut emptor ultra dimidium iusti pretij læsus existat, ut pretium duplo supervaleat rei emptæ. Ut decisum est l. g. regia 16. tit. 11. part. 4. & l. g. tit. 10. lib. 5. fori.

3 Sed omnino tenenda est contraria sententia, nimirum læsionem iusti pretij ultra dimidium in emptore consistere si rem valentem 100. emerit plusquam 150. sic ex communi Ant. Gomez, var. resolut. cap. 2. n. 22. Gregor. Lopez, leg. 16. tit. 11. part. 4. in verbo esto seria, & 56. glossa mas de quince, tit. 5. part. 5. Covarr. 2. var. cap. 3. n. 8. Anton. de Padilla, in dicta leg. 2. Cod. de rescind. vendit. n. 40. Matien. in leg. 1. gloss. 3. n. 2. tit. 11. lib. 5. compilat. & ibi: Azevedo, n. 17. Gutierrez, 2. pract. qu. 133. Theologus Sotus 6. de iustit. qu. 3. art. 1. Salon, 2. 2. quæst. 77. art. 1. controvers. 17. Lopez, 1. instruct. negotiant. cap. 13. Anglis, quæst. de empt. dub. 7. Mercado, 1. de contract. cap. 1. Molina, tract. 2. disp. 349. post init. Reboll. 2. p. de oblig. iust. lib. 9. qu. 3. sect. 1. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 4. Salas, tract. de empt. dub. 26. & alij & deciditur expressè leg. 56. tit. 5. part. 5. & leg. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. & leg. 1. tit. 11. lib. 5. nova collect. & in legib. Lusitanis lib. 3. ordinam. tit. 30. Fundamentum est, quia inter venditorem, & emptorem æqualitas servanda est. At venditor læsus est ultra dimidium iusti pretij, cum dimidium pretij rei venditæ non accepit. Ergo emptor læsus erit ultra dimidium, cum plusquam dimidium pretij ejusdem rei dedit, alias si oporteret rem valentem centum emere 200. non esset læsus ultra dimidium, sed in duplo contra prædictas leges, quæ læsionem ex parte pretij considerant.

4 Neque fundamentum oppositæ sententiæ obstat, negamus namque læsionem considerandam esse ex eo quod emptor accepit, sed ex pretio quod dedit. Unde si dedit dimidium plusquam dare debuit, læsus fuit ultra dimidium, si minus dimidij pretij accepit quod accipere debuit, alias inter venditorem, & emptorem non servaretur æqualitas, quod admittendum non est, cum fiat correlativa, & dispositum in uno in alio censi debet dispositum. Ad legem regiam respondeo ite: per transfectionem fuisse priorem opinionem approbatam, at ubi ex professione agitur de materia communis opinio deciditur, & antiqua corrigitur.

5 Porro cum pretium iustum naturale, seu vulgare indivisibile non sit, sed latitudinem habeat infimum, medium, & summum, ut venditor censeatur læsus ultra dimidium debet recipere minus dimidium æstimationis rei venditæ secundum infimum pretium, emptor verò ut læsus ultra dimidium censeatur, debet ejus datum pretium excedere in dimidio æstimationem rei juxta ejus summum valorem. Nam venditor ex venditione secundum infimum pretium, & emptor ex emptione secundum pretium summum non læduntur, cum pretia illa iusta sint. Sicuti advertunt Covarruv. 2. variar. cap. 3. numer. 3. Molina, disput. 349. post princ. Matien. leg. 1. tit. 11. lib. 5. nova compilat. gloss. 1. numer. 7. & Azevedo, numer. 22. Reboll. de obligat. 2. p. lib. 9. qu. 3. sect. 1. Salas, tract. de empt. dub. 27. numer. 1. Tamen si Salon, 2. 1. q. 77. art. 1. controvers. 17. in fine, absque ullo fundamento dixerit computationem læsionis sumendam esse à pretio medio.

Deinde adverte æstimationem rei venditæ sumendam esse deductis oneribus: nam si res vendita obligata sit, seu hypothecata alicujus census, vel debiti solutioni, tamen si solum sub conditione, & in defectum minuenda est illius æstimatio, quanti obligatio prudentis arbitrio æstimatur: ut colligitur ex doctrina Bart. in leg. 1. §. si hæres numer. 3. ff. ad Trebell. Abbas, in cap. in quibusdam notab. 2. de decimis. Tiracell. de viroque retract. in præfat. n. 27. Pinel. in d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 3. p. cap. 4. n. 24. Gutierrez. de juram. l. p. cap. 26. n. 14. & 15. & probat Textus, in leg. cum qui §. melior, ff. de in diem adj. conditione.

## §. II.

## An in foro conscientie &amp; in Ecclesiastico læsus intra dimidium obligatus sit læsionem reparare?

- 1 Non defuerunt affirmantes nullum esse peccatum in hac læsione
- 2 Alij etsi peccatum admittant, negant obligationem restitutionis.
- 3 Tenenda sententia peccatum, & restituendi obligationem esse.

Y

4 Satisfit



4 Satisfit oppositis.

5 Notarius consciens instrumentum verum, in quo prædicta deceptio continetur, non videtur ad restitutionem obligandus.

6 In foro Ecclesiastico plures concedunt actionem ex læsione intra dimidium.

7 Verius est concedendum non esse actionem directam, sedus indirectam.

**Q**Uoad forum conscientie attinet non defuerunt Doctores, quorum meminere Matienzo, Salon, & alij locis referendis qui docuerint nullum peccatum, neque obligationem restituendi contrahi ex læsione intra dimidium iusti pretij. Ducuntur ex leg. in causa. §. Idem Pomponius, ff. de Minorib. & in leg. item si pretio, §. ult. ff. locati. Ubi asseritur licitum esse naturaliter contrahentibus se invicem in pretio decipere, ac non est licitum ultra dimidium, sed ea deceptio reparatur, leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. Ergo admittenda est deceptio intra dimidium. Deinde deceptio intra dimidium cum patum à iusto distet remissa censetur à venditore, vel emptore juxta illum aphorismum Saa, verbo venditio num. 20. Quod parum est censetur emptor, & venditor condonare invicem.

2 Alij de quorum numero est Gerson. t. 1. Alph. 35. tract. de contrah. 4. p. proposit. 11. & in suis floribus negant obligationem restitutionis, esto concedant peccatum in ea deceptioe committi. Moventur, quia optimè potuit lex humana ob vitandas lites, & animarum pericula statuere, ne lædens intra dimidium iusti pretij obligationem restituendi haberet, tametsi peccatum committeret, sicuti potuit titulo præscriptionis dominium rei ex una in alium transferre.

33 Nihilominus certa & omnino amplectenda sententia est peccatum in hac deceptioe committi, & obligationem restituendi contrahi. Sicuti tradidit Divus Thomas 2. 2. qu. 77. art. 1. ubi Caietan. Bañes, Aragon, controvers. 17. Navarr. cap. 9. de iudic. notab. 9. corollar. 13. & cap. qualitas de penitent. dist. 5. num. 27. Matien. in dicta leg. 1. gloss. 1. num. 27. Matien. in dicta leg. 1. gloss. 1. num. 9. & seqq. titul. 11. lib. 5. & Azevdo, leg. 2. eiusdem titul. num. 4. Covarruv. reg. possessor. 2. p. §. 7. & 2. var. cap. 4. num. 11. Molina, disp. 350. Lessius cap. 21. dubit. 4. Salas, tractat. de empt. dubitat. 26. Et quidem in hac deceptioe peccatum committi colligitur ex leg. iure natura. ff. de Reg. iuris, ibi: iure natura æquum est neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorum. Et idem habetur leg. iure succursum, §. fin. ff. de iure dotium, & apertius docuit Paul. 1. ad Thessalonicenses, 4. dicens. Ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum: vindex est enim Dominus de his omnibus. Ratioque est manifesta, nam deceptio esto sit intra dimidium iusti pretij, legi naturali adversatur, cum nullus vellet sibi illud damnum inferri, & consequenter lex naturalis obligat ad illius reparationem. At nullà lege positivà reperitur hæc obligatio dissoluta, neque id erat expediens, ut constabit ex solutione argumentorum.

4 Ad leg. in causa & leg. item si pretio respondent Molin. Lessius, Matienzo, Salas cum aliis licere naturaliter contrahentibus se circumvenire, id est secundum jus gentium quod naturale secundario appellatur licitum est, id est permissum absque punitione se circumvenire. Sæpe enim verbum licere pro permittere sumitur, juxta leg. non omne, ff. de regul. iuris, ibi. Non omne quod licet honestum est, id est non omne quod permittitur honestum est. Ad illud quod ex Eman. Saa adducitur respondeo id ad summum sustinendum est cum minima est læsio, & aliquæ conjecturæ donationis adsunt. Secus cum læsio gravis esto sit intra dimidium.

Ad fundamentum secundæ sententiæ nego ulla lege statui posse ut lædens mala fide intra dimidium nullam haberet restituendi obligationem, quia foveret peccatum, & injustitiam. Quinimo verius censeo nec lege statui posse bona fide decipientem ab obligatione restituendi damnum cognita veritate excusari, quia id non erat necessarium ad vitandas lites, & animarum pericula, & dominia rerum certa constituenda. Satis enim præscriptione id erat consultum. Sed esto conveniens esset ferri legem ab hac obligatione restituendi excusantem, usque adhuc hæc lex lata non est, sed solum læso denegatur actio in foro contentioso pro hac damnificatione intra dimidium.

5 Sed inquires, An dicti peccati, & deceptiois particeps sit Notarius consciens instrumentum, quo venditio iniqua perficitur. Et quidem si scriptura ad Notarium confecta fictitia non sit, sed vera contractum prout factus est declarans, verius videtur nulla restitutionis obligatione attingi, quia ipse causa non est deceptiois. Tum quia scriptura comprobatur deceptioem, sed non illam efficit. Tum quia Notarius non tenetur ab scriptura conscienda abstinere. Atque ita tradit Eman. Saa, verbo venditio, n. 28. Joan. de Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 52.

6 Quoad forum Ecclesiasticum attinet, graves Doctores, Glossa, & ea enim, §. hoc ius, 10. q. 2. verbo & plus. Padilla, leg. 2. n. 5. §. 56. Cod. de rescind. vendit. Navarr. cap. 9. de iudic. notab. 6. corol. 13. & c. qualitas, dist. 5. de penitent. Covarr. 2. var. c. 4. n. 11.

& alij plures relati à Tiraquel. q. 1. connubial. n. 11. affirmant dari actionem. Ducuntur ex c. 1. §. sed diversum de alienat. feud: ubi dicitur Ecclesiam non pati ultra iustitiam aliquid fieri. Ratio vero est; quia iudex Ecclesiasticus cogere potest quemlibet etiam laicum suis censuris Ecclesiasticis, ut à peccato mortali desistat. Cum, igitur lædens graviter etiam intra dimidium peccatum mortale commiserit, & obligationem restituendi habeat, poterit optimè à læso hæc actio intentari.

7 Cæterum contraria sententia communis est, & in praxi omnino tenenda, nullam dari in foro Ecclesiastico actionem directam adversus lædentes intra dimidium iusti pretij, ut constat ex pluribus quos referunt & sequuntur Arias Pinel, in dicta leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. p. 2. cap. 2. n. 36. Matien. in dicta leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. in fine, & gloss. 8. n. 11. & convincitur ex cap. cum causa de empt. & vendit. ubi solum conceditur actio cum est læsio ultra dimidium, neque ullus est Textus concedens actionem intra dimidium.

Notanter dixi actionem directam, nam indirectam, & per viam denuntiationis non est dubium læso sicut & cuilibet alteri competere, potest enim denunciare Iudici Ecclesiastico, ut lædens obligationi quam habet in conscientia læsionem reparandi satisfaciatur. Uti tradunt Fachin. lib. 2. controvers. c. 25. Salon. 2. 2. quæst. 77. art. 1. controvers. 17. Molin. disp. 249. Rebell. lib. 9. quæstion. 3. sect. 2. Salas, tractat. de empt. dubitat. 27. num. 3. & 4.

### §. III.

#### Quibus in eventibus detur actio læso intra dimidium?

- 1 Aliquibus in eventibus conceditur læso intra dimidium actio.
- 2 Primo si læso ex fraude, seu dolo proveniat.
- 3 Secundo si pretium sit lege taxatum.
- 4 Tertiò in læsione contingente in contractu celebrato per procuratorem censent plures.
- 5 Verius est oppositum.
- 6 Quariò si læso contingat in affirmatione dotis plures censent actionem concedi.
- 7 Sustinenda est dicta sententia, sed probabilis est opposita.
- 8 Quinò, minori decepto ex contractu competit remedium iuris restitutionis in integrum.

**T**Ametsi regulariter læso intra dimidium non concedatur actio, ut ex superiori §. constat, & colligitur ex leg. 2. Cod. de rescind. vendit. attamen sunt aliqui casus ab hac regula excepti.

2 Primò excipitur, cum læsio ex fraude seu dolo proveniat, nam eo casu actione doli agere potest læsus ad rescindendum contractum, vel pretium supplendum; uti constat ex leg. Iulianus, §. si venditor. & §. Idem Iulianus, ff. de actionib. empt. leg. 1. §. persuadere ff. de servo corrupto, leg. & eleganter, §. si quis affirmaverit, ff. de dolo, leg. universorum ff. de rerum permutat. & leg. 57. tit. 5. part. 5. & pluribus relatis tradunt Covarr. 2. var. c. 4. n. 11. Pinel. d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. p. 1. c. 1. num. 8. Matien. leg. 2. t. 11. l. 5. nova compil. gloss. 1. & ibi: Azev. n. Salas, tract. de empt. dub. 25. n. 7. Dolus autem alius est causa contractus, nimirum cum ita est causa contractus, ut si dolus non esset non celebraretur, alius incidit in contractum, cum ita contrahens affectus est, ut esto dolus non interveniret adhuc contraheret. Cum dolus est causa contractus, ex communi sententia nullus est, ac proinde rescissione non indiget: cum vero incidit in contractum, contractus esto validus sit, actione doli venit rescindendus, vel pretium supplendum, prout læso gratus fuerit, in quo latum discrimen ab actione proveniente ex remedio leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. in qua lædenti competit optio vel rescindendi contractum, vel pretium supplendi. Sed de his latè egi tract. de iuram. disp. 1. punct. 5.

3 Secundo cum pretium est lege taxatum, læsus intra dimidium recurrere potest ad iudicem ut compellat lædentem supplere pretium quod deficit, vel contrarium rescindat, quia officium iudicis est, ut leges observentur maxime quæ commoda civium spectant. Neque in hac compulsionem opus est informatione de valore, & æstimatione rei venditæ, sicuti cum nullum pretium est lege taxatum, ideoque mirum non est quod in hoc eventu detur actio læso intra dimidium, non vero cum pretium taxatum non est. Atque ita tradunt Covarr. 2. var. c. 4. n. 11. Mexia, in pragmat. frum. concl. 2. num. 126. Petr. Ledesma. 2. p. sum. tract. 8. c. 32. difficult. 2. concl. 8. Rodriguez, 2. p. sum. c. 79. concl. 4. Salas, tract. de empt. dub. 27. n. 5.

4 Tertiò si læso intra dimidium contingat in contractu per procuratorem celebrato, graves Doctores Paul. de Castro in leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. num. 5. Bart. etsi dubius in leg. §. societatem, §. arbitrarium, num. 25. ff. pro socio. Anton. Butrio, in cap. Quintavallis de iurjurando, & ibi: Panormit. num. 35. Barbat



Barbat. cap. cum causam num. 11. de empt. & vendit. Alexand. in leg. si quis arbitratu, n. 20. ff. de verbor. obligat. censent concedere actionem ut contractus rescindatur, vel inaequalitas reparatur. Ducuntur argum. leg. Unde si Nerva ff. pro Socio, ibi: iudicium arbitri qui in sexta parte ladi, rescinditur. Ergo etiam rescindi debet contractus, in quo procurator laedit. Hanc sententiam in procuratore constituto ab homine, sed non à lege, uti est administrator admittit Arctin. consil. 126. & Ant. Gab. commun. tit. de empt. & vendit. concl. 1. n. 28.

Sed longe verius est ob lationem intra dimidium ex contractu per procuratorem initio non dari actionem. Uti docuerunt Panor. in cap. cum causa num. 5. & Anton. But. num. 25. de empt. & vendit. Pinel. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. p. cap. 1. num. 15. Padilla, num. 66. Cagnolus, num. 166. Fachineus lib. 2. controvers. cap. 29. post princ. Matien. leg. 1. gloss. 8. num. 13. tit. 11. lib. 5. compilat. Ratio est quia nullibi habetur ob lationem intra dimidium à procuratore factam contractum rescindi. Ergo servanda est regula generalis, leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. ob solum lationem infra vel extra dimidium actionem concedentis. Præterea id convincitur ex leg. si voluntate, Cod. de rescind. vendit. ubi filius nomine matris venditionem celebravit, & tamen in fine illius legis dicitur venditionem non rescindi nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerit temporis venditionis datum esset.

Neque obstat lex unde si Nerva ff. pro Socio, in qua arbitrium illius qui ut bonus vir eligitur iudicaturus rescinditur ob minorem lationem dimidiæ partis, quia non iudicavit ut bonus vir, ideoque ad arbitrium boni viri iudicium revertitur. Secus est in procuratore qui si ignarus & imprudens constituitur, constituti imputandum est, leg. cum mandato §. ult. ff. de Minorib. Præterquam quod constituens procuratorem præscribere ei potest modum agendi, & contrahendi, quod tamen in arbitrio facere nequit.

Si verò procurator venditoris, & emptor fuerint in dolo, nullus est contractus, neque in emptorem transfertur dominium, si fuerit procurator pecunia correptus, si ve gratis fecerit. Ut habetur leg. qui fundum §. procurator in fine, ff. pro Socio, & advertit Matienzo leg. 1. gloss. 8. num. 16. tit. 11. lib. 5. compilat. Quando autem procurator fuit in dolo animo fraudandi dominium, cuius fraudis emptor particeps non fuit, transfertur usus capiendi conditio, sed non dominium. Ut constat ex dicto §. procurator in princ. At si dolus non ex parte procuratoris, sed emptoris interverit, eodem modo rescinditur contractus, ac si cum ipso domino initus esset.

Quod si per substitutum à procuratore latio facta fuerit contractus dissolvitur, quia nullus est. Non enim procurator in contractu venditionis substituere potest nisi in mandato expressa fuerit forma venditionis, & pretium. Ut dixit Bart. in leg. in usucapione, §. 1. ad finem, ff. de divers. & temporal. præscript. Jason. in leg. 1. ad finem, ff. de officio procurat. Cæsar Pinel. in dicta leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. p. c. 1. num. 17. Matien. leg. 1. gloss. 8. n. 17. tit. 11. lib. 5. compilat.

Quartò si latio intra dimidium contingat in æstimatione dotis censent plures quos refert, & sequitur Pinel. in d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 1. cap. 1. num. 9. & 18. Anton. Gab. commun. opin. 10. de empt. & vendit. conclus. 1. num. 33. Fachin. lib. 2. cap. 29. post med. actionem concedi. Ducuntur ex leg. iure succursum, ff. de iure dotium, ibi: Si in dote danda circumventus sit alteruter, & majori annis 25. succurrendum est, quia bono & æquo non conveniat ut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. Et in leg. si res æstimata, §. 1. ff. eodem, ibi: Si mulier se dicat circumventam minoris res æstimasse ut puta servum, si quidem in hoc circumventa est quod servum dedit, non tantum in hoc quod minoris æstimavit in eo acturum, ut servus sibi restituatur. Enim vero si in æstimationis modo circumventa est erit arbitrium mariti utrum iustam æstimationem, an potius servum præstet, & in leg. si circumscripta, Cod. soluto matrimonio, ibi: Si circumscripta matre vestra viiori pretio doctores res æstimata sunt, quid super huiusmodi contractuum vitio statutum sit vulgo patet, & paucis interjectis. Si autem etiam maritus in æstimatione gravatum se alleget, veritate examinata non amplius quam iustum pretium restituere compelletur. Ex his ergo legibus sic hæc sententia suadet, hæc leges ut concedant actionem ad inaequalitatem reparandam non exigunt inaequalitatem esse ultra dimidium iusti pretij, sed solum quod latio interveniat, & maritus gravatum se sentiat, & rationi consonum sit, ne cum alterius damno quæ lucretur. Quæ omnia in latione ultra dimidium procedunt. Neque obest quod leges verbo circumvenio, & circumscribo utantur, quia esto aliquando lationem cum dolo significant, sæpè tamen lationem absque dolo contingentem denotant leg. in causa, §. penult. ff. de Minoribus & leg. item si pretio, §. ult. ff. locati. Neque item obstat quod conjuges in hac parte à communi regula requirente excessum ultra dimidium excipiantur, quia conjuges cum sint una caro, longè ab eis abesse debet omnis latio, & deceptio.

7 Hæc sententia tanquam communis sustinenda est, nihilo. Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars 1 l.

minus inspecto iure communi probabilis est sententia negans actionem ex latione intra dimidium in rerum dotalium æstimatione, quam tradiderunt Fulgositius in dicta leg. 2. n. 2. Cod. de rescindend. vendit. & ibi: Cagnol. n. 63. Salicet in leg. si res æstimata, §. 1. ff. de iure dotium. Rebuff. de resciss. contract. art. unico, gloss. 15. n. 13. Moveor, quia excepto à communi regula inducenda non est, nisi iure, aut ratione manifesta comprobetur; ac ex prædictis legibus non colligitur manifestè concedi actionem ex latione, & gravamine intra dimidium, sed solum concedi actionem ex latione, & gravamine, cum id bono, & æquo conveniat, quæ verba indifferentia sunt, ut concedatur actio ex latione intra dimidium vel extra. Ergo exceptio à dispositione leg. 2. & leg. si voluntate, Cod. de rescind. vendit. expressa in iure non est. Maxime cum verbum circumvenio, & verbum circumscribo, dolosam deceptionem frequentius denotent. leg. 1. vers. circumscribendum, ff. de Dolo. Ex alia parte non est ulla ratio efficax, nam esto inter conjuges magis dedecet deceptio, quam inter alias personas ob intimam eorum conjunctionem, sic magis dedecet, ut inter ipsos lites multiplicentur, utpote quæ paci, mutuoque amoris non leviter obstant.

Dixi notanter inspecto iure communi, nam attentò iure nostro regio in leg. 16. tit. 2. part. 4. manifestum est ob quamlibet gravem lationem etiam intra dimidium iusti pretij factam in æstimatione rerum dotalium dari actionem. Ut probat Anton. Gom leg. 50. tauri, n. 44. Gregor. Lopez, ad dict. leg. 16. Matien. leg. 1. tit. 11. lib. 5. compil. gloss. 8. n. 21.

8 Quintò si minor 25. annis fuerit in contractu intra dimidium deceptus competit ei remedium iuris restituitur quis in integrum ex actione minoris ætatis, iuxta totum tit. ff. de minorib. & Cod. de in integrum restitut. Uti satis indicavit teste Azevedo, leg. 2. tit. 11. lib. 5. nova compil. illis verbis, si fuere mayor de veinte y cinco años, quasi diceret, si fuere minor de veinte y cinco, non est opus lationem esse ultra dimidium, nam quomodocumque contingat beneficium restitutionis habet.

#### §. I V.

#### Quo pacto deceptis ultra dimidium iusti pretij subveniat?

- 1 Remedio leg. 2. Cod. de rescindenda vendit. succurritur venditori decepto.
- 2 Item emptori.
- 3 Actione ex empto & vendito intentandum est hoc remedium.
- 4 Libellus alternativè instituendus est.

1 **C**onstat ex leg. 2. Cod. de rescind. vendit. venditori decepto infra dimidium iusti pretij agere posse ad rescindendum contractum, vel illum ad æqualitatem redigendum, prout deceptor gratius fuerit, inquit enim textus. Rem maioris pretij, si tu, vel pater tuus minoris pretij distaxerit, humanum est, ut vel pretium te restituentem emptoribus fundum veundatum recipias, vel si emptor elegerit quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit. Iustum verò pretium sumendum est ex tempore venditionis, non traditionis, ut inquit lex si voluntate, Cod. de rescindend. vendit. ibi: nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerit tempore venditionis datum est.

2 Et licet in dictis legibus nulla mentio facta sit emptoris, ideoque non defuerint Doctores, qui negarent emptori beneficium concessum in d. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. communis tamen sententia quam refert, & sequitur Ant. Gom. 2. var. cap. 2. n. 22. Azevedo, leg. 1. tit. 11. lib. 5. nova compilat. num. 1. & ibi Matien. gloss. 3. n. 2. dictum beneficium legis 2. ad emptorem extendit. Nam cum æquè emptor, ac venditor ad contractum concurrant, si venditori læso succurritur, etiam emptori succurri debet. Tum ut æqualitas servetur, leg. providendum. Cod. de postuland. leg. si cum dies, §. penult. ff. de arbitria. Cum ne contractus claudicat contra Textum in leg. lulanus, §. si à pupillo, ff. de actionib. empti. Atque ita deciditur leg. regia 1. tit. 11. lib. 5. nova compilat. & leg. 56. tit. 5. part. 5.

3 Sed dubium est qualiter hoc remedium leg. 2. Cod. de rescindend. vendit. intentari debeat. Nam alij censent officio iudicis, sicuti indicant illa verba ejusdem legis, auctoritate iudicis interveniente. Alii videtur intentandum esse conditione ex lege, quia omnis alia actio videretur deficere. Sed restitutio communis sententia docuit actione ex empto, & vendito intentandum esse. Sic Glossa & Barthol. in dicta leg. 2. Cagnol. num. 41. Fachineus lib. 12. controvers. cap. 31. Nam esto ex hoc contractu non oriatur actio, ut contractus rescindatur præcisè, oritur tamen, ut rescindatur, vel ad æqualitatem redigatur: at quoties ex contractu oritur actio, ut rescindatur, agi potest actione ex empto, & vendito, leg. ex empto, §. si quis virginem, ff. de actionib. empti, leg. vendita, ff. eodem, leg. 1. Cod. eodem tit. Ergo etiam cum contractus rescindi potest, aut ad æqualitatem reduci. Præterea in dicta leg. vendita, ff. de actionib. empti & leg. 2. Cod. eodem,



eodem, dicitur actionem venditi non facile dari ad rescindendam venditionem. Sentit ergo Textus aliquando dari, nimirum cum est latio ultra dimidium.

4 Hinc inferitur libellum alternativè instituendum esse, petere enim debet venditor latus contractus rescissionem, vel illius ad æqualitatem reductionem, prout convento gratius fuerit. Quod si non alternativè, sed determinatè petendo rem instituat, non obinde adimitur convento electio, neque impeditur iudex quin alternativè sententiam proferat. Vti probant Anton. Gomez. d. cap. 2. num. 22. Pinel. in dicta leg. 2. par. 3. cap. 3. num. 9. & seqq. Padilla num. 38. Matien. leg. 1. tit. 11. lib. 5. num. 1. & seqq. Azevedo ibi num. 24.

Verum si venditor prius intentaverit actionem rei vendicationis, & emptor instrumento emptionis se defendat, cui defensionis venditor se opponat allegando læsionem ultra dimidium, impediri poterit ab emptore, eo quod primam actionem intentatam relinquat, & novam instituat priori contrarium, contra leg. edicta, C. de edendo. Attamen si huic secundæ actioni pars non se opponat, vel priori actioni venditor renunciaverit solutis expensis, non impeditur quin hanc secundam actionem, ut rescindatur contractus seu ad æqualitatem reducat, intentet. Sicuti aliis relatis advertit Matienzo d. leg. 1. gloss. 5. n. 5. tit. 11. lib. 5. compilat. Et in nostro regno res est indubitata, cum veritate probationis, non errori processus standum sit.

## §. V.

An beneficium legis 2. Cod. de rescind. vendit. locum habeat in venditione ex decreto Iudicis?

- 1 Negant plures.
- 2 Contrarium affirmant gravissimi Doctores.
- 3 Deciditur quæstio, & approbatur affirmativa pars.
- 4 Fit satis opposito fundamento.
- 5 Temperatur cum venditio sit invito debitore, & compulsis emptoribus.

1 Non levis est inter Doctores controversia inspecto jure communi, an beneficium leg. 2. Cod. de rescind. vendit. locum habeat, cum venditio autoritate Iudicis celebratur? Nam Bartol. in l. 1. n. 4. & ibi Ioan. de Platea n. 2. Cod. de pradiis decurion. lib. 10. Angel. in leg. pretia rerum, n. 3. ff. Ad leg. Falcidiam & in leg. 1. n. 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. & in repetit. leg. sciendum, n. 12. ff. de verbor. obligat. & conf. 142. circa finem. Decius conf. 210 post num. 8. Paul. Castren. in dicta leg. 2. num. 5. & alij quos refert Ant. Gab. commun. opin. tit. de empt. & vendit. concl. 1. num. 47. negativam partem tuerentur. Ducuntur ex dicta leg. 1. Cod. de pradiis decurionum, lib. 10. cujus hæc sunt verba. Ita enim fiet, ut nec immoderatus venditor, nec emptor cuiuscunque sit conditionis, inveniat in iustis, & paucis interjectis text. Denique nihil erit postmodum, scilicet decreto Iudicis interveniente, quo venditor vel circumventum se insidiis, vel oppressum presentia comparitoris queri debeat. Quandoquidem sub fide actorum, & de necessitate disfruentis, & de voluntate pariter comparantis. Ex his ergo verbis inferitur nec venditorem allegare posse coactionem, vel deceptionem aut ullam iniustitiam. Cujus ratio est, quia stante iudicis autoritate omnia præsumuntur legitime & rite facta. Vt probat Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 10.

2 Nihilominus contrariam sententiam scilicet remedium leg. 2. locum habere etiam in venditione ex decreto Iudicis facta, uti communiter fit in publica subhastatione, firmanunt gravissimi Doctores Glossa in d. leg. 2. Cagnol. n. 158. Padilla n. 30. Crement. n. 108. Pinel. 2. v. cap. 2. num. 18. & 25. Anton. Gom. 2. var. cap. 2. num. 23. Rebuff. de resciss. contract. art. unico, gloss. 15. num. 40. Matien. leg. 1. gloss. 9. tit. 11. lib. 5. nova compilat. & ibi Azevedo num. 31. post init. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 20. controvers. 2. & cap. 21. Molina disp. 349. Salas tract. de empt. cap. 27. num. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 75. num. 34. & alij plures apud ipsos. Ducuntur ex leg. si quidem, Cod. de pradiis minor. ubi minor læsus in alienatione rei immobilis qua autoritate Iudicis præstata est, restituitur adversus venditionem. Ergo etiam maior 25. annorum restitui poterit. Secundò Ecclesia si fuerit læsa ultra dimidium actionem habet ex dicta leg. 2. ut comprobatur manifestè cap. cum dilecti cap. cum causa de empt. & vendit. & tamen in alienatione rerum Ecclesiæ, semper debet Iudicis autoritas intervenire, ergo hæc non obest beneficio legis 2. Tertiò autoritas Iudicis præstat, ne deceptio præsumatur, sed potius præsumantur omnia rite, & rectè facta: at hæc præsumptio non tollit quin si veritas manifestetur, & aperte confiteretur deceptio, non sit locus remedio dicta leg. 2.

3 Verum etsi inspecto jure communi aliqua dubitatio propter autoritatem Doctorum contrarium asserentium esset, attamen attento jure nostro regio leg. 1. tit. 11. lib. 5. nova compilat. pro certo habendum est ob autoritatem Iudicis non impediri remedium, leg. 2. Cod. de rescind. vendit.

4 Neque obstat fundamentum oppositæ sententiæ, nam

interveniente Iudicis decreto non reperitur moderatus venditor, id est qui sine causa & moderatione vendat, neque etiam invenitur emptor iniustus, id est qui per iniustitiam vi, vel dolo ad vendendum inducat. Nec item qui facilè iniustitiam in ipsomet contractu committat.

5 Prædicta tamen sententia temperatur jure nostro, leg. 6. tit. 11. lib. 5. nova compilat. in venditione quæ fit autoritate Iudicis invito debitore & compulsis emptoribus, quod fieri non potest nisi ob delictum commissum, vel quia debitor non est solvendo. Vti latius expendunt Matien. gloss. 1. Azevedo leg. 1. n. 31. & leg. 6. n. 3. Secundum temperatur in locatione, & conductione gabellarum, & redituum regionum juxta leg. 14. & 15. tit. 9. lib. 9. compilat. & advertit Azevedo d. leg. 1. n. 31. Greg. Lopez leg. 56. tit. 5. par. 5. Item temperatur in venditione ab hærede jussu testatoris pretio ab ipso designato. Vti resolvit Tiracquel. de retract. lignagier. in fine tit. post §. 36. n. 5. Azevedo supra. Matien. plures referens, leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 8. n. 58. quia reputatur donare voluisse quod amplius valet.

## PUNCTUM VI.

An locum habeat dicta lex 2. Cod. de rescind. vendit. cum venditor conscius erat valoris, & æstimationis rei vendendæ? Eadem quæstio est de emptore pretium excessivum concedente.

- 1 Negant locum habere ferè omnes.
- 2 Sed verior videtur sententia opposita.
- 3 Satisfit contrariis.

1 Negant habere locum ferè omnes interpretes in dicta leg. 2. Bart. n. 14. Bald. n. 7. Salicet. n. 11. Cagnol. n. 124. Matien. plures referens leg. 1. gloss. 8. n. 35. tit. 11. lib. 5. nova compilat. Gutier. pract. qq. quæst. 144. Greg. Lop. leg. 56. verbo menos de la mitad, tit. 5. par. 5. & alij innumeri apud ipsos, & favet maximè lex 3. tit. 11. lib. 5. nova collect. ubi ab hoc remedio excluduntur artifices, in sua arte periti, quorum ignorantia præsumi non potest. Fundamentum hujus sententiæ est, sciens valorem rei venditæ, eamque minus iusto voluntariè alienans censetur defectum remittere, & emptori donare juxta leg. si quia donationis, ff. de contrah. emptione. Secundò sciens valorem rei allegare non potest se esse deceptum leg. cum donatione Cod. de transactionib. ergo uti non potest remedio dicta leg. 2. quæ in favorem eorum qui decepti sunt, lata est. Et confirmatur ex leg. domum ver. similique modo, ff. de contrah. empt. & leg. 14. tit. 5. par. 5. ubi si domus vendenda ante venditionem exusta sit, idque venditor, & emptor sciverint, nulla est venditio: at si emptor conscius fuerit, & venditor ignoraverit, venditio tenet, & pretium solum emptor non repetet, quia gratis donare vitium est.

Sed contrariam sententiam veriorē reputo utpotè æquiorē, & humaniorē, quam tradidit alios referens Pinel. in d. leg. 2. par. 1. cap. 1. n. 10. Sarmiento 1. select. cap. 2. Fachin. lib. 2. controvers. 5. Ioan. de Salas tract. de empt. cap. 27. n. 7. neque displicet Covarr. 2. variar. cap. 4. n. 2. in dicta leg. Moveor quia in dicta leg. 2. & leg. si voluntate, Cod. de rescind. vendit. & cap. cum dilecti, & cap. cum causa de empt. & vendit. & aliis in quibus hujus beneficii mentio fit, non restringitur dispositio ad ignorantes, sed generaliter fertur. Ergo sic sustinenda est. Maximè cum æqua ratio humanitatis urgeat, ut succurratur scienti, ac ignorant. Vt significavit Glossa in leg. venditor, verbo quare potest, Cod. de rescind. vendit. Alias rarò huic beneficio locus esset, cum quilibet præsumatur propriæ rei æstimationem scire leg. quisquis, Cod. de rescind. vendit. Neque valet dicere ex immodica læsione ignorantiam præsumendam esse, nam ut experientia comperitur est facilius quis errat in modico pretio quam in summo, ideoque cum est læsio enormis, nunquam ignorantiam præsumendam esse probavit Ant. Gabriel. tit. de empt. & vendit. quem refert & sequitur Salas c. 27. c. 8.

3 Rationes verò in contrarium non urgent. Ad primam nego donationem præsumi, aliàs verbo emptionis non uterentur, sed donationis, nec ita de pretio contenderent, potius enim præsumi debet ob necessitatem, libidinem, vel levitatem læsio permixta, quam ob liberalitatis affectum. Fateor tamen scienti, & consentienti non fieri injuriam, si plenè liberè consentiat, quod non est in præsentī præsumendum. Præterea scientia impedit actionem ex dolo ad rescissionem contractus, non tamen ex æquitate, & humanitate ob læsionem. Ad 2. desumptum ex leg. ad modum, respondeo in eo eventum non repeti pretium solum ab emptore sciente domum esse combustam, quia convincitur donasse, cum sciret nihil se emere, quæ decisio trahenda non est ad contractus emptionis, & venditionis, in quibus intervenit.



## §. VII.

An dictum beneficium legis 2. habeat locum, si venditor fecisset pactum, ut reddendo pretium emptori res sibi traderetur?

- 1 Si pactum pro tempore determinato sit, & transit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem, ut rem emptam reddat, sed poterit uti remedio leg. 2. si se laesum ultra dimidium sentiat.
- 2 Si cum emptore venditor conveniat, ut si laeso contingat pretium suppleatur, nequa uti remedio leg. 2.

**B**reviter respondeo, si pactum pro tempore determinato sit, & hoc tempus transit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem, ut rem acceptam reddat, nihilominus tamen si se sentiat laesum ultra dimidium, ex vi huius pacti non impeditur hoc legis remedium. Ut tradit Gregor. Lopez, leg. 56. tit. 5. part. 5. verbo *meios de la mitad*. Matien. leg. 1. gloss. 8. n. 18. tit. 11. lib. 5. *novae compilat.* & alij apud ipsos.

2 Sed quid si venditor cum emptore conveniat, ut casu quo laeso ultra dimidium contingat pretium suppleatur. Affirmat Jason. in leg. 2. *Cod. de jure emphyteut. num. 141.* Cagnol. in d. leg. 2. de rescind. vendit. num. 168. quos refert, & sequitur Fachin. lib. 2. *controvers.* cap. 20. *controvers.* 3. ex vi huius pacti non impeditur remedium leg. 2. ac proinde agi posse ad contractus rescissionem aequè ac ad pretij supplementum. Oppositum tamen verius existimo cum Baldo in tit. *Qualiter dominus feudi proprietate privetur.* Aretin. & Alexand. ad leg. si quis cum aliter ad finem. ff. de verbor. obligat. quia compati non potest cum praedicto pacto remedium huius legis. Hoc enim remedium est, ut laesus agat alternativè ad rescissionem contractus, vel ad pretij supplementum, prout laedenti gratius fuerit: ac ex vi talis pacti non potest laedens rescindere contractum, sed necessario pretium supplere debet. Ergo non est locus huic remedio.

Excipe nisi ipse laesus pacto renuntiare vellet utpote in ejus favorem inducto: nam eo casu non astatbitur laedens ad supplendum pretium, sed rescindere contractum poterit. Quinimo existimo quoties remedium huius leg. 2. deceptus intentaret, tacite censendum esse dicto pacto renuntiare, velleque laedenti optionem in leg. 2. contentam concedere.

## §. VIII.

Quibus in contractibus locum habeat remedium legis 2. *Cod. de rescind. vendit.*

- 1 Habet locum in contractibus bonae fidei.
- 2 In contractibus stricti juris idem tenendum est.
- 3 In divisione hereditatis habet locum hac lex 2.
- 4 In liberatione debitoris negat Fachineus.
- 5 Admittitur in liberatione gratuita, secus onerosa.
- 6 Habet locum in datione in solutum.
- 7 Cessat si creditor compellitur autoritate iudicis accipere rem in solutum.
- 8 Item procedit hoc remedium in locatione, & conductione.
- 9 Quod verum est, esto locationis tempus finitum sit.
- 10 Item in emphyteusi habet locum.
- 11 In transactione non est locus beneficio dictae leg. 2. inspecto valore rei.
- 12 At aliis circumstantiis inspectu divisi sunt Doctores, & negativam partem tuentur plures.
- 13 Sed verius est concedendum esse hoc remedium.
- 14 Aliqui tenarunt oppositas has sententias conciliare. Sed reii-cuntur.
- 15 Inspecto iure nostro regio in transactione esse locum remedio leg. 2. negarunt plures.
- 16 Verius est oppositum.
- 17 Satisfi fundamentis num. 12. adductis.
- 18 In assurationibus mercatorum etiam est locus remedio d. leg. 2.

**H**abere locum in contractibus bonae fidei, de quibus in §. actionum insit. de actionib. docent seic omnes Doctores: ut videre est in Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. n. 22. Pinell. in dicta leg. 2. part. 1. cap. 3. n. 1. & seqq. Fachin. lib. 2. *controv.* c. 22. Gutierrez. qq. praet. lib. 2. quaest. 138. Matien. leg. 1. gloss. 8. num. 1. & seqq. tit. 11. lib. 5. *compilat.* Mol. tractat. 2. disputat. 349. §. praedicta. Quia in reliquis contractibus reciproci, uti est locatio, conductione, cambium, census, &c. adest eadem causa laesis succurrendi. Secus est in deposito, mandato, commodato, & precario, hi enim contractus non ex remedio leg. 2. sed aliunde infirmandi sunt.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars 11.

2 Quoad contractus verò stricti juris attinet variant Doctores, ut videre est apud Fachin. lib. 2. *controv.* c. 22. Matien. leg. 1. gloss. 8. n. 6. tit. 11. lib. 5. *novae compilat.* verius est quod docuit Fachineus deceptis ultra dimidium competere exceptionem deceptionis, si conveniantur ex leg. si quis cum aliter, ff. de verbor. oblig. Si verò jam solverint, competere actionem conditionis indebiti, utpote qui solverint indebitum, & quasi per errorem, cum solverint quod alias non tenebantur, juxta leg. qui exceptionem ff. de condict. indebiti.

Ex his igitur dicendum est, si in divisione hereditatis laesus sis ultra dimidium te uti posse hoc remedio leg. 2. quia haec divisio est quasi quaedam emptio juris quod habes. Uti colligitur ex leg. maioribus, *Cod. communia utriusque iudicij*, cujus ea sunt verba, *Maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam sine iudicio factis divisionibus soles subvenire, quia in bona fidei iudiciis, & quod in aequale factum esse constiterit in melius reformabitur.* Et tradit plures allegans Matien. in leg. 1. gloss. 8. n. 3. tit. 11. lib. 5. *compilat.* Excipe nisi haec divisio per sortes ritè & absque dolo expensas evenerit, quia eo casu censei non potest laesus, cum laesio non finem contractus, & eventum fortuitum, & futuro contingentem spectet, sed initium illius, ut bene ipse Matienzo resolvit.

4 Secundò infertur decisio, an in liberatione facta debitori locus sit remedio legis secunda? Negat Fachineus lib. 2. *controv.* cap. 21. initio & adducit Baldum, Cremen. & Conneum. Ducitur ex eo quia remedium, leg. se. unde, concedit laedenti convento ut possit contractum rescindere, aut ad aequalitatem redigere, quod non videtur qua ratione in liberatione debitoris praestari possit. Admittit autem laesum graviter, siue creditor sit siue debitor aliis iuris remediis esse subveniendum: nam si creditor (inquit) vel debitor laesus est in calculo rationum per errorem, succurritur ex leg. 2. *Cod. de errore calculi*, aut per errorem debitor plus solvit quam deberet, vel creditor plus remittit, & tunc datur repetitio, leg. cuius per errorem, ff. de Reg. iuris, leg. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indebiti. Aut laesio contingit in aestimatione rei in solutum datae creditori & actio datur leg. si quis aliam, ff. de solution. & leg. si res, §. 1. ff. de iure dotium, leg. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indebiti. Aut alia de causa deceptus est, & tunc succurri debet ex legibus quibus passim succurritur contrahentibus dolo re ipsa adhibito; aut perperam deceptis, leg. si quis cum aliter, ff. de verborum oblig. leg. maioribus, *Cod. communia utriusque iudicij*, leg. si superstiti, *Cod. de dolo*.

5 Ceterum mihi distinguendum videtur, si liberatio onerosa sit, poterit creditor, vel debitor gravatus uti beneficio dictae leg. secunda. Sicuti docuerunt Bart. conf. 90. Cagnol. leg. 2. n. 19 §. *Cod. de rescind. vendit.* Roman. in leg. si quis cum aliter, num. 24. ff. de verbor. obligat. & ibi: Aretin. num. 8 & alij: Quia haec liberatio onerosa est quasi quaedam emptio & venditio, vendit enim creditor debitori jus quod habet in ipsum, quod emptor emit obligatione denuo contracta: nullus ergo titulus est, ob quem eximatur haec liberatio à beneficio legis secunda. Si autem ea liberatio non onerosa, sed gratuita sit, cum donationem imiteatur, locum habere potest lex 2. in hoc sensu existimo locutum fuisse Fachineum.

6 Tertiò infertur, An locum habeat in datione in solutum. Et quidem si datio in solutum voluntaria sit ex conventionem inquam creditoris, & debitoris, uti contingit cum debebas Titio centum, & fundum in centum aestimatum loco centum solvis, ipseque admittit, locus est huic legi, si te invenias laesum, quia haec datio in solutum venditioni aequiparatur. Ut in leg. si pradium. *Cod. de editionib. leg. eleganter.* ff. de pignorat. actione. Quippe creditor vendit jus quod in debitorem habet propter fundum sibi concessum. Sic plures referens Matien. in leg. 6. tit. 11. lib. 5. *compilat.* & ibi: Azevedo, num. 3. Fachin. lib. 2. *contr.* cap. 21. *contr.* 3. Advertit tamen optimè Matien. dicta leg. 6. num. 3. si debitor laesus sit ultra dimidium in aestimatione rei quam dedit in solutum posse determinatè petere, ut sibi res reddatur offrensolvere quod debebat, quia in hac parte non tam succurritur debitori ex dicta leg. 2. quam ex aliis iuris regulis. Item quia illa datio in solutum non tam est venditio, quam debiti solutio.

7 Si verò autoritate Iudicis compellitur creditor bona aestimata accipere in solutum, etsi Cagnol. in leg. 1. n. 163. *Cod. de rescind. vendit.* censeat locum esse remedio dictae leg. verius est praedictum remedium omnino cessare, ut supradicti Doctores firmant, quia illa datio in solutum cum non fiat à parte, sed à Iudice intervenientibus pluribus solemnitatibus, ea de causa non conceditur remedium dictae leg. 2. Tum quia nullus error, vel deceptio ibi intervenire praesumitur. Tum quia decepto relinquatur facultas appellandi quae est legitimum, & ordinarium remedium in sententia, vel decreto Iudicis juxta leg. ab executione, *Cod. quorum appellationes non recipiantur*, ibi: *Illud certum, si creditor bona hac taxata acceperit, nec reclamaverit, sed potius significaverit se esse contentum, nullo deinde beneficio legis uti poterit, quia ea acceptance videtur caterum debitum remisisse.* U colligitur ex leg. à Divo Pio, §. si pignora, ff. de re iudicata, ut advertit Fachin. supra.



Quartò remedium hujus legis procedit in locatione, & conductione, quia contractus est bonæ fidei, emptionique similis, *leg. 2. ff. locati.* Ut autem læsio in conductione probetur pensanda est solita merces. Item fructus qui ex re conducta deductis expensis colligi solent, & juxta illa examinandum est, an læsio sit ultra dimidium. Sicut bene advertit Pinel. *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. p. cap. 4. n. 18.* Matienzo, *leg. 1. gloss. 6. n. 2. tit. 11. l. b. 5. compilat.* In locatione verò redituum pensanda est spes communiter contingens, & ex illius æstimatione læsio colligenda est, non autem ex futuro eventu, juxta *leg. nec emptio ff. de contrah. empt. & leg. si jactaretis, ff. de actionib. empti, & docuit Matien. aliis relatis, supra.*

6 Ab hac doctrina excipitur conductio, seu locatio gabellarum, & redituum regis, in qua non admittitur jure nostro regio *leg. 1. tit. 9. lib. nova collect. actio pro reparanda læsione tam ex parte locantium, quam ex parte conducentium.* Ut advertit Matienzo, *dicta gloss. 6.* cum Gregor. Lopez, *leg. 5. 6. in gloss. magna ad mod. tit. 5. par. 5.* Deinde excipitur conductio, qua opifex se obligat ad opus aliquod faciendum, qui esto postea alleget se infra dimidium deceptum non auditur. Ut in *leg. 3. tit. 11. lib. 5. compilat.*

9 Controversia tamen est, An conductor uti possit beneficio *dicta legis 2.* si finito locationis tempore se gravatum sentiat. Negat Decius, *conf. 583. colum. ult.* eo quod jam contractus finitus sit, neque optio convento dari possit vel rescindendi contractum, vel pretium supplendi. Ob quam rationem prædictæ sententiæ adheret Alvar. Valasc. *tr. de emphyteusi. qu. 28. per totam,* dicens secundum hanc opinionem sæpe in Senatu judicatum esse. Quod maxime verum habet si post fructus consumptos læsio intentetur. Sed rectius admittunt hanc actionem *dicta leg. 2.* in conductione etiam post tempus finitum Pinel, in *dicta leg. 2. part. 1. cap. 3. n. 20.* Menchaca, *lib. 3. contr. usufrequent. cap. 61. n. 12.* Gutier. *qq. pract. lib. 2. qu. 138.* Fachin. *lib. 2. contr. cap. 22.* Molina, *tract. 2. disp. 349. §. prædicta, & colligitur aperte ex leg. regia 1. tit. 11. lib. 5. nova compilat.* Ratio est, quia finita locatione læsus remedium habet, ut saltem ad æquitatem contractus redigatur. Ergo æquitas exigit, ut hac via subsidium accipiat. Quapropter etsi contractus non possit rescindi quia est finitus, potest tamen reparari, & ad æqualitatem reduci, & hoc videtur sufficiens. Præterquam quod esto dispositio *leg. 2.* in hoc casu dictæ conductionis locum non habeat, aliæ tamen leges quibus læsi, & decepti subveniuntur locum habere debent. Uti colligitur ex *leg. si superstit. Cod. de dolo, leg. si quis eum aliter, ff. de verb. obligat.*

10 Huc pertinet contractus emphyteusis, in quo si læsio interveniat ultra dimidium inspecto dominio utili, aliisque circumstantiis locus erit remedio, *dicta legis 2.* ut ibi: Pinel. *1. p. cap. 3. num. 33. & seq.* Fachineus, *lib. 2. contr. cap. 22. post initium.* Raro tamen læsio hæc comprobari poterit, nam esto pensio exigua sit, solet aliis circumstantiis nimirum recognitione domini, melioratione rei emphyteutæ sperata compensari.

11 Quintò deciditur illa gravissima quæstio, An in transactione locus sit remedio *hujus legis 2.* Et quidem si spectemus valorem rei supra quæ transigitur, merito conveniunt omnes fere Doctores teste Matienzo, *leg. 1. tit. 11. lib. 5. compil. gloss. 8. n. 53. & Gutier. lib. 2. qq. pract. qu. 141. in princ.* locum non esse læsioni, quia esto res illa magnæ æstimationis sit, potest tamen ita difficilis esse obtentu ut iustè, & prudenter pretio modicissimo transigatur: quod aperte probat lex *Lucius §. ult. ff. ad Trebellian.* negans actionem interveniente transactione, esto hereditas quadruplo excedat acceptum. Ratioque est manifestæ, nam æquitas & iustitia transactionis non ex valore rei in se spectatæ, sed prout est tempore transactionis desumitur, *leg. si voluntate, Cod. de rescind. vendit.*

12 Spectatis autem tum dubio litis eventu, cum aliis circumstantiis, si læsio ultra dimidium contingat vel accipiendo infra dimidium, vel dando ultra dimidium, quam prudentes pro re & causa sic dubia acciperent, vel donarent, divisi sunt Doctores. Partem negativam scilicet non dari actionem ad rescindendum contractum, vel supplendum pretium negarunt Gloss. in *cap. cum causa de empt. & vendit. & ibi: Joan. Andreas, Ancharran. Barbara, & Innocent. Tiraquel. lib. 1. de retractu, §. 24. gloss. unica num. 4.* Anton. de Padilla, *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. num. 23.* & alij innumeri relati à Matienzo, & Fachin. *supra.* Movenitur, tum ex *leg. 1. Cod. de plus petitionib. ibi: transactionibus scilicet & secundis confessionibus etiam in hac specie suam obtinentibus firmitatem.* Tum ex *leg. in summa ff. de cond. et. indebiti, ibi: Et quidem quod transactionis nomine datur licet res nulla media fuerit non repetitur.* Nam si lis fuerit hoc ipsum quod à lite receditur causa videtur esse. Tum ex *leg. à Divo Pio §. si pignora, ff. de re judicata, ibi: Rescriptum est non posse amplius quod sibi debetur petere, quia velut pacto transigisse de cætero videtur qui contentus fuit pignora possidere.* Tum ratione, quia transactio est super re dubia, & incerta: at stante dubio, & incertitudine rei læsio allegari non potest, *leg. d. fideicommissio, Cod. de transaction. leg. si ea lege, Cod. de Juris.* Tum à simili, causa decisa per jura-

mentum retractari non potest, *leg. non erit, §. dato, leg. nam postea §. 1. ff. de jurejurando,* ad juramentum quædam est transactionis species, *leg. 2. Digestis eodem titul.* Ergo decisa causa per transactionem non poterit retractari. Item transactio æquiparatur rei judicatæ, *leg. non minorem, Cod. de transact.* at res judicata non rescinditur, cum adversus jus litigantis lata est, *leg. 2. Cod. quando provocare non est necesse.* Ergo nec tractatio rescindi debet.

13 Nihilominus spectato jure communi veriorum existimo per se locum esse remedio, *leg. 2. Cod. de rescindenda vendit.* in transactionis contractu deceptis, quæ fuit sententia Bartol. in *dicta leg. 2. n. 2.* Pinel. *1. p. cap. 4. n. 15.* Fachin. *lib. 2. contr. cap. 26.* Matien. *dicta leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. gloss. 8. n. 54.* Menchaca, *lib. contr. cap. 61. n. 9.* & alij plures apud ipsos. Movenor, quia *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. & leg. si voluntate, Cod. eodem* concedunt deceptis in quolibet contractu reciproco actionem, ut rescindatur contractus, aut ad æqualitatem redigatur: at si demus in transactione læsionem ultra dimidium inveniri, uti contingere potest, si hereditas magni valoris, parum dubia secundum prudentem hominum æstimationem modico pretio accepto transigatur, locum habere debet dispositio, *leg. 2. Cod. de rescind. vendit.*

Notanter dixi *per se*, nam vix læsio hæc comprobari potest, pendet enim ex æstimatione quam habet spes rei futuræ contingentis, quæ æstimatio non satis ponderari potest, quia non satis percipitur illius dubium, difficultas & incertitudo: & forte ob hanc causam Doctores primæ sententiæ negarunt in transactione locum esse remedio *leg. 1. Cod. de rescindenda vendit.*

14 Aliqui è quorum numero est Corneus *conf. 166. & conf. 27. lib. 4. Burgos de Paz, conf. 19. n. 21.* Azevedo, *leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. n. 27.* & alij plures relati à Gabriele *lib. 3. commun. tit. de empt. & vendit. concl. 1. n. 68.* Pinel. in *dicta lege 2. 1. p. cap. 4. n. 14.* supradictas opiniones conciliant, ut prima negativa procedat, cum læsio est enormis, nimirum cum modicum excedit dimidium iusti pretij. Secunda affirmativa procedit, cum longe iusti pretij dimidium excedit, quæque enormissima læsio nuncupatur, quia hæc dolo æquiparatur, ideoque in *leg. in summa ff. de cond. et. indebiti*, dicitur. *sin autem evidens calumnia detegitur & transactio imperfecta est, & repetitio datur, & in leg. si superstit. Cod. de dolo, habetur.* Sanè si immodicè læsa es non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi concedenda est.

Cæterum hæc conciliatio mihi non probatur. Tum quia nulla est specialis ratio ob quam à beneficio *leg. 2.* excludamus transactionem, neque est aliqua lex quæ enormissimam læsionem pro illius rescissione exigit. Nam etiam lex in *summa, & leg. si superstit.* loquantur de læsione dolosa, non inde inferitur transactionem quæ hanc læsionem non attingit, sed attingit enormem non esse rescindendam. Præterquam quod satis probabile est præfatas leges non de enormissima læsione, & dolo facta loqui, maxime *leg. si superstit.* in cuius specie transactio bona fide interposita celebrata est.

15 Major difficultas est, An spectato jure nostro regio rescindi possit transactio in qua læsio ultra dimidium intervenit? Negant Gregor. Lopez, *leg. 340. tit. 4. par. 5. verbo quanto quier.* Matien. in *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 8. num. 55.* Gutier. *lib. 2. qq. pract. quæst. 141. num. 4.* Ducuntur ex prædicta *leg. 34.* cujus hæc sunt verba. *E por ende decimos que la avenencia es el pleito que así fuese fecho debe ser guardado tambien por la una parte como por la otra. E quanto quier que montase aquella parte que quitafe el demandador nola podria dispuer demandar, &c.* Ex quibus verbis præfati Doctores non solum enormi læsione interveniente, sed nedum enormissima admittunt transactionis rescissionem, illa enim verba. *quanto quier que montase universalis sunt, & quæcumque læsionem comprehendunt.*

16 Nihilominus verius censeo etiam jure nostro regio non impediri transactionis rescissionem, in qua enormissima, imo enormis læsio intervenerit. Et de enormissima læsione probat Burgos de Paz Senior, *conf. 19. num. 18.* Matien. *dialogo relator, 3. p. cap. 20. n. 10.* Gutier. *lib. 2. qq. pract. qu. 142. circa finem,* referuntque apud Pincianos auditores esse hanc opinionem receptam. Ratio pro enormissima læsione est efficax, nam lex illa concedit, cum adversarius dolosè in contractu transactionis processit, instrum. ta auferens, seu cælans, vel testibus impediens, ne veritas agnoscat, transactio rescinditur. At cum enormissima est læsio dolus intercedere præsumitur *leg. si superstit. C. de dolo.* Quod verò ex prædicta lege non impeditur rescissio ex enormi læsione convincor ex eo quod illa verba, *quanto quier que montase aquella parte que quitafe, &c.* non significant æstimationem dubij eventus litis, vel causæ, sed verum rei valorem, qui in transactione ut in principio dixi non spectatur.

17 Superest respondere argumentis primæ sententiæ negantis. Ad *leg. 1. Cod. de plus petitionib.* respondeo transactionem quæ super re dolosè extorta facta est firmitatem habere; inde tamen non probatur, si in ipsa transactione dolus, vel enormis læsio



læſio intervenit non poſſe reſcindi. Deinde *lex in ſumma. ff. de condi. indebti.* probat ſolutam indebitum ex cauſa tranſactionis repeti non poſſe, ſed non probat tranſactionem ipſam non fore elidendam, ſi læſio intervenit.

Item *lex à Divo Pio ff. de re judic.* ſimiliter probat credito-rem accipientem pignora in ſolutum non poſſe remiſſum debi- tum petere, ſed non probat impugnare non poſſe pactum, ſi in eo ſe ſentiat gravatum. Ad rationem dico difficile læſionem in tranſactione probari, ſi tamen de illa aliquando conſtet reſ- cindi poterit. Ad ſimile de jurejurando reſpondeo in juramento illud eſſe ſpeciale, quia reſciſſa cauſa in juramentum adverſarij jurans teſtis, & iudex conſtituitur. *leg. ult. Cod. de fideiſſiſſiſ.* ideoque quærelæ læſionis non eſt locus. Ad ultimum dico tranſactionem comparari rei judicatæ quoad finiendam & ter- minandam litem, non tamen quoad modum reſcindiendi, & reparandi læſionem, ſi in ipſis intervenit, nam res judicata appellatione reparatur, tranſactio remedio *leg. 2. Cod. de reſ- cind. vendit.*

Ex ſupradictis conſtat, ſi in aſſecurationibus, quas mercato- res de pecunia vel mercibus aſportandis faciunt ob ſibi tradi- tum præmium læſio ultra dimidium juſti pretij intervenit vel ex parte aſſecuratoriſ, vel ex parte aſſecurati. Inſpecto du- bio, & periculo cauſæ, aliſque circumſtantiis locus eſt bene- ficio dictæ *leg. 2.* quia verè eſt contractus reciprocus, & ven- ditionem imitatur. Sic Padilla in *d. leg. 2. num. 21.* Matien. *d. leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 8. num. 2.* Gutier. *lib. 2. qq. pract. 9. 142.* Et idem eſt in contractu fideiſſiſſiſ, quam fideiſſor in favorem tùm creditoris tùm debitoris præſtat, ſi forte læ- ſio interveniat. Sicuti advertunt præfati Doctores.

## §. IX.

Expenduntur aliqui contractus, in quibus non eſt locus dictæ *legi 2. Cod. de reſcind. vendit.*

- 1 Non eſt locus in contractibus qui unius conſenſu perficiuntur.
- 2 Neque in venditione, quam alter ex tui conſenſu faceret.
- 3 Neque in permutatione beneficiorum.
- 4 Poſſe tamen alia via læſio reparari.
- 5 Eadem procedunt in penſionis conſtitutione.

1. **C**onveniunt ferè omnes Doctores locum non eſſe dictæ *legi 2.* in contractibus, ſeu quaſi contractibus qui con- ſenſu unius perficiuntur. Sicuti tradunt Ancharran. Immola, Anton. Burgos in *c. cum cauſa limit. 17. de empr. & vend.* Unde non habet locum in additione hæreditatis, in qua hæres ſolus quaſi cum creditoribus contrahit, ipſique obligatur. *§. fin. inſt. de hæredum qual. & different.* Unde prætextu læſionis ultra di- midium ſe excuſare non poſſet debitis ſolvendis. Ita Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 8. num. 59.*

2. Secundo non habet locum in venditione quam alter ex tui conſenſu faceret, nam eſto pretij particeps eſſes, non ob- inde venditionem reſcindere poteris, quia hoc beneficium venditori tantum conſeſſum eſt. Ut ex ſententia Baldi in *d. leg. 2. num. 24.* Padilla, *num. 67.* Tiraquello *lib. 2. de retractu §. 1. gloſſ. 9. num. 105.* & aliis notat Matien. *ſuprà.*

3. Tertiò non habet locum in permutatione beneficiorum, eſto inæqualitas fructuum inveniat, quia agi non poſſet ad reſcindendam permutationem, vel ad ſupplendum pretium, quia eſſet intentio ſimoniaca. Præterquam quod beneficium non ex manu permutantis ſed ex manu Epilcopi accipitur, ac proinde non poſſet adverſus ipſum actio intentari ex remedio *legis 2.* Atque ita tradunt poſt alios antiquiores Petr. Rebuff. *de reſciſſ. contract. gloſſ. 15. num. 10.* Covarruv. *lib. 1. var. cap. 5. num. 3.* & poſt *num. 8.* Fachin. *lib. 2. cap. 22. controverſ. 3.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. collect. gloſſ. 7. num. 5.* & gloſſ. 8. *num. 62.* Cagnol. *dicta leg. 2. num. 57.* Padilla, *num. 18.* & alij paſſim. Neque obſtat Text. in *cap. ad quaſtionem de rerum permutat.* ubi ex conſenſu Pontificis ſolvitur pecunia ex una parte ut contractus magis ad æqualitatem accedat, quia id factum fuit in permutatione Eccleſiarum quoad earum poſſeſſiones, non quoad jura ſpiritualia. In permutatione autem poſſeſſionum, aliorumque bonorum temporalium locus eſt diſpoſitioni *leg. ſecunda,* utpote quæ pretio ad æqualitatem redigi poſſunt. Se- cus vero in permutatione beneficiorum prout ſpeciale jus continet, quod nequit abſque vicio ſimoniæ pretio compen- ſari. Ut bene advertit Covarr. Fachin. & alij *loc. alleg.*

4. Verùm eſto in permutatione beneficiorum non ſit locus *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* aliis tamen remediis læſi, & decepti deceptionem reparare poſſunt. Et quidem ſi permutatio vi aut dolo facta eſt, qui deceptus fuit agere poſſet actione de dolo ut permutatio reſcindatur. Sicuti expreſſè videtur probari ex *cap. cum univerſorum de rerum permutat.* ibi. Mandamus qua- tenus ſi conſiterit præſatum G. taliter fuiſſe deceptum, amoro à præbenda ſua conſanguineo ipſius &c. Si vero deceptio enormis in hac permutatione intervenit, quæ difficile probari po- teſt, officio Judicis Eccleſiaſtici intentanda eſt reparatio

quam ipſe præſtare tenetur, cum in dicto *cap. cum univerſo- rum* habeatur, *deceptis & non deceptions jura ſubve- niunt.*

5. Quæ dicta ſunt de beneficio dicenda ſunt de penſionis conſtitutione, nam cum hæc moderata conſtituenda eſt, *cap. poſſeſſiones 16. quaſt. 1.* ſi valorem tertie partis beneficij ei in- ponitur excedat officio Judicis retractari poſſet, & debet. Sicuti tradit Cacciaſupus *de penſionib. quaſt. 6.* Gigas *quaſt. 9.* Scaphi- leus *de litteris gratiæ & juſtitia. §. in primis num. 92.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 7. in fine.*

## §. X.

Ex quibus cauſis decepti ultra dimidium juſti pre- tij excludantur à beneficio *d. leg. 2. Cod. de reſ- cind. vendit.*

- 1 Non excluduntur ex eo quod generaliter renuntiaverint omni juris remedio.
- 2 Si ſpecialiter huic legi renuntiatum eſt, ceſſat remedium.
- 3 Oportet, ut ex intervallo renuntiatio fiat.
- 4 Id neceſſarium non eſſe ſuſtineri ſatis probabiliter poſſet.
- 5 Ceſſat, ſi juramentum adſicias contractui.
- 6 Neque relaxatio juramenti peri poſſet.
- 7 Neque agi poſſet ad ſupplendum pretium, tamen ſi plures oppo- ſiti ceneant.
- 8 Interveniens enormiſſima læſione non impeditur actio etiam in contractu jurato.
- 9 Ceſſat ſi deceptus donec incrementum, vel decrementum re- mittat.
- 10 Conſetur facta donatio, ſi addas clauſulam quod pluris vel minus eſt, donas.
- 11 Intelligendum eſt de modica læſione.
- 12 Corollarium ex ſuperiori doctrina.
- 13 Arbitrio prædantis relinquitur qua ſit modica quantitas.
- 14 Negant plures adjecta clauſula, & quod pluris &c. re tui poſſe beneficio dictæ *legis 2.* ſi rem v. litem 100. vendas 48. ſed non admittitur.
- 15 Admittenda tamen eſt, ſi ſub clauſula univerſaliori vendi- tio inſtituatur.
- 16 Ob iteratum conſenſum non excluditur remedium dictæ *legis 2.*
- 17 Perempta re apud emptorem quia infra dimidium juſti pretij emit, negant plures ceſſare actionem ad pretij ſupple- mentum.
- 18 Communis ſententia affirmat actionem ceſſare.
- 19 Quod intelligendum eſt, cum bona fide infra dimidium juſti pretij venditio contingit.
- 20 Quid ſpectato foro externo agendum eſt?
- 21 Idem dicendum in emptore læſo.
- 22 Inſpecto jure noſtro regio non datur actio ex remedio *legis 2.* re perempta, niſi perierit poſt licta conſeſtationem.

1. **C**ertum eſt deceptos ultra dimidium non excludi à bene- ficio *legis 2. Cod. de reſcind. vendit.* ex eo quod gene- raliter renuntiaverint omni juris remedio, quo adverſus con- tractum venire poſſint. Sicuti pluribus relatis comprobat Ti- raquel in præſat. *leg. ſi unquam Cod. de revocand. donat. num. 127.* Covarr. *2. var. cap. 4. num. 1.* quia ex vi illius generalis renun- tiationis non præſumitur velle renuntiare gravi ſuo incom- modo. *argum. leg. mater decedens ff. de inofficioſo teſtamento,* & probat *lex ult. §. item quaſicum. ff. de condi. indebti.*

2. Verùm ſi ſpecialiter & expreſſè huic legi renuntiasti? Communis ſententia adverſus Arias Pinel *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit. par. 1. cap. 2. à num. 10.* tenet quam refert, & ſequitur Covarr. *2. var. cap. 4. num. 1.* & ſeqq. Anton. de Padilla in *dicta leg. 2. num. 42.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. collect. gloſſ. 8. num. 42.* Gutier. *1. p. de juramen. cap. 26. num. 2.* & alij plu- res apud ipſos non eſſe locum dictæ *legi 2.* quia beneficium, & juri in favorem proprium introducto bene poſſet quis renun- tiare, *leg. penult. Cod. de pactis.* Item renuntianti actionem ſuam non datur regressus *leg. quaritur. §. ſi venditor. ff. de adilitio edicto.*

3. Oportet autem ut hanc renuntiationem tranſacto tempore poſt venditionem præſtes. Nam ſi ſimul cum venditione renunties beneficio *d. leg. 2.* ſatis probabile eſt nullius effectus eſſe. Ut docuerunt Laurent. Calcaneus, *conſil. 2. §. m. 27.* Anton. Gomez, *2. var. cap. 2. num. 26.* Matien. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 8. num. 43.* Teſtans in foreuſibus judiciis admitti renuntiationem hujus *leg. 2.* in eodem venditionis instrumento contentam. Neque hæc ſententia diſplicet Mol. *tract. 2. diſp. 349. cir. finem.* Quia hæc *lex 2.* favere intendit deceptis ultra dimidium juſti pretij, quem effectum non videtur efficaciter obtinere poſſe, niſi prædictam renuntiationem inſtigaret. Nam qua ratione vendens vel emens inducitur ad contrahendum cum ea inæqua- litate eadem induci poſſet ad hanc renuntiationem faciendam.



Quod confirmatur à simili ex leg. si mulier. 2. Cod. ad Velleian. & ex leg. doli §. diversum. ff. de novationibus. Quibus cavetur renuntiationem factam à mulieribus beneficij Velleiani nullius esse fructus; maxime si in eodem instrumento continetur, quia præsumitur non ex maturo iudicio, & voluntate contrahentium sed ex stylo Tabellionum, vel inductione deceptoris appositam esse. Ut colligitur ex latè traditis per Tiraquell. in repetit. leg. si unquam in princ. num. 122. Ruffo in comment. ad leges Gallicas 2. tract. de resciss. contract. un. gloss. 15. numer. 20.

Præterea favet maxime lex finalis §. item quasitum. ff. de condict. indebiti. huic limitationi, ubi Scævola inquit. Item quasitum est, an pactum quod in pactionibus scribi solet in hunc modum: ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse impediat repetitionem? Respondeo: nihil proponitur impedire. Ergo hæc renuntiatio non obstat actioni legis 2. & fortè ob hanc causam leg. regia 56. tit. 5. part. 5. ad impediendam actionem d. leg. 2. iuramentum requisitum fuit iudicans renuntiationem simplicem insufficientem esse.

4 Cæterum etsi hæc restrictio communis sententiæ valde probabilis sit, probabilius existimo admittendam non esse. Vti docuit alios referens Covarruv. 2. var. cap. 4. num. 4. subdicens in tribunalibus sæpissimè se vidisse proponi dictas renuntiationes invalidas esse, eo quod in eodem instrumento venditionis fuerint scriptæ, & refelli. Sequitur Gutierr. 1. part. de jur. c. 26. n. 3. Ant. de Padilla in d. leg. 2. n. 42. & colligitur à simili ex leg. 9. tit. 1. part. 5. ubi renuntiatio non numeratæ pecuniæ etiam in eodem instrumento obligationis contenta prodest. Ratio est, quia in eodem instrumento, & simul cum venditionis contractu fieri possunt hæc renuntiationes maturo consilio ergo cum nullo iure inveniantur irritæ censendæ sunt effectum obtinere. Neque obstant rationes adductæ, quibus Covarruv. optimè satisfacit. Ad primum namque dicimus satis providisse deceptoris legem secundam cum actionem concedat ad rescindendum contractum, vel ad æqualitatem redigendum, dummodo ipsi decepti sint, eaque actione uti velint. At quando huic beneficio legis renuntiant, nec eo beneficio uti volunt, neque censendi sunt decepti. Ad confirmationem respondeo non admitti renuntiationem Velleiani ob imbecillitatem mulieris, quæ creditur adducta ad renuntiandum, sicuti ad fideiubendum. Ob quam causam Covarruv. & Gutierr. locis allegatis censent renuntiationem legis 2. non habere locum in fœminis, rusticis, & minoribus, nisi ea renuntiatio ex intervallo post venditionem & maturo consilio fieret. Ad leg. finalem. §. idem quasitum. Respondeo loqui de renuntiatione generali quæ cum ad incognita, & nociva non extendatur non impedit remedium huius legis 2. Lex regia decidit quod certius est, nimirum iuramento apposito de non contraveniendo contractui venditionis non posse intentari actionem, non tamen negat simplici renuntiatione excludi.

5 Secundo: gravis est controversia, An cesset hoc beneficium legis 2. Si iuramentum adicias non contraventurum dicto contractui: Plures relati à Covarr. de pactis, 3. part. §. 4. & à Pinello in d. leg. 2. 3. part. cap. 1. negant, eo quod sic iurans inductus videtur dolo ad iurandum, sicuti fuit ad contrahendum. Et forte ob hanc causam in Lusitania, lib. 4. ordinam. tit. 30. §. penult. omnes hæc renuntiationes irritantur nisi ex facultate regia fuerint institutæ. Sed rectius contrarium docuerunt ex communi sententia ipse Covarr. & Pinell. Padilla, num. 32. Aymon. Craveta confil. 188. num. 3. Marien. leg. 1. tit. 11. leg. 5. collect. gloss. 8. num. 45. Anton. Gab. lib. 3. commun. conclus. 1. de empt. & vendit. num. 78. Decisio Pedemont. 41. num. 8. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 26. num. 5. Fachineus, lib. 2. controvers. cap. 17. Ratio est, quia illud iuramentum continet tacitam renuntiationem dictæ leg. 2. Nam cum contractui in quo deceptus ultra dimidium contravenire non possis, nisi remedio legis 2. Cod. de rescind. vendit. iurans non contraventurum, iuras non uti dicto beneficio.

Præterea: iuramentum servandum est quoties non vergit in detrimentum salutis æternæ, at absque ullo huius salutis detrimento cessare potes ab usu & beneficio d. leg. 2. ergo &c. Quæ sententia adeo vera est, ut procedat in formina, & rustico contractum sic iurantibus, quia appositione iuramenti censentur maturo consilio procedere, & omnia considerare. Sicuti tradit Aymon. Craveta confil. 188. num. 21. Pinell. dict. cap. 1. num. 6. Padilla num. 32. Matienzo num. 47. Anton. Gab. num. 83. Gutierr. num. 9.

6 Verum esto prædicti Doctores censeant iuramentum servandum esse, attamen plures quos refert, & sequitur Fachineus loco citato censent peti posse dicti iuramenti relaxationem, & concedi debere eo quod per injustitiam fuerit extortam. Qua relatione oborta locus est beneficio dictæ leg. 2. Sed oppositum verius censeo cum Covarr. Gutierr. & alijs absolute docentibus agi non posse ad rescindendum contractum iuramento firmatum. Quia eo ipso quod libere, & absque ulla necessitate, vel dolo inductus iuras non contravenire contractui, excludis omnem deceptionem, dolum, & injustitiam,

quæ in ipso contractu intervenire potest, siquidem vis cedere beneficio dictæ legis 2. & incrementum, vel decrementum iusti pretij remittere. Adde renuntiatione simplici appositâ nequis agere ad rescindendum contractum, vel pretium supplendum. Ergo minus poteris agere ea renuntiatione iuramento firmata. Ut bene probat Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 25. Molin. lib. 2. de primog. cap. 3. num. 18.

7 Deinde hanc communem sententiam intelligunt Bald. ad leg. quæ sub conditione. §. 1. ff. de conditionib. institut. Felin. in up. inter ceteras de rescript. & alij plures relati à decisione illa Pedemontana, Pinello, & Covarruv. loc. cit. ut iuramentum hoc in casu operetur, ne contractus rescindatur, non tamen operari, ut agere iurans non possit ad pretij supplementum, quia intentatio supplementi pretij non videtur esse contractus derogatio. Sed nullatenus admitti hic intellectus debet. Ut bene resolvit Arias Pinel. dicta leg. 2. in p. 3. cap. 1. num. 5. Padilla num. 32. Covarruv. 2. var. cap. 4. num. 3. & de pactis. 3. p. §. 4. Marien. d. gloss. 8. num. 46. Gutierr. 1. p. cap. 26. n. 6. Fachin. d. cap. 17. quia illa iusti pretij intentatio esto non sit directa contraventio contractui, est tamen obliqua, & indirecta. Satis enim contravenis contractui, si ipsum ad æqualitatem reducere intendis. Aliàs minor iurans stare contractui, tamen si rescissionem illius petere impediatur ob iuramentum; posset intentate ut sibi interesse damni quod ex observatione iuramenti provenit reparetur. Quo nihil absurdius.

8 Si autem in contractu enormissima læsio interveniret, quæ tunc censetur adesse, cum est deceptio ultra duplum vel triplum iusti pretij, nec renuntiatione simplici, nec iuramento apposito impeditur actio concessa in dicta leg. 2. sicuti placuit Covarr. 2. var. cap. 4. num. 6. & de pactis 3. p. §. 4. num. 5. Anton. de Padilla. in d. leg. 2. num. 43. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 18. Anton. Gab. lib. 3. commun. tit. de empt. & vendit. conclus. 1. num. 78. Marien. d. leg. 1. gloss. 8. n. 48. Gutierr. 1. p. de iuram. capite 26. num. 7. tamen si contra sentiat Pinel. d. cap. 1. num. 7. Quia huic enormissimæ læsioni nunquam censetur quis renuntiare, ideoque æquiparatur dolo qui causa est contractus ex leg. si superflite. Cod. de Dolo.

9 Tertiò cessat beneficium dictæ leg. 2. si deceptus absque vi, fraude, ullave necessitate inductus donet incrementum, vel decrementum remittat. Difficultas autem est ex quibus verbis hæc donatio præsumitur: Nam Immola, Ludovic. Roman. & Emil. Ferret. in leg. si quis cum aliter ff. de verbor. obligat. censent ex eo tantum quod venditioni adderes clausulam, si quid plurius valeat res te donare: donationem factam esse, tamen si res vendita fuerit infra dimidium iusti pretij. Nam illa clausula aliquem effectum habere debet. leg. si quando ff. de legatis 10. Gloss. in leg. 1. ff. de eo quod metus causa. Sed non remissionem modicæ læsionis, & intra dimidium iusti pretij; hæc enim remissio iure ipso inducitur, ne ex illa læsione decur actio. Ergo habere debet effectum remittendi læsionem ultra dimidium. Quod esse verissimum in casu quo rei valorem agnoscas censent plurimi quos refert, & sequitur Tiraquel. de retractu consanguinis. §. 1. gloss. 18. n. 14. Boër. quæst. 142. num. 3. Menoch. de arbit. casu 144. num. 2. Nam cum supponamus venditorum posse omnem illam quantitatem donare, etiam si excedat ultra dimidium, nulla est causa quominus dicamus donatam esse. Nam quod inquit Angel. in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. & ibi Cagnol. num. 126. Tiraquel. gloss. 18. num. 15. Rubens confil. 12. num. 3. præfatam clausulam censendam esse appositam ex stylo Tabellionum, & non ex voluntate venditoris sustinendum non est. Etenim ut rectè probat Menoch. dicto casu 144. num. 6. & seqq. Notarius apponere nequit in instrumento ullam clausulam quæ præiudicet nisi ex voluntate, & consensu contrahentium. Ut explicat Bald. in Rub. Cod. de fide instrumentor. numer. 10. & in leg. errore. Cod. de testam. Dicitur, consil. 450. num. 3. & consil. 639. num. 9. & consil. 653. num. 6.

10 Cæterum cum superius dixerimus non impediri remedium legis 2. Cod. de rescind. vendit. ex eo quod venditor, vel emptor precium agnoverint, si de facto læsi fuerint ultra dimidium, quia possunt ex necessitate, levitate, aliâve causa, quam ex liberalitate, & animo donandi moveri; consequens est ut dicamus ex illa clausula. Et quod plus est donat. non esse præsumendum donatum in venditione excessum, qui est ultra dimidium iusti pretij. Quæ fuit sententia Bart. in d. leg. 2. n. 15. & ibi Baldi, num. 10. Saliceti, quæst. 8. Cremones. num. 51. Cagnol. num. 129. Pinelli, 1. part. cap. 7. num. 20. Boër. quæst. 142. num. 7. & 8. Fachinei lib. 2. contror. c. 19. Menoch. d. casu 144. n. 13. Fundamentum est quia illa clausula & quod plus est, &c. ex sui natura ad modicum tantum refertur. Ut expresse colligitur ex leg. hæc adjectio, ff. de verbor. significat. Hæc adjectio plurisve (inquit Vlpian.) non infinitam pecuniam continet, sed modicam dumtaxat. Et licet ob modicam læsionem non decur actio, attamen datur in foro conscientie obligatio, quam illa clausula si ex animo liberali appositâ est dissolvit, per quæ fit satis fundamento prioris sententiæ.

11 Hinc inferitur, si venditor celebret contractum ea adj. cta clausula



fula ex certa scientia, & nullo errore ductus donat si quid pluris res valet non impediri beneficium legu 2. si latio fuerit ultra dimidium iusti pretij, quia illa clausula solum ostendit illam apponentem consensum esse rem venditam maioris esse estimationis. Sed an tantus sit excessus ut ultra dimidium dari pretij excedat, velleque illud emptori donare non exprimit. Et esto significare apponentem eam clausulam consensum esse estimationis rei, velleque donare emptori excessum; spectandum est, an aliqua necessitate, levitate, vel fraude in ea donatione præstanda ducatur, ob quam donatio effectum non habeat. Per se autem illa clausula, & quod plus donat, ad modicum tantum refertur, etiam appositam illa clausula ex certa scientia. Sicuti docuit Cagnol. in dicta leg. 2. n. 129. Pinel. 1. cap. 2. n. 13. Fachin. lib. 2. controu. cap. 19. controu. 4. tamen si communis sententia contrarium sentiat, prout refert ipse Fachin. & Menoch. d. casu 144.

13 Quod si roges quæ quantitas sub hoc modico comprehendatur? Respondent optimè Salicet. in d. leg. 2. q. 7. Cremenf. n. 58. Cagnol. n. 129. Menoch. de arbitrar. casu 144. n. 12. & casu 145. num. 4. Iudicis arbitrio remittendum esse. Quod arbitrium non mihi displicet in præsentem ad sextam partem pretij extendendum esse. Sicuti resoluit Franciscus Canon. lib. 7. comment. iuris, cap. 9. num. 11.

14 Hic dubitatur, si rem valentem centum vendas 38. addita illa clausula, & quod plus est donas, an possit uti beneficio dictæ legis secundæ. Negant Alexand. & Iason. in leg. si quis cum aliter, n. 17. ff. de verb. obligat. Cagnol. in dicta leg. 2. n. 129. Menoch. dicto casu 144. num. 12. eo quod illa clausula aliquid esse modicum donatur emptori, quo deducto cessat latio ultra dimidium. Sed verius censeo nihil esse deducendum, cum latio est ultra dimidium, quia adiciens illam clausulam intendit donare si quid plus est modicum. Cum autem latio contingit ultra dimidium iusti pretij, non est plus modicum, sed plus magnum, ergo non est censendus velle illud aut illius partem donare. Ut rectè notavit Pinel. relato Alciato in d. leg. 2. p. 1. c. 2. n. 21. Fachin. lib. 2. controu. c. 19.

15 At si sub clausula universaliori venditio instituitur, nimirum si dicas: Et si quid pluris valet totum illud quantumcumque est, donas, & remisit emptori, communis sententia tenet cessare beneficium dictæ legis 2. si verè ex animo donandi absque ulla fraude, dolo & necessitate urgente ea verba protuleris sic Salicet. Bald. de Castrenf. in dicta leg. 2. Cremenf. num. 58. Cagnol. n. 130. Boërius dec. 142. n. 10. Menoch. de arbitrar. casu 144. n. 15. Fachin. lib. 2. cap. 19. controu. 3. & alij apud ipsos. Fundamentum est quia illa verba universalia, totum illud quantumcumque est, quamlibet læsionem modo enormissima non sit, comprehendere videntur argum. 1. §. generaliter, ff. de legatis præstand. leg. Iulian. ff. de legat. 3.

Huic communi sententiæ adversatur (ut mos est) Pinel. in dicta leg. 2. par. 2. cap. 2. num. 22. cui adheret Rebuff. de resciss. contract. gloss. 15. num. 20. Quorum argumenta adducit Fachin. supra, & optime solvit, ideoque ea omittenda duxi.

16 Quartò plurimi, gravesque Doctores Panormit. conf. 70. in 2. dub. lib. 1. Decius conf. 216. Covarruv. 3. p. de pact. vers. octava conclusio, & alij apud Fachin. lib. 2. controu. cap. 21. circa finem, sentiunt, si in venditione geminatus consensus intercedat, excludi beneficium dictæ legis 2. quia videtur esse animus in ea venditione perseverandi quæcumque latio contingat. Alias verborum geminatio nullum effectum haberet, quod est contra receptam doctrinam de effici. acia geminationis. Verius tamen est ob consensum iteratum, & geminatum non impediri actionem concessam in dicta leg. 2. Vt docuerunt Cagnol. in d. leg. 2. n. 71. Pinel. 2. p. cap. 1. n. 36. Fachin. supra, plures referens, quia geminatio verborum, & expressio iterata consensus solum indicant majori cum libertate, maturiorque consilio venditionem celebratam esse, sed nullo modo extendunt dispositionem, aut remissionem læsionis inferunt.

17 Quintò controversa est, An perempta re vendita apud emptorem qui infra dimidium iusti pretij emit, cesset actio in venditorem, ut non possit agere ad pretij supplementum? Negant cessare Panormit. in cap. cum ducti, num. 10. de emp. & vendit. Francisc. Cremenf. singul. 85. n. 10. Ripa in leg. quod res, num. 11. ff. si artum petatur. Salas tract. de emp. dub. 29. num. 10. in fine, & alij relati a Covarruv. Pinello, Matien. locis referendis. Ducuntur quia emptor obligatus est vel rescindere contractum reddendo rem venditori, & adeo pretium accipiendum, vel contractum ad æqualitatem reducere suppleendo pretium. Ergo deficiente potestate rescindendi contractum non obinde excusatur ab obligatione redigendi contractum ad æqualitatem, cum utraque obligatio astrictus sit. Neque rationi consonum est ut infortunium emptoris in damnum venditoris injustè læsi cedat.

18 Communis tamen sententia, quam referunt, & sequitur Glossa Bald. Salicet. & alij in dicta leg. 2. ubi Cagnol. num. 115. Pinel. 2. p. cap. 1. num. 36. Padilla num. 37. Tiraquel. lib. 1. de re tractu num. 70. ad finem. Covarruv. 2. var. cap. 4. ad finem. Anton. Gomez. 2. var. cap. 2. num. 22. Gregor. Lopez, leg. 56.

tit. 5. par. 5. Matien. leg. 1. gloss. 8. num. 26. tit. 11. lib. 5. collect. & ibi Azeved. num. 26. Gutier. lib. 2. pract. quest. 136. Fachin. lib. 2. cap. 18. circa med. Molina tract. 2. disp. 349. §. quando casu affirmat cessare actionem: & colligitur ex leg. si res æstimata §. 1. ff. de iure dotum, ubi inquit Consultus si mulier in æstimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum iustam æstimationem, an potius servum præstet, & hac si servus vivit. Quod si decesserit Marcell. ait magis æstimationem præstandam, sed non iustam, sed eam que facta est, quia boni consilium mulier debuit quod æstimatus fuit. Si igitur in causa dotis re perempta nequit agere mulier adversus maritum, ut iusta æstimatione sibi concedatur, minus poterit venditor adversus emptorem. Idem habetur regia leg. 56. tit. 5. par. 5. ibi Teste decimos que puede facer y demandar el vendedor o el comprador no seyendo la cosa que vendio perdida nin muerta, nin mucho empeorada, casi alguna de estas cosas le acaciese, no podria despues facer tal demanda. Ratio vero est, quia supplementum pretij debet emptori ratione rei peremptæ: at quoties quantitas debetur ratione certæ speciei, ea specie perempta liberatur debitor à quantitatæ solutione leg. 1. §. fin. ff. si cui plusquam per leg. Fale. leg. Titia textores §. ult. ff. de leg. 1. si communis servus, vers. ex his, ff. de furtis, & alij.

19 Hæc tamen communis sententia intelligenda est, cum res infra dimidium iusti pretij bona fide empta fuit, & casu fortuito perierit, vel titulo lucrativo est alienata, quia eo casu cum supplementum pretij emptor obligatus sit restituere, non ratione injustæ acceptionis, sed ratione rei acceptæ, & hæc apud ipsum non extet etiam æquivalenter, mirum non est quod nulla obligatione astringatur etiam in foro conscientie. At si conscius injustæ læsionis rem emerit, & casu fortuito perierit, solum in foro conscientie astringitur iustam reddere æstimationem venditori decepto, quia ea obligatio non solum ratione rei emptæ, sed ratione injustæ emptionis oritur.

20 In foro tamen externo non conceditur actio ex dicta leg. 2. Cod. de rescind. vendit. Nam re perempta perit optio rescindendi contractum, vel supplendi pretium quam habet lædens, & consequenter cessat actio quæ ex dicta lege nascitur, sibi que læsus imputare debet quod convenienti tempore non reclamaverit. Fateor tamen agi posse denuntiatione, ut bene advertit Azevedo dicta leg. 1. tit. 11. lib. 5. num. 26. in fine, & leg. 10. tit. 1. lib. 4. Dixi casu fortuito, nam si ipse emptor consumpsit, aut alienavit, agi adversus ipsum potest, ut supplementum pretij reddat. Neque obest quod non possit habere actionem rescindendi contractum, vel supplendi pretium, quia id sibi imputare debet: ut bene advertit Azevedo dicta leg. 1. n. 2. Molina disp. 349. §. si res. Anton. Gomez. cap. 2. num. 21. Salas cap. 27. num. 9. ex Glossa dicta leg. 2.

Si autem rem emptam etiam bona fide infra dimidium iusti pretij emptor consumpsit, aut titulo oneroso alienavit, agi potest adversus ipsum ut reddat venditori id in quo factus fuerit locupletior. Vt bene aliis relatis notarunt Covarruv. dicto cap. 4. ad finem. Pinel. cap. 1. num. 38. Matienzo gloss. 8. n. 31. Gutier. d. q. 136. in fine, Fachin. d. cap. 18. in fine. Mol. disp. 349. §. quando casu fortuito.

21 Fernè idem dicendum est in emptore læso infra dimidium iusti pretij rem emente, si mala fide venditoris (ut semper præsumendum est) deceptus fuit, nimirum posse adversus venditorem etiam re fortuito perempta, agere, ut sibi excessus iusti pretij reddatur, quia rationi consonum non est, ut venditor iactura emptoris locupletetur: quinimò esto bona fide venditio celebrata fuerit, agi potest adversus ipsum, ut iustum pretium suppleat, nisi bona fide consumpsit, nec ditior fuerit factus, quia stante illo pretio jam habet venditor in suis bonis amplius quod habere debet. Ergo læsionem emptori satisfacere tenetur. Vt bene ex communi docent in terminis juris communis Covarruv. 2. var. cap. 4. num. 14. Pinel. d. leg. 2. par. 2. cap. 1. num. 39. Matien. d. leg. 1. gl. 8. num. 33. Gutier. lib. 2. q. 9. pract. quest. 137.

22 Fateor tamen spectato jure nostro regio dicta leg. 16. tit. 5. par. 5. non admitti actionem in foro externo adversus venditorem etiam male fidei re perempta, aut alienata: nam cum venditor compellatur tantum ex dicta leg. 2. ad rescindendum contractum, vel reddendum pretij excessum prout sibi placuerit, contractusque rescissio sit impossibilis, cujus impossibilitatis ipse causa non fuit, jus positivum noluit, ut ad suppleendum pretium alringeretur, sed sibi emptor imputer quod tempore convenienti actionem non mutaverit: ut advertunt Anton. Gomez. dicto num. 22. Gutier. quest. 137. Molina, Matien. locis citatis. Quod intelligendum est, cum res perierit, vel alienata est ante litis contestationem, nam post continuabitur instantia, & causa ac si res non fuisset perempta. Vt bene advertit Matien. num. 34. Gutier. dict. quest. 137. Salas cap. 27. num. 10.



## §. XI.

An adversus tertium possessorem in quem res vendita alienata est agere venditor possit?

- 1 Adversus tertium possessorem qui rem habuit titulo oneroso, & ignarus fuit vitij prioris contractus non datur actio.
- 2 Bene tamen si conscius fuit vitij, simulque impotentia prioris emptoris ad satisfaciendum.
- 3 Secus si credit priorem potentem esse satisfacere.
- 4 Adversus bona fide rem titulo lucrativo habentem negant dari actionem plures.
- 5 Contrarium utpote commune sustinendum est.
- 6 Satisfit rationibus oppositis.

1 Certum est adversus tertium possessorem qui rem titulo oneroso, seu pretio justo accepit, non dari actionem si ignarus fuit vitij prioris contractus, & primus emptor potens est solvendo. Ut advertit Glossa, Bartol. Bald. in dicta leg. 2. & ibi: Padilla, n. 39. Tiraquell. in leg. si unquam verbo revertatur, num. 271. Covarruv. 2. var. cap. 3. num. 10. Molina, disp. 349. §. si res. Matien. leg. 1. tit. 11. lib. 5. num. 24. & alij apud ipsos.

2 Quare difficultas solum est, cum primus emptor solvendo non est, & rem titulo lucrativo alienavit, vel si alienavit titulo oneroso, secundus emptor conscius fuit fraudis à primo emptore commissæ, aut denique eodem vitio ejus emptio laboravit. Qua in re omnes Doctores conveniunt concedi actionem adversus tertium possessorem, si conscius fuit fraudis à primo emptore commissæ, reddique impotentem ex ea alienatione ad satisfaciendum primo venditori, quia suscipit in se obligationem primi emptoris ob fraudem quam committit, & præjudicium quod primo venditori infert.

3 At si conscius fraudis commissæ credit primum emptorem potentem esse primo venditori satisfaciendo, non videtur subiectus, ut contra ipsum agi possit, quia non possedit rem mala fide: ut bene notavit Salas tract. de empt. & vendit. cap. 27. num. 9. Si enim cum emit rem justo pretio ignarus fraudis in priori contractu commissæ non datur actio adversus ipsum: uti ex communi docuit multos referens Matienzo, Molin. & Salas, locis allegatis; sic dari non debet actio cum credit secundum possessorem ex illa alienatione non reddi impotentem ad satisfaciendum primo, qua in utroque casu justè, & licitè emit.

4 Verum si ignarus tertius possessor fraudis & impotentia secundi venditoris ad satisfaciendum primo titulo lucrativo rem accepit, aut titulo in justo eodem vitio læsionis infra dimidium laborante, Pinel. in dicta leg. 2. p. 2. cap. 1. num. 32. quem refert, & sequitur Fachin. lib. 2. controvers. cap. 18. negat primum venditorem agere posse adversus hunc tertium possessorem. Ducuntur primò, quia obligatio orta ex contractu personalis est, leg. dolus, Cod. de rescind. vendit. Ergo in tertium possessorem derivari non potest juxta leg. 1. §. si hæres, ff. Ad Trebellian. Secundò argum. leg. aris alieni, Cod. de Donationib. ubi creditori negatur actio adversus donatarium, & possessorem rei sui debitoris, neque ibi distinguitur, an debitor solvendo fuerit vel non. Tertio ex lege 1. & 3. Cod. si vendito pignore agatur, ibi enim deciditur adversus tertium possessorem agi tantum posse, cum mala fide emerit, & is qui conveniri poterat solvendo non est. Ergo cessante malà fide conveniri non poteris.

5 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, singularis tamen est; nam communis quam refert, & sequitur Tiraquell. in leg. si unquam verbo revertatur, num. 271. Covarruv. 2. var. cap. 3. num. 10. Matien. leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 8. num. 24. Menoch. conf. 63. num. 22. lib. 1. Molina & Salas, locis allegatis, affirmat concedi actionem adversus tertium possessorem in subfidium secundi, qui vel solvendo non est, vel non potest à primo possessore conveniri. Probant argument. Textus in leg. in causa 14. §. fin. ff. de minorib. sed infirmum argumentum. Nam Textus solum inquit minorem restituendum esse adversus tertium possessorem, si tertius ille possessor rem emerit sciens minorem esse læsum, primumque emptorem solvendo non esse, non tamen probat dari actionem adversus tertium possessorem ignarum hujus impotentia titulo lucrativo vel injusto possidentem.

Quapropter communi sententia ea ratione adhæreo. Cum tertius possessor rem possidet ex contractu eodem vitio injustitiæ laborante, secundus possessor actionem habet adversus ipsum ut perspicuum est. Ergo ea actio in commodum prioris venditoris cedit, cum ipse secundus possessor obligetur in satisfactionem prioris contractus secundum rescindere, vel supplementum pretij recuperare. Si autem in tertium possessorem titulo lucrativo translata res est, æquitati consonum videtur, ut rescindatur ea alienatio, utpote in fraudem primi possessoris

facta, sicuti rescinduntur alienata in fraudem creditorum.

6 Neque obstant rationes oppositæ. Ad primam concedo esse actionem non utrunque, sed in rem scriptam, ideoque ad tertium possessorem derivatur, sicuti restitutio in integrum, & conditio indebiti. Ad secundam ex leg. aris alieni respondeo esto ibi: non exprimitur, an donans solvendo fuerit supponi debet ex aliis juribus. Vel dic negari actionem in donatarium directam, sed non subsidiariam, & in defectum donantis debitoris. Ad 3. ex leg. 1. & 2. Cod. si vendito pignore, respondeo in contractibus emptionis iusto pretio verum est non dari ullam actionem, nisi emens fide mala processerit, & vendens solvendo non sit. Secus si injusto pretio empti secundo res fuerit, eodemque vitio injustitiæ laboraverit, vel contractu lucrativo acquisita fuerit ab eo qui solvendo non est.

## §. XII.

An agenti remedio dictæ legis 2. obstet exceptio melioramentorum?

- 1 Negant aliqui hanc exceptionem opponi posse.
- 2 Verissima est opposita sententia.
- 3 Fit satis opposito fundamento.

1 Contingit emptorem infra dimidium iusti pretij rem emptam meliorasse, cum venditor adversus ipsum agit remedio dictæ leg. 2. potestne ipsi obijcere, ut melioramenta prius solvat? Negat Salicet. in dict. leg. 2. quem alij sequuntur, quorum fundamentum est, quia superflua videtur hæc exceptio, cum liberum illi sit pretium supplere, si rem retinere velit.

2 Sed verissima est sententia Baldi in dicta leg. 2. & ibi: Cagnoli n. 155. Pinelli, 2. p. cap. 3. n. 2. Fachinei, lib. 2. cap. 10. initio, & aliorum apud ipsos afferentium emptorem conventum obijcere posse melioramenta, & sumptus necessarios, & utiles, exigereque ut sibi prius solvatur, quam ea actio intentetur argum. intra utile 40. §. ult. ff. de Minorib. ubi minor restitutus adversus venditorem prædij à curatoribus factam cogitur sumptus necessarios & utiles emptori restituere.

Præterea hujusmodi emptor bona sine possidet, cum possideat ex legitimo & valido contractu tamen rescindendo, leg. bonæ fidei, ff. de verbor. significat. cui bonæ fidei non obest læsio ultra dimidium. Ut manifestè probat lex si superfluit. Cod. de dolo. At possidenti bona fide sumptus, & melioramenta restitui debent, si res ab eo extrahatur, leg. in fundo, ff. de rei vindicat. leg. domum, Cod. eodem, leg. si prædium, Cod. de prædiis minorum.

3 Neque fundamentum Saliceti obstat. Fateor superfluum fore eam exceptionem melioramentorum & sumptuum, si emptori concessum tantum esset supplere pretium in quo venditor læsus fuit. At quia ipsi permissum est rem emptam restituere rescisso contractu sumptus, & melioramenta facta obijcere, & exigere potest, ut sibi prius solvantur, quibus solutis, & accepto pretio dato restituere rem emptam possit.

## §. XIII.

Qualiter agenti remedio legis 2. satisfaciendum sit?

- 1 Statuitur qualiter venditori, & emptori satisfaciendum est?
- 2 Si emptor eligat rescindere contractum, & rem emptam restituere, plures affirmant debere restituere cum fructibus.
- 3 Verius est non esse obligationem restituendi fructus.
- 4 Satisfit oppositis fundamentis.
- 5 Si nullum ex pretio lucrum reportaverit, nihil esse deducendum affirmat Matien.
- 6 Regulariter deducendum est.
- 7 Etiam in casu quo venditor sit conventus non est obligatus emptor rem cum fructibus restituere.

1 Venditori agenti beneficio leg. 2. satisfacet emptor conventus tum rescissione contractus, tum pretij supplemento prout sibi magis placuerit. Ut expresse colligitur ex dict. leg. 2. & leg. si voluntate, Cod. de rescindenda vendit. Si eligat emptor pretium supplere, totum illud in quo venditor fuit deceptus supplere debet, nec satisfacet si eam quantitatem restituat per quam cessaret læsio infra dimidium iusti pretij. Et idem est si emptor adversus venditorem ageret, eo quod rem valentem 10. emerit 16. non satisfacet venditor reddens unum nummum, per quem excluditur læsio ultra dimidium, sed necessario omnis illa quantitas in qua deceptio contingit restituenda est. Sicuti alios referens advertit Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 22. Sed an teneatur restituere lucrum illius pretij defraudati, quod licitè habere læsus posset censu empto? Quoad forum exterius pendet



pendet decisio ex quaestione statim examinanda, an rescisso contractu, & re empti restituta restitui debeant fructus ex illa percepti? Qui negant esse restituendos, à fortiori id ipsum de lucro pretij negabunt. Ut videre est in Gutierrez. lib. 2. pract. quest. 135. in fine. Sed affirmantes restitui debere regulariter id ipsum de lucro pretij affirmant. Ut videre est in Gregor. Lopez. leg. 56. gloss. de *amparar. vers. similiter tit. 5. par. 5.* Matien. leg. 1. gloss. 5. num. 15. tit. 11. lib. 5. nova compilat.

2. Verum si emptor conventus eligat rescindere contractum, & rem emptam restituere, est gravissima inter Doctores controversia. An debeat eam simul cum fructibus ex ea perceptis restituere? Affirmant plures, gravesque Doctores Rosendo de libellis. 4. p. Rub. de act. civili quanto minoris. num. 20. Alberic. in dicta leg. 2. num. 16. Salicet. num. 5. Matthæus de Afflictis in cap. 1. num. 150. de feudo dato invicem legis commissoria. Eman. Acosta in leg. Gallus. §. & quid si tantum. 2. p. num. 72. ff. de liber. & posthum. Covarruv. 2. var. cap. 3. num. 9. Anton. Gomez leg. 70. Tauri num. 29. Menchaca lib. 3. controvers. usufruct. cap. 71. num. 2. & seqq. Gregor. Lopez. lib. 56. verbo *deamparar la cosa tit. 5. par. 5.* Matien. leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. gloss. 5. num. 7. & seqq. sæpe in regia cancellaria Pintiana hanc sententiam Iudices amplexos esse. Variis fundamentis decuntur, primò, & præcipue ex leg. 1. Cod. si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit. Vbi dicitur in arbitrio venditoris læsi positum esse, an velit possessionem cum fructibus restituere.

Neque obest communis responsio ibi duplex vitium intervenire, nempe venditionem à minore factam sine decreto Iudicis, & læsionem ultra dimidium, & ob primum vitium specialiter possessionem cum fructibus deciditur restituendam, quia illud vitium purgatum est, cum minor major factus contractum ratificavit, ut ibidem dicitur. Neque item obest quod alij respondent dolo fuisse eam venditionem celebratam. Nam ut recte probat Matien. dicta gloss. 5. num. 7. nullatenus ex Textu colligitur. Minus obest quod Covarruv. inquit restitui ab emptore in casu illius Textus possessionem cum fructibus, quia pretium à se datum cum usuris restituebatur, quia de ea restitutione usurarium non constat, neque hodiè habet locum, & sæpe venditio celebratur sola fide data de pretio.

Secundò ex leg. cum autem §. cum redhiberetur. & §. quod si nolit in fine ff. de adilit. edito. leg. quod dictum est, & leg. imperator. ff. de in diem adiectione, leg. 5. ff. de lege commissoria: ubi rescissa venditione ex causa quæ tempore venditionis inerat restituitur res una cum fructibus perceptis. Ut probat Tiraquel. in leg. si unquam verbo revertatur. num. 229. & 232. Sed cum venditio rescinditur ob læsionem ultra dimidium rescinditur ex causa quæ tempore contractus inerat. Ergo res cum fructibus restitui debet.

Tertiò ex leg. videamus. ff. de usuris. ubi restitutio quæ fit ex iustitia deciditur faciendam esse una cum fructibus, ibi enim patronus revocavit alienata à liberto in fraudem legitimæ sibi debitæ, & restituitur res una cum fructibus. At patronus venditori æquiparatur, cum in utroque casu optio detur possessori ut rem cum fructibus restituat, vel pretium suppleat leg. 2. Cod. de rescind. vendit. & leg. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraudem patroni.

Quartò ex leg. Patri §. item ex diverso. ff. de Minorib. & leg. quod si minor. §. restitutio. ff. eodem: ubi minore adversus contractum restituto res una cum fructibus restituitur. Ut probat latè Covarr. 1. var. cap. 3. in princ. & in fine: at restitutio venditoris ob læsionem ultra dimidium minoris restitutioni comparatur. Ut post Bald. in leg. 2. num. 16. Cod. de rescind. vendit. Aymon. cons. 271. num. 19. tradit Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 32. gloss. 1. num. 69. & 71. quippe utraque restitutio fit actione personali absque mora, vel mala fide possidentis.

Quinto probat ex leg. indebiti, & leg. in summa. vers. si qui. ff. de condit. indebiti. leg. cum quis. ff. de condit. causa data: leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor. ubi res restituta vi actionis, vel conditionis personalis quæ aliquando mea fuit simul cum fructibus perceptis ab eo tempore quo possidere desiit restituitur. Ut ex prædictis iuribus infert Decius in leg. cum fundus in princ. num. 4. ff. si certum petatur. At venditoris læso ultra dimidium res restituitur vi actionis & conditionis personalis quæ ejus aliquando fuit. Ergo debet cum fructibus restitui.

Sextò ex leg. filio. §. 1. in fine ff. de inofficioso testamento: ubi rescissa institutione hæredis per querelam inofficiosi testamenti bona una cum fructibus restituantur. Ergo idem est in præsentī dicendum. Hanc tamen sententiam temperant Covarruv. 2. var. cap. 1. num. 9. Matien. leg. 1. gloss. 5. num. 15. & 16. Gregor. Lopez leg. 56. tit. 5. par. 5. gloss. de *amparar la cosa.* Ut intelligatur de restitutione fructuum pro parte pretij in qua venditor deceptus fuit. Neque enim æquum erat emptorem & pretio dato carere, & fructibus interim perceptis privari, aliàs cum jactura emptoris venditor locupletaretur, quod admitti non debet.

3. Cæterum etsi prædicta sententia valde probabilis sit pro-

babiliorem existimo negantem fructus restitui debere. Sicuti in dicta leg. 2. Pantaleon Cremonens. col. 19. Cagnol. num. 40. Padilla num. 50. Pinel. 2. p. cap. 4. num. 1 & 2. Fabian. de Monte Sabini. tract. de empt. & vendit. quest. 8. princip. num. 24. Cepola de simulat. contractus §. 2. ad finem, Anton. Gom. sibi contrarius 2. var. cap. 2. num. 24. & cap. 4. num. 21. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 24. Gutierrez. lib. 2. qq. pract. q. 134. Azevedo leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilat. num. 21. Molina. tract. 2. disp. 349. §. utrum autem Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 1. num. 8. & alij: & colligitur ex cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ: ubi res Ecclesiæ alienata fuit infra dimidium justij pretij, idè restitutio conceditur, cum tamen fructus non restituantur, sed possessori relinquuntur. Suadetur autem primò, quia leges concedentes venditori læso, ut ad contractus rescissionem, vel pretij supplementum agat, solius rei venditæ, vel supplementi pretij meminerunt nulla de fructibus restituendis mentione facta. Ergo obligatio restituendi fructus nullo fundamento nititur, ac proinde admittenda non est. Secundò possidens rem bonâ fide, tituloque legitimo possidet, neque est in mora ante litem contestatam. Ergo nulla est causa ob quam fructus teneatur restituere.

4. Argumenta opposita sententiæ non convincunt. Ad primum ex leg. 1. Cod. si maior factus, approbo commune responsum duplex ibi vitium intervenisse, quæ vitia insufficienter purgata fuerunt ratificatione minoris majoris facti, quia ut bene inquit Gutierrez illa quest. 134. num. 2. cum major factus alienationem illam ratam habuit, ignoravit factam fuisse absque decreto Iudicis, & cum læsione infra dimidium. Sed quia facto ratificavit etsi ignarus conceditur emptori optio eligendi pretij supplementum, vel rei cum fructibus restitutionem, quæ electio nullatenus concederetur ea ratificatione non apposita, sed præcisè compelleretur ad restitutionem prædij cum suis fructibus accepti; quia contractus minoris absque decreto nullus est, ut in leg. 1. & seq. Cod. de prædij minor.

Ad 2. ex leg. cum autem, & aliis ibi relatis nego satis esse ad restitutionem rei cum fructibus, ut res restitueretur ex causa quæ tempore contractus adfuerit. Sed insuper requisitum est, ut ea causa ita rescindat contractum ac si nullus contractus fuisset. Nam lex cum autem §. cum redhiberetur, & leg. quod si nolit, ff. de adilitio edito: loquitur de actione redhibitoria, cujus natura est, ut omnia in pristinum statum reducat, cujus reductionis ipse emptor causa est. Secus est in præsentī, cum non ex voluntate emptoris lædentis, sed venditoris læsi qui actor est contractus rescindatur.

Deinde lex, quod dictum est, & lex imperator, ff. de in diem adiectione, fit ibi restitutio cum fructibus non præcisè, quia causa restituendi rem tempore contractus adfuerat; sed quia adfuerat, sub conditione, qua non apposita res cum fructibus restitui debet, quia contractus evanescit, eo quod fuerit sub ea conditione; ut si intra certum tempus alius majus pretium obtulerit res inempta sit. Secus est in venditione pura, sub conditione tamen resolvenda.

Præterea leg. 5. ff. de lege commissoria fructus simul cum re restituantur, quia ex pacto legis commissoriæ resolvitur venditio culpa ipsius emptoris pretium tempore præfixo non solventis. Secus est in præsentī, ubi emptor coactus contractum rescindit.

Ad 3. ex leg. videamus, ff. de usuris, respondeo restitutionem quæ fit ex iustitia ob causam quæ rei restituendæ inest faciendam esse cum fructibus: uti sunt alienata liberto in fraudem patroni, quæ ipsi patrono quasi obligata, & hypothecata sunt. Secus verò de restitutione ex iustitia, quæ ex accidenti extrinseco provenit, scilicet ex læsione in contractu. Adde ibi expressè caveri restitutionem esse faciendam, quod verbum plenissimam habet significationem, ac proinde rem simul cum fructibus comprehendit, secus est in dicta leg. 2. Cod. de rescind. vendit. ubi nullum restitutionis est verbum.

Ad quartum ex leg. patri. & leg. quod si minoribus, ff. de minoribus, respondeo in favorem minorum eam restitutionem concedi, quæ tamen ad venditorem extendenda non est.

Ad quintum est leg. filio §. 1. ff. de inofficioso testam. respondeo ibi rescissa institutione hæredis per querelam inofficiosi testamenti, bona una cum fructibus restituantur actori, quia à die mortis testatoris ejus erant. leg. eum qui §. ult. ff. de inofficioso testamento, quod in præsentī contrarium est, cum res venditæ emptoris sit quousque contractus rescindatur.

Postea autem priori sententia restrictio Covarruv. & Matien. æquissima est, ut inquit Molina dicta disput. 349. §. utrum autem, nempe eos tantum fructus restituendos qui pro rata computentur juxta quantitatem pretij in qua venditor læsus est.

5. Sed An ex illis fructibus deduci debeat lucrum, quod ex pretio dato venditor habere potest? Respondet Matien. dicta leg. 1. gloss. 5. n. 14. si de facto lucrum venditor acceperit deducendum esse, quia æquum non est ut venditor & rei, & pretij



lucra accipiat. At si de facto nullum ex pretio lucrum reportaverit, nihil ob eam causam ex fructibus inquit esse deducendum, nam cum in voluntate ipsius emptoris constitutum fuerit rescindere contractum, vel pretium supplere elegerit, que contractus rescissionem, conquiri non potest quod res simul cum fructibus restituere cogatur nullo lucro pretij deducto, cum pretium non pariat lucrum, sed sit occasio illius.

6. Ceterum esto pretium lucrum non pariat, attamen illud parere solet frequenter, censendusque venditor in culpa esse, si illud parere non faciat, vel saltem censendus est emptor illud amisisse. Eaque de causa solent Iudices teste Azevedo *leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilar. num. 25.* cum emptorem condemnant, ut rem emptam cum fructibus reddat computare lucrum quod ipse emptor ex pretio dato comparare posset, nimirum quotannis unum pro 20. inspecta novâ lege regîâ corrigente *leg. finalem, tit. 15. lib. 5. nova compilar.* Atque ita prædictum locum computandum esse docuerunt Anton. Gomez, *leg. 70. Tauri, num. 29.* Greg. Lop. *56. gloss. desamparar la cosa, vers. post hæc.* Gutierr. *lib. 2. quæst. 135. num. 1.* Azevedo *suprà.*

7. Cum emptor læsus est, quia emit ultra dimidium iusti pretij, agitque adversus venditorem beneficio *leg. 2. gloss. 5. num. 16.* indubitatum esse rem cum fructibus restituendam esse, & præter Doctores *num. 2.* adductos adducit Panormitan. in *cap. illo vos, num. 6. de pignoribus.* Anton. Burg. in *cap. ad nostram, num. 26. de emptor. & vendit.* Pinel in *dicta leg. 2. part. 2. cap. 5. num. 28.* eo quod voluntariè ipse contractum rescindit, cum possit à beneficio *dicta legis 2.* cessare. Sed verius cenfeo cum cæteris Doctoribus *num. 3.* adductis etiam in casu quo venditor sit conventus, contractusque rescissionem eligat non esse obligatum emptorem fructus perceptos simul cum re accepta restituere, quia leges hoc beneficium permittentes æquè de venditore ac emptore loquuntur, vel potius quæ de venditore decidunt Doctores ad emptorem extendunt. Præterquam quod factâ restitutione rei & fructuum reddendum esset emptori pretium cum lucro quod ex illo comparare poterat, quod regulariter vincit fructus ex re perceptos.

## §. XIV.

Rescissâ venditione ex remedio *legis 2.* resolvaturne hypotheca intermedio tempore contracta?

- 1 Negat Bart. *resolvi.*
- 2 Verior est Baldi opinio *affirmans resolvi.*
- 3 Solvitur oppositum fundamentum.

1. Emptor sicuti potuit alienare rem in tertium possessorem dum à venditore læso non convenitur, potuit & rem hypothecæ subijcere. Controversia gravis est inter Bartol. & Baldum, An rescissâ venditione remedio *legis 2.* evanescat hypotheca, cui rem à venditore acceptam emptor subiecit? Negat Bartol. in *leg. si res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur & in leg. 4. §. sed Marcellus, ff. in diem additione & in leg. in diem, ff. de aqua pluvia arcenda, quem sequuntur Alberic. in *dicta leg. 2. col. 4.* Alexand. *conf. 45. vers. ad quod pluribus lib. 5.* Ioann. And. in *addit. ad Specular. Rub. de obligat. & solut. versic. propositio congruit.* Ancharran. *cap. accessorium, versic. prædictis applico de Regula iuris, lib. 6.* Cuman. in *dicta leg. in diem. Roman. ibi.* Fulgol. in *leg. si res, quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur.* Boërius *decis. 181. num. 10.* Corraç. *ad leg. 3. ff. de servitutibus.* Ducuntur, quia hypotheca non solvitur quoties contractus rescinditur non necessitate, sed voluntate ex *dicta leg. si res, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. solvitur, leg. bonum §. pignus, ff. de adilitio edito.* Sed in præsentem non necessitate, sed voluntate emptoris contractus resolvitur, cum possit ipse pretij supplemento contractus rescissionem excusare, ergo. Secundo æquitati consonum non videtur, ut creditor cui emptor rem obligavit jure suo privetur ex voluntate ipsius emptoris contractum priorem rescindentis maxime cum venditor solum habet actionem personalem adversus emptorem, creditor autem hypothecarius actionem personalem, & realem obtinuerit.*

2. Nihilominus longè verior est Baldi opinio in *dicta leg. 2. num. 17.* quem sequuti sunt Salicet. *quæst. 15.* Castrenf. *num. 11.* Gremenf. *num. 189.* Cagnol. *num. 120.* & in *leg. 2. Cod. de pactu inter emptor. & venditor. num. 199.* Alciat. in *leg. debitori, numer. 2. Cod. de Pactu.* Neguzant. *de pignoribus 1. memb. 5. part. num. 43.* Parcens in *consuetudin. Parisiens. §. 22. num. 45.* Tiraquellus *de retractu convent. §. 3. gloss. 1. & ad leg. si unquam, verbo revertatur, num. 271. Cod. de revocand. donat. Socin. Junior. conf. 119. num. 16. lib. 2.* Pinel. in *dict. leg. 2. par. 2. cap. 4. num. 13.* quos refert & sequitur Andreas

Fachineus *lib. 2. controvers. cap. 23.* Ducuntur, quia hypotheca dissolvitur restituta re in pristinum statum, cum ea restitutio sit non voluntate, sed necessitate illius qui hypothecam constituit. Ut expresse habetur *leg. si res, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur leg. 4. §. Sed Marcellus, de in diem additione.* At contractus non rescinditur voluntate mera emptoris, sed necessitate ne pretium supplere cogatur. Item hic emptor cogitur ex legis obligatione contractum rescindere, vel pretium supplere: at quoties quis alterutrum facere tenetur quidquid eligit necessitate compulsus censetur eligere. *Leg. illud §. 1. ff. de constituta pecunia leg. qua sub conditione, ff. de conditionibus institut.* Ergo non ex voluntate, sed ex necessitate contractum rescindit, ergo hypotheca solvitur.

Secundo si emphyteuta canonis solutionem omittente Dominus jure suo utatur, & prædium recuperet pignoris jussu prædium appositum evanescit *leg. lex vengiali, ff. de pignoribus,* quia resolvitur contractus non ex voluntate directa emphyteutæ, sed ex juris necessitate ob ejus culpam. Ergo idem est in præsentem dicendum, cum resolvatur contractus non voluntate directa emptoris, sed ne pretium supplere cogatur.

Tertio: cum contractus sub conditione resolvitur ob conditionem non appositam hypotheca resolvitur, *l. 4. §. sed Marcellus, ff. de in diem additione lib. 3. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur.* Ergo etiam resolvatur hypotheca cum contractus resolvitur ob pretij supplementum ab emptore non concessum, in utroque casu in voluntate emptoris constitutum erat contractus rescissionem impedire.

Quarto, ratione efficaci convincitur, quia venditor læsus cui jura favere debent grave damnum pateretur, si rescisso contractu hypotheca non solveretur; accipere enim rem non qualem ipse dedit, sed alteri obligatam; & consequenter deterioratam non casu fortuito, sed ex voluntate emptoris.

3. Ex his fundamenta Bartoli soluta sunt, cum probatum sit non voluntate mera emptoris, sed quasi necessitate coactus contractus dissolvatur. Et licet creditor, cui emptor rem hypothecavit aliquod patiatur damnum, ipse sibi imputare debet cum hypothecam admisit in re infirma, & resolutioni obnoxia.

## §. XV.

Quo tempore duret actio ex remedio *legis 2.*

- 1 Inspecto iure communi durat 30. annis.
- 2 Hoc tempus restrictum est inspectis legibus specialium regnorum.
- 3 Proponitur, an per viam exceptionis hæc actio ultra quadriennium in nostro regno proponi possit?
- 4 Tenenda negativa pars.

1. Spectato jure communi per 30. annos à die contractus institui poterat actio ad rescindendum contractum, vel supplementum pretium, quia hæc actio, & obligatio personalis est: actio, & obligatio personalis 30. annos perdurat *leg. siens in rem & leg. omnes, Cod. de præscrip. 30. vel 40. annor. & tradit Gloss. d. leg. 2. §. 1. Bald. 3. & alij passim.*

Verum inspectis statutis specialium regnorum hoc tempus restrictum est. Nam apud Lusitanos restringitur ad 15. annos *lib. 4. tit. 40. §. 5.* Apud Gallos ad decem ex constitutione Ludovici XII. teste Carolo Molinæo in *consuetud. Parisiens. tit. 13. §. 5. num. 57.* In nostro autem regno ad quadriennium tantum ex *leg. 4. tit. 7. lib. 5. ordinam. & leg. 1. tit. 11. lib. 5. compilar. & notavit Anton. Gomez, tom. 2. var. cap. 2. num. 22. ad finem.* Covarruvias 2. *var. cap. 4. in fine.* Pinel. in *leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. part. cap. 1. num. 26.* Marten. *leg. 1. tit. 11. lib. 5. gloss. 10. num. 7.* Ratio hujus restrictionis est ob vitandas falsas probationes, quæ ex longo tempore facilius committuntur: nam cum hæc actio à valore rerum pendeat, & hic passim mutetur, hominumque memoria debilis existat, merito facta est prædicta restrictio.

Solum est quæstio: An per viam exceptionis proponi hæc actio in hoc regno ultra quadriennium possit; veluti si ab emptore pretium transacto quadriennio exigatur, ipseque objiciat deceptum fuisse ultra dimidium iusti pretij, an hæc Exceptio obstare petitioni venditoris possit? Alicui videbitur pars affirmativa vera, quia temporalia ad agendum reputantur ad excipiendum perpetua; uti actio de dolo quæ biennio finitur in vim exceptionis proposita perpetua est *leg. pure §. ult. ff. de doli exceptione, & ibi Doctores.* Deinde *leg. regia 1. tit. 11. lib. 5. nova collectionis,* ubi ad quadriennium actio *leg. Cod. de rescind. vendit. restringitur,* loquitur tantum videtur, cum hæc agendo, non excipiendo instituitur, ut indicant illa verba. *Si el vendedor, o*



comprador de la cosa dixere que fue engañado. Tum quia verbum dixerit ad actionem refertur, leg. actor quod asseverat, Cod. de probationib. Tum quia directe rescissionem contractus in iudicio proponunt.

4 Nihilominus etiam per viam exceptionis non posse ultra quadriennium hanc actionem proponi verius reputantur Matien. in dicta leg. 1. tit. 11. lib. 5. nova collectionis gloss. 10. circa finem Gutier. lib. 99. pratt. quest. 143. quia hæc exceptio non propriis viribus nititur, sed quatenus ex actione promanar, ac proinde sublata actione merito exceptio corrui, argum. leg. ult. ff. rem ratam habere. Secus est de exceptione doli, de qua in dicta leg. pure, quia illa exceptio solum proponi potest, quando ab actore fuerit actio intentata & ideo mirum non est quod in perpetuum duret, cum non sit in potestate excipiens maturius eam exceptionem apponere. At exceptio inæqualitatis, & læsionis ultra dimidium proponi potest à læso, cum sibi placuerit tum agendo tum excipiendo. Non igitur æquum est, ut amplius duret exceptio, quam actio. Ad secundum responderi potest, esto verba legi nostræ ad actionem expresse referantur, quia tamen exceptio actioni nititur, & æque una ac alia proponi potest restricta actione, exceptio censetur restricta. Adde verba nostræ legis non indicare actionem tantum, sed exceptionem, sunt enim universalis, & communia tum actioni, tum exceptioni, nam excipiens etiam dicit, & probare debet sicuti agens.

Huc usque actum est de pretio. Superest agendum de re vendita.

## PUNCTUM XVIII.

### Quæ res vendi possunt?

- 1 Bona in qua quis habet dominium & liberam administrationem vendere potest.
- 2 Potes vendere hereditatem delatam.
- 3 Secus qua delata non est.
- 4 Vendita hereditate non transmittitur dominium in emptorem absque traditione.
- 5 Jus accrescendi competit hereditatis emptori ex sententia Bart. & aliorum.
- 6 Contrarium verius est.
- 7 Solvuntur fundamenta opposita.
- 8 Iura & actiones vendi possunt.
- 9 Item possunt donari, & cedi.
- 10 Item vendere potes qua solum sunt in spe.
- 11 Spiritualia & spiritualibus annexa nequeunt vendi.
- 12 Neque item aliena.
- 13 Officia publica vendi non possunt.
- 14 Si renuntiares prædicta officia pecunia secreto accepta nulla esset renuntiatio, & pecuniam retinere non posses.

Omnia bona vendi possunt in quæ venditor habet dominium, & liberam administrationem sive præsentia sint sive futura. Et licet ea donare non possint ne reddatur intestatus, bene tamen vendere, quia pretium loco rei venditæ succedit. Ut colligunt Doctores ex leg. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationib. & advertit Anton. Gomez. 2. var. cap. 8. n. 4. Ut autem censearis omnia tua bona tam præsentia quam futura vendere, id debes exprimere, nam si solum exprimeres te vendere omnia bona absque futurorum expressione sola præsentia vendita non futura censerentur. Ut colligit idem Ant. Gom. supra ex leg. fin. Cod. qua res pignori obligari possunt leg. si ita legatum, ff. de auro, & argento legato.

2 Hinc infer primò te vendere posse hereditatem delatam ex testamento vel ab intestato, leg. 1. & sequentibus, ff. & Cod. de heredit. vel actione vendita. Qua venditione transmittis in emptorem absque ulla cessione omnia tua jura, & commoda, omnesque actiones activas utiles, leg. emptor hereditatis, Cod. de heredit. vel actione vendita. Non tamen transmittis actiones passivas, quibus defunctus creditoribus astringebatur, quia actiones propriè loquendo non sunt tuæ, sed creditorum in te ipsum ac proinde illis invitis nequis à te eas obligationes excutere leg. si mandato meo, ff. mandati, cederet enim ea transmissio in ipsorum damnum.

Neque his obstat lex 1. vers. placuit, ff. Ad Trebellian. decidens restituta hereditate fideicommissario omnia jura & actiones tam activas quam passivas restitui, quia fideicommissarius non habet hereditatem ex contractu inter vivos, & ab ipso primo hærede, sed à testatore, qui uno hærede instituto alterum fideicommissarium substituit.

Neque enim obstat lex 1. Cod. de heredit. vel act. vendita, & lex 2. Cod. Ad legem Iuliam de vi, ubi fiscus succedens in hereditatem ex confiscatione, seu legis dispositione succedit in omnibus actionibus tam activis quam passivis hæredis, quia æquum non erat ut commodum susciperet, & onus ex-

pelleret, vendens vero eam hereditatem transmittit in emptorem omnia jura, & actiones tam activas quam passivas ex privilegio quod habet, maxime cum id privilegium non cedat in præjudicium creditorum quibus convenientius est singularem personam potius quam fiscum obligatam habere. Sicuti aliis relatis adnotat Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 5. Molina disp. 340. post princ.

3 Notanter dixi hereditatem delatam, nam si delata non sit, eo quod sit hereditas alicujus viventis nequis eam vendere, quia esset nulla venditio ob periculum captandæ mortis ei cujus est hereditas, leg. 1. ff. de hereditat. vel actione vendita & ibi Glossa, & Doctores communiter. Quod adeo verum est, ut etiam si substitutus esset pupillaris, non posses jus & spem substitutionis pupillaris non dum delatæ vendere ob eandem rationem ex leg. 2. §. illud, ff. de heredit. vel actione vendita. Neque obstat lex 3. cum specialiter & §. illo & l. g. si societatem universalem, ff. pro Socio, ubi socij contrahere possunt de hereditatibus sibi obventuris dividendis, quia id intelligitur de hereditatibus incertæ personæ, secus de hereditatibus personæ determinatæ. Quod si his non obstantibus tentares hereditatem obventuram vendere, præterquam quod venditio nullius esset momenti, privaris postmodum hereditate, quam apposita sententia declaratoria retinere non posses leg. 2. sine, ff. de his quibus ut indignis, leg. quidam in iure §. ultim. & leg. leg. ff. de donat. & tradunt Anton. Gomez, & Mol. loc. cit.

4 Venditæ autem hereditate non transfertur dominium in emptorem absque traditione, sicuti transit in hæredem, cui utpote universali successor tum in persona, tum in bonis defuncti, ex privilegio leg. cum hæredes, ff. de acquirenda possessione & l. hereditas, ff. de Regul. iuris, & leg. nihil est aliud, ff. de verborum significatione, dominium absque traditione conceditur: at emptor hereditatis indiget traditione, juxta leg. traditionibus, Cod. de pactis, & habetur leg. qui tibi, Cod. de heredit. vel actione vendita. Sicuti notarunt Anton. Gom. & Mol. loc. cit.

5 Hinc venit decidenda gravis controversia, An jus accrescendi transeat in emptorem hereditatis, v.g. Titius fuit simul cum Sempronio hæres à Caio institutus, vendidit suæ hereditatis partem, quæ venditione factâ Sempronius hereditatem repudiavit, aut alio modo defecit, queritur ergo, an Titio, an emptori ea pars accrescat? Affirmant emptori accrescere Bart. in leg. re coniuncti, num. 26. ff. de legat. 3. & ibi Villalonga pag. 31. Curtius Iunior in leg. unic. Cod. quando non perentium partes, num. 12. & ibi Sebastian. Tapia, num. 20. Duaren. lib. 2. de iure accrescendi cap. 6. & alij. Ducuntur primò, quia jus accrescendi non sequitur personam hereditate destitutam, sed hæredem habentem, quia non personæ, sed hereditati adhæret, ut colligitur ex leg. si Titio, ff. de usufructu, ibi, quoniam portio fundi portioni usufructus personæ succederet. At hæres nullam hereditatis portionem habet, sed solum nomen vacuum hereditatis, emptor vero hereditatem habet. Ergo emptori, & non hæredi jus accrescendi competit. Secundo emptori hereditatis omnia jura utilia communicantur, & loco hæredis habetur. Ut constat ex leg. 2. §. cum quis, ff. de hereditat. vel actione vendita, ibi; emptorem hereditatem vicem hæredis obtinere. Tertio à contrario sensu efficax argumentum deducitur ex d. leg. si illud, ibi enim deciditur vendentem suam hereditatis portionem non censi vendere id quod ad se postea pervenit ex pupillari substitutione, quia hereditas filij, & hæreitas patris diversæ sunt, ac proinde vendita hereditate paternæ, pupillaris filij non censetur vendita. Ergo cum in præsentia non sint diversæ hereditates, sed una in plures divisa, jus accrescendi emptori habenti hereditatis partem accrescit. Quarto ex eadem leg. colligitur ad emptorem hereditatis spectare omnia quæ ad ipsum hæredem pervenerunt, vel perventura erant, ut colligitur ex illis verbis, ut nec amplius nec minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset, & in §. non tantum inquit textus. Et non solum quod jam pervenit, sed etiam quod quodcumque pervenerit restituendum est. Quintò suadetur ex leg. si totam, ff. de acquirenda hereditate, ibi: Si totam hereditatem, aut partem ex qua quis hæres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, quia non videtur habere, sed hæres venditor nihil videtur habere, cum totam suam hereditatem in emptorem transtulerit. Ergo jus accrescendi ipsi non competit, sed emptori. Sextò favet Textus in leg. hac scriptura §. fin. ff. de conditionib. & demonstrat. ubi deciditur hereditatem, vel legatum accrescere ei, cui alia pars hereditatis vel legati comperit quia jus accrescendi portioni non personæ adhæret. Septimò sumitur ex leg. Papinian. ff. ad Trebellianum, ubi portio deficiens absque ulla restitutionis indigentia accrescit fideicommissario, quia in ipso est principalis portio cui adhærere debet portio accrescens. Item gravatus restituere hereditatem simul restituit jus accrescendi, quia hoc ipsi est accrescendi, quia hoc ipsi est accessorium. Ergo vendens hereditatem censendus est vendere jus accrescendi ob eandem rationem.



6 Nihilominus etsi hæc sententia probabilis sit, longè probabiliorem existimo ex simplici venditione hæreditatis non esse venditum, nec transmissum in emptorem jus accrescendi, quam docuit Petrus de Villapert. relatus à Bartol. in d. leg. re conjuncti num. 26. ff. de legat. 3. Jalon. leg. 2. num. 9. Cod. de Pactis. Salicet. in lege unica, Cod. quando non petentium partes, num. 15. Decius, ibi: in 2. lectura, num. 43. Cagnol. num. 16. Vazquius, titul. de tacita substitutionibus seu de jure accrescendi, lib. 3 §. 21. num. 65. Anton. Gomez, 1. var. cap. 10. num. 44. Cujac, lib. 12. observat. cap. 3. Joan. Gutier. in repetit. leg. unica, Cod. quod non petent partes, num. 60. Andreas Fachin. lib. 10. controvers. cap. 3. & alij apud ipsos. Fundamentum sumitur, quia jus accrescendi adveniens hæreditatem sequitur. Ut dicitur in leg. unum, Cod. quando non petent. partes. Neque obest si dicas sequi adveniens hæreditatem in ea perseverantes, secus eam alienantes, quia tunc reputari debent, ac si hæreditatem non adissent. Non inquam obest, quia non ita alienant quin hæres persistant, & hæreditatem venditam virtualiter habeant. Tum quia habent pretium loco hæreditatis venditæ succedens, leg. si rem & pretium, ff. de petitis hæreditatis, & ibi: Gloss. Bartol. & alij. Tum quia in leg. 4. §. utim. ff. si quis omnia causa, dicitur. Si quis omiserit hæreditatem possidere videtur, quia adhuc est hæres, & jus succedendi defuncto retinet. Juxta, leg. ei, qui solvendo, ff. de hæreditibus instituendis. Secundò juri accrescendi locus non est, ubi diverso jure succeditur, leg. sed cum patrono, ff. de bonor. possess. At venditor succedit ex voluntate defuncti, emptor ex contractu ergo. Item jus accrescendi ex voluntate tacite testatoris provenit leg. si Titio, & Merio, §. Iulianus, ff. de legat. 2. Et apertius, leg. qui ex duobus, §. fin. ff. de acquir. hæredit. ubi qui semel fuit hæres deficientium partes etiam invitus recipit. Tertio & præcipuè vendens suam portionem hæreditatis ea solum censetur vendere quæ ipsi portioni adherent, & quæ vendens de præsentis habet, leg. hæredem, ff. mandati, & leg. 2. §. 1. ff. de hæredit. vel actione vendita: at portio hæreditatis postea succedens non erat tempore venditionis. Non igitur reputanda est vendita.

7 Neque argumenta in contrarium urgent. Ad primum concedo jus accrescendi non sequi hæreditate destitutum, si ea destitutus sit tanquam indignus, secus si donatione, vel venditione destitutus fuerit, quia eo casu non est indignus portione supervenienti, cum jus succedendi retineat: neque verum est portioni hæreditatis materiali jus accrescendi competere, sed competere personæ cui prædictum jus debetur. Ad secundum respondeo omnia jura utilia communicari emptori quæ portioni venditæ insunt, non verò quæ personæ venditoris insunt, & postmodum competere debent. Ad tertium in præsentis non est eadem hæreditatis portio quæ succedit cum ea quæ vendita est, sed diversa. Ad quartum competit emptori quidquid ob illam portionem venditum hæredi competit, ac ipsi perventurum erat: portio autem accrescens non pervenit ad ipsum ob illam tantum portionem, sed quia hæres est à testatore constitutus. Ad quintum non loquitur Textus in emptore sed in fisco, qui cum sit hæres universalis mirum non est quod in bonis vacantibus succedat. Ad sextum ex leg. hæc scriptura, tantum habetur jus accrescendi transmitti ad hæreses, sed ibi non decidit Textus jus accrescendi competere ei cui portio hæreditatis non ex voluntate testatoris, sed hæredis competit. Ad septimum ex leg. Papinianus, dic loqui Textum de fideicommissario qui non ex voluntate hæredis, sed testatoris succedit. Verum si vendens hæreditatem sibi competentem simul etiam venderet jura, & actiones quæ sibi provenire possent, Bartoli sententia videretur sequenda; ut expresse notat Gutier. in repetit. dicta leg. unica, Cod. quando peten. partes n. 69. & 70.

8 Secundò infer te vendere posse jura & actiones sive puras, sive in diem, sive sub conditione etiam invitis vel ignorantibus iis adversus quos actio competit leg. Nomina, leg. venditor actionis, ff. de hæredit. vel actione vendita. Quæ venditione transit in emptorem etiam absque cessione utilis actio, tum in rem debitam, tum in pignus & hypothecam, tum in fidejussorem, potestque licet venditor iis viis debitum exigere. Uti constat ex leg. emptori nominis, leg. qui filij familias, leg. nomina, & leg. venditor actionis, ff. de hæredit. vel actione vendita.

9 Quæ dicta sunt de venditione dicenda sunt de donatione, cessione aliæ alienatione, potes inquam actiones & jura donare, leg. 2. Cod. de Donationib. Item in dorem dare, leg. nominibus, Cod. de actionib. & obligationib. Item dare in solum, l. si in solum, ff. eodem tit. Item dari in pignus, leg. postquam, Cod. de actionib. & obligat. Item legare, leg. ex legato nominis, Cod. de legatis, quæ omnia tradit Anton. Gomez, dicto cap. 2. num. 5. Molina. disp. 340 §. vendi etiam potest. Requiritur autem ut harum actionum venditio, cessione, alienatio subsistat, ne fiat in creditorem potentioris ratione officij. Uti habetur leg. 2. Cod. ne liceat potentiori, alias in pœnam debitam evanescet. Sicuti ad-

vertit ibi: Glossa, & communis Doctorum teste Ant. Gomez, & Mol. supra. Sed an idem sit statutum, cum hæ actiones venduntur, donantur, seu ceduntur in potentioris ratione dignitatis, seu alterius qualitatibus non constat. Nam Glossa, & Anton. Gomez, solum potentioris ratione officij meminere. At dicta lex 2. indistinctè loquitur, quare Molin. §. utrum autem, quem sequitur Layman, cap. 17. de emptio. & venditione. §. 5. num. 31. inquiunt, si constituit cessionem factam esse in potentioris, ut sic facilius adversarius vincatur, debitumve recuperetur, nullam esse eam cessionem, & venditionem, sed privationis pœnæ subijci.

10 Tertio vendere potes quæ solum sunt in spe, uti si vendas ancillæ partum, fœturam gregis, jactum retis, venationem unius diei, fructus agrorum, lucrum ex negotiatione proventurum juxta leg. nec emptio, ff. de contrahenda empt. Est tamen in his, ut bene advertit Ant. Gomez, dicto cap. 2. num. 7. latum discrimen, nam venditio partus ancillæ, fructus pecorum, agrorum, &c. habet tacitam conditionem, si de facto ij fructus eveniant, ac proinde illis non eventibus evanescit venditio. Secus vero de captura piscium, & animalium, negotiationisque lucro, quæ esto nulla eveniant, modo venationi, piscationi, aut negotiationi insistas, venditio subsistit, quia eorum venditio non imbibit conditionem si colligantur, sed à principio pura, & absoluta est, quia directè non ipsa animalia colligenda, aut lucrum comparandum, sed spes illorum. Ratio autem quare venditio partus ancillæ, & fructus animalium, & agrorum sit conditionalis, non verò venditio animalium ex piscatione, seu venatione colligendorum, lucrifque negotiationis, ea est (inquit Anton. Gomez,) quia fructus ex ancilla, animalibus & agris colligendi verosimiliter ab emptore præsumuntur, ideoque censetur contrahere sub ea conditione quod colligantur: at venatio, piscatio & negotiatio non secum trahit eam colligendorum fructuum verisimilitudinem, cum æquè frequenter contingat nullos colligi, ac colligi, aliquos, & ob eam causam sola spes horum fructuum censetur vendita.

11 Hæc sunt quæ vendi possunt, alia verò jure divino naturali, vel positivo impeditur vendere, uti sunt spiritualia, vel spiritibus annexa, de quibus tract. 17. disp. de simonia, actum est. Item quæ occasionem peccati, vel præjudicii proximo afferre possunt, de quibus, tract. 7. de charitate, disp. ultim. de scandalo.

12 Item quæ aliena sunt, quorum notitiam si emptor habeat, nulla est venditio; si autem ignoraverit & si dominium pretij transferat in venditorem, ipse tamen rei venditæ dominium non acquirit, cum à suo domino vendicari possit, de quo disput. 1. hujus tractatus egimus, ibique examinavimus, an venditori res sic emptæ reddi possit, ut pretium emptor recuperet.

13 De officiis publicis jurisdictionem habentibus etsi inspecto jure naturali illicita non sit eorum venditio, quia sunt pretio æstimabilia ob lucrum, & commoditates, quæ secum afferunt, attamen minus decens est eorum venditio, & multis periculis, gravique damno Reipublicæ, exposita, ideoque supremi principes ab iis abstinere debent. Ex eorum tamen legibus omnes alij inferiores hæc officia vendere prohibentur sub gravibus pœnis, ut constat ex leg. Castella 7. & aliis tit. 3. lib. 7. nova collect. & Lusitanæ lib. 1. ordinat. tit. 74. & lib. 4. tit. 41. Vide Azvedo, in dicta leg. regia, 7. & 8. Mol. tract. 2. disp. 91. de contract. l. 9. q. 18. sect. 2.

14 Solum est dubium, si aliquod officiorum istorum pecunia secreto accepta renuntiares, renuntiatio valida sit, & pecuniam acceptam retinere possit. Et quidem in Lusitania verius existimo renuntiationem nullam esse, & pecuniam retineri non posse, sed danti ante sententiam esse reddendam, quia ut rectè expendunt Molina, & Rebell. verba legis indicant translationis, & contractus annulationem. At in Castellæ regno certissimum est, ut constat ex dicta lege 8. ibi: y la tal renunciacion sea nunguna, & paulo inferius; y las facultades asi sacadas las anulamos, J cassamos.

## PUNCTUM XIX.

An possis compelli rem propriam vendere, aut alienam emere?

- 1 Per se nullus compelli potest.
- 2 Sæpe ex bono communi, & religionis ad propriam rem vendendam quis compelli potest.
- 3 Item compelli potest ad emendum.
- 4 Item ad vendendum propriam domum pro Ecclesiæ edificatione, ampliatione monasterij, &c.
- 5 Sæpe coguntur habentes triticum pretio taxato vendere.
- 6 Dominus servum inhumaniter tractans cogitur vendere jussu pretio. Et idem est de Domino, vassallos vexante cogendus.



gendus est ad vitam jurisdictionem alienare.

7 Deinde possunt adificantes in proximi damnum impediri.

1 Per se nullus compellitur contractum emptionis, aut venditionis inire. Nam cum hi contractus libero contrahentium consensu perficiantur ab omni compulsionem liberi esse debent. Ut colligitur ex leg. in vitum, Cod. de contrahend. vendit. leg. nec emere. Cod. de iure deliberandi, leg. regia, 3. tit. 5. part. 5. & pluribus exornat Ant. Gom. 2. var. c. 2. Azevedo, leg. 1. t. 2. 5. nova collect. n. 21. & seqq. Paul. Layman, lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 17. §. 5. num. 34.

2 Sed quia sæpe bono communi, & religioni expedit, imò necessarium est, ut quis propriam rem vendat, aut alienam emat, poterit stante hac necessitate & utilitate ad id compelli ab iis à quibus pender publica gubernatio. Quia eam potestatem gubernatores habere Reipublicæ maximè necessarium est, ut præfati Doctores resolvunt; incertum tamen est, an ad hanc compulsionem per inferiores iudices faciendam oporteat necessitatem boni communis adesse, vel sufficiat illius utilitas & convenientia. Ut videre est in Covarruv. supra.

3 Ex his inferitur rempublicam triticum congregantem in subsidium necessitatis probabiliter futura ea postmodum non eveniente posse in suos illud triticum dividere, & ad emendum iusto pretio compellere. Item posse ob obsidionis timorem compellere cives, ut victualia necessaria emerent, &c. & sic de aliis eventibus Laym. d. c. 17. §. 5. n. 34.

4 Secundo compelli potes saltem à supremo Principe, ut domum vendas pro Ecclesia ædificanda, Monasterio vel Hospitali, aut palatio Principis construendo, vel ampliando, via publica necessaria ad aliquem locum paranda, argumentum Textus, leg. si locus §. ultim. ff. quemadmodum servitus, amittantur, & leg. si quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funer. & tradunt Anton. Gomez, dicto num. 51. Covarruv. num. 7. Gregor. Lopez, dicta leg. regia 3. gloss. 1. Molina, disput. 341. Ad idem est si velis Ecclesiam, aut alterum locum pium in loco construere qui alteri socio communis est, poteris socium compellere ut partem suam vendat iusto pretio, quia pietas & religio impediri non debet. Uti relato Baldo probat Anton. Gomez, supra, argument. leg. 2. Cod. de communi servo manum. ubi favore libertatis cogitur quis servum communem iusto pretio vendere, cum alter socius eum manumittere vult.

5 Tercio cives habentes frumentum, aliâque victualia sæpe coguntur à magistratibus iusto pretio designato vendere, ut communi egestati succurratur, ut probat Textus, in leg. 1. §. cum carnis §. de officio prædicti urbis. Et advertit Anton. Gomez, dicto cap. 2. num. 51. Covarruv. 3. var. cap. 14. n. 8. Mol. disp. 341. Ob eandem rationem poterit iudex impedire ne quis ex victualibus ultra necessitatem emat, ne aliis necessaria deficiant, vel carius vendantur argum. leg. si Dominus, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris, & habetur, leg. regia, 6. tit. 12. part. 4. & notat Anton. Gom. loc. cit. Item ne exteris vendantur, sed solis civibus, cum utrisque non sufficiunt.

6 Quarto dominus severiter, & inhumanè suum servum tractans cogetur illum vendere iusto pretio, quia Reipublica expedit, ne permittat quemlibet sua re abuti, & proximo injuriosum esse. Uti dicitur §. fin. instit. de his qui sunt sui vel alieni juris. Et idem est, si ad turpia, aut illicita pertraheret, uti Ant. Gomez, Covarruv. Mol. & Laym. supra advertunt. Ex qua Doctrina prædicti Doctores merito inferunt, cum Dominus temporalis subditos iniquè vexat cogendum esse jurisdictionem alteri saltem ad sui vitam vendere, vel illa privandum esse argum. leg. unica quod si quacumque prædictus potestate, & cap. litteras in fine de restitut. spoliatorum.

7 Quinto ad prædicta reduci potest potestas quam iudices habent impediendi ne alter in proximi damnum ædificet, aut fenestras aperiat. Nam esto cuilibet in suo prædio concessum sit ædificium attollere, fenestras aperire, si tamen id cedit in præjudicium alicujus loci Religiosi, eo quod Virgines Deo dicatae, imò viri Religiosi videantur & censurentur, impediri poterit. Item impedire potes implorato Iudicis officio ædificium, ex quo tuum prædium inutile redditur, vel magnum præjudicium generatur, ædificari vero parum, vel leve commodum affert. Vide Covarruv. dicto cap. 14. & Anton. Gomez, dicto cap. 2. in fine. Molinam, disp. 709. Layman, dicto §. 5. n. 34. Andr. Gaill. lib. 2. observat. 69.

## PUNCTUM XX.

Num vendita re censearis totum vendere, & quidquid illi est accessorium?

1 Censeri totum vendere alioquin teneris de evictione. Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

2 Item censeri accessorium vendere, nisi contrarium declarares.

1 Cum emptor conscius est rem venditam venditoris integre esse, sed pro parte eam solam partem censetur emere. Uti colligit Anton. Gom. 2. var. cap. 2. num. 12. ex leg. qui cabernus, ff. de contrahenda emptione, quia non est præsumendus velle alienum emere. At si emptor præsumit, ut semper præsumere debet rem sibi venditam integre venditori competere, censendus est liberam & expeditam emere, quia sic emenda ei proponitur. Unde si aliqua ex parte evicta fuerit, tenetur venditor de evictione. Ut probat lex cum venderes, ff. de contrahendo empti. Quod præcedit in quolibet alio contractu oneroso locationis, permutationis, conductionis, dotis & similibus, ob præjudicium quod contrahenti ex ea deceptione accrescit. Secus est in contractu lucrativo, quo donatarius vel legatarius credens integre donatum, vel legatum sibi competere, agere non potest adversus donantem vel legantem de evictione, si forte fuerit evictum, quia nullum damnum ex ea evictione accepit, tametsi à lucro acquirendo fuerit impeditus leg. si domum §. fin. leg. quod in rerum, §. 1. ff. de legatis, l. c. pastoralis de donationibus, & pluribus exornat Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 12. Rebell. 2. p. de obligat. justit. lib. 9. quest. 17. sect. 1.

2 Deinde vendita re censeri vendere quæ illi adherent, & sunt accessoria dum contrarium non exprimis, ex reg. accessorium de regul. iur. in 6. Res enim quæ alteri accedit & coheret una & eadem res cum illa iudicatur, leg. perumque, ff. de adilitio edicti. Hinc inferunt Ant. Gomez, Rebell. supra. Si vendas, loces aut dones domum, vel fundum te censeri vendere, locare, aut donare domum, vel fundum ei accessorium eodem nomine nuncupatum, leg. Scia. §. Tyranna, ff. de fundo instructo, & instrumento legato, & leg. prædium §. fin. ff. de legatis 3. Secus esset, si diverso nomine nuncuparetur, quia tunc prædium, seu fundus non ut accessorium, sed ut quid separatum, & per se reputandus est, ut prædictæ leges comprobant. Secundo inferunt vendito fundo arbores, fontes, hydria, stagna ipsi solo per se adherentia censenda sunt vendita. Secus si facile moveri possint, uti torcularia, molendina, & dolaria in iure quæ venditis olivetis non videntur vendita nisi exprimantur, censentur enim per accideas adherere & facile moveri posse, ut inquit cum Lopez, de contr. cap. 52. Rebell. 2. part. de obligat. justit. lib. 9. quest. 17. sect. 1. in fine. Tertio inferunt Ant. Gomez, & Rebell. venditis, ancilla, vacca, ove, &c. censeri factus non solum in eorum ventre existentes, sed jam natos vendi, dummodo ab ipsis matribus alantur, arg. leg. sed adeft. §. si quis mulierem ff. locati. Quarto inferunt vendito equo censeri vendita illius ornamenta, si tempore venditionis ornatus ostendatur, quia ea ostensione tacite indicatum fuit sic venditum esse velle. Secus vero si nudus ostendatur, vel in absentia venditio celebretur, quia ornamenta non adherent equo per se sed per accideas. Sicut colligitur ex leg. adiles la 2. ff. de adilitio edicti.

## PUNCTUM XXI.

Num re vendita cum expressione quantitatis, si postmodum reperiatur majoris vel minoris quantitatis, debeat pretium augeri, vel diminui?

- 1 Proponitur certum.
- 2 In quo est diff. ultas.
- 3 Si venditio incipiat à corpore, & unico pretio instituitur, censendum est totum illud pretium vendi.
- 4 Si venditio sit corporis plures existant non esse pretium minuendum vel augendum, si plures, sive pauciores mensura reperiuntur.
- 5 Temperant aliqui dummodo incrementum, aut decrementum modicum sit.
- 6 Alij censent ob incrementum, vel decrementum quantitatis expressa pretium augendum, vel minuendum esse.
- 7 Ob excessum nulla est obligatio.
- 8 Secus ob defectum.
- 9 Expressum non vitatur.

1 Tota difficultas versatur in explicando quo pacto quantitas exprimat, an animo demonstrandi rem venditam, an restringendi alienationem? Et quidem si constet exprimi quantitatem animo restringendi alienationem, ea sola quantitas quæ fuerit expressa censetur vendita. Secus vero si animo demonstrandi rem venditam expressio fiat.

2 Difficultas autem est, cum id verbis, aliisque circumstantiis colligi perfecte non potest. Ut si diceres vendo tibi hunc agrum decem jugera habentem, vel hoc dolium vini, quod habet decem amphoras: nam hæc venditio intelligi potest fieri ad mensuram, ita ut sola decem jugera, vel amphoræ censcantur venditæ,



vel fieri potest corpus, ita ut censetur venditum corpus siue plures mensuras, siue pauciores habeat.

3 Quia in re omittis variis sententiis ea est communis quæ affirmat, si venditio incipiat à corpore, & unico pretio instituitur, censendum est totum illud corpus vendi, tamen si plures mensuras contineat. Ut in exemplo posito, *vendo tibi dolium 20. florenu, quod decem amphoras habet.* Ut colligitur ex leg. *ade sacra, vers. 1. ff. de contrahenda empti.* Secus esset si venditio non à corpore, sed à mensura inciperet. Uti si diceret: *Vendo tibi decem jugera quæ habeo in hoc agro, vel decem amphoras quæ sunt in hoc dolio:* tunc enim si plures mensuræ adessent invenditæ censurerentur. Et idem est si non unico pretio, sed multiplici juxta mensurarum multipliciter venditio incipiens à corpore institueretur. Ut si diceret *vendo tibi dolium quod decem amphoras continet, unamquamque amphoram duobus florenis*, quia ea venditio non tam corporis est quam quantitatis determinatæ, scilicet decem amphorarum quas obligatus es emptori tradere. Sic ex communi sententia tradit Anton. Gom. 2. var. cap. 2. n. 16. Covarruv. pract. qq. cap. 3. num. 5. & seqq. Molina, tract. 2. disp. 367. ante med. Paul. Laym. lib. 3. summ. sect. 5. tr. 4. cap. 17. §. 2. n. 13. Rebell. 2. part. de obligat. justit. lib. 9. q. 17. sect. 2. Et colligitur aperte ex leg. *qui fundum*, §. *qui agrum. ff. de contrah. empti.*

4 Sed an cum venditio intelligitur esse de corpore pretium minuendum sit, vel augendum, si plures, vel pauciores mensuræ expressis reperiantur, non conveniunt Doctores. Nam Anton. Gom. 2. var. cap. 2. n. 16. quem sequitur Rebell. 2. p. de obligat. justit. lib. 9. q. 17. sect. 2. existimant nullam esse obligationem augendi, vel minuendi pretium, sed incrementum, & decrementum emptori cedere, eo quod illa quantitatis expressio non ad arcendam venditionem, sed ad demonstrandam & significandam ipsam rem venditam facta est. At falsa demonstratio non vitiat venditionem, donationem vel legatum leg. *demonstratio, ff. de conditionib. ergo.*

5 Hanc sententiam temperat Pinel. in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. p. c. 2. n. 8. & 9. dummodo incrementum, vel decrementum postmodum reperta levia sint, quia eo casu contrahentes non sunt invitati. Secus verò si excessus, vel defectus à quantitate expressa magni momenti fuerit, tamen si tunc potius favendum sit emptori, quam venditori.

6 Alij è quorum numero est noster Molin. disp. 367. post med. universaliter affirmant ob incrementum, & decrementum quantitatis expressæ pretium augendum vel minuendum esse: alias deciperetur venditor vel emptor.

7 Cæterum aliter existimo dicendum, cum excessus à quantitate expressa reperitur, ac cum reperitur defectus. Nam cum reperitur excessus nulla est obligatio emptori augendi pretium, sed totum incrementum ipsi cedit ob pretium constitutum. Quæ fuit sententia Caroli Ruini conf. 83. lib. 1. Parisij, conf. 64. lib. 1. Socini Junioris, conf. 42. lib. 2. Covarruv. pract. cap. 3. n. 2. vers. quarta species proponitur. Fachin. lib. 2. contror. cap. 17. necnon Rebelli, dicta qu. 17. sect. 2. Tamen si contrarium sentiant Decius, conf. 500. Curtius Junior, conf. 131. Cagnol. in dicta leg. 2. Cod. de rescind. vendit. n. 182. Moveor, quia intentio vendentis (ut supponimus) fuit venditionem perficere de illa specie seu corpore, v. g. de illo fundo pro cuius naturæ significatione quantitatem expressit. Ergo si deceptus fuit in ejus expressione, eo quod plures mensuræ quam ipse expressit reperiantur, non obinde venditio immutanda est. Tum quia sibi imputare debet venditor quod certam quantitatem non agnovit. Tum quia illa quantitatis expressio facta est, ut emptor ad emendum alliceretur, qui finis efficacius obtineretur, si emptor cognosceret maiorem quantitatem expressam ibi contineri. Præterea sunt leges hanc partem manifestè decident. Nam leg. *si venditor, ff. de actionib. empti*, ubi venditor hominis dixit peculium eum habere decem, &c. & inquit textus. *Et si plus habet totum præstet.* Item lex *si duorum, ff. eodem*, ubi duo fundi venditi fuerunt uno pretio, unus cuiusque numero jugerum designato, ut indicant illa verba. *Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronuntiaverit, & ita utrumque uno pretio tradiderit, &c. subiungit. Nec enim id quod amplius in modo agri invenitur quam alioquin dictum est ad compendium venditoris, vel emptoris pertinet.*

8 E contra res se habet, cum defectus à quantitate expressa reperitur, nam eo ipso debet venditor in foro conscientie, & in exteriori compelli actione quanti minoris ad pretium designatum minuendum. Ut docuerunt Paul. de Castro in leg. *si servum, §. si modus, ff. de actionib. empti.* Socin. Jun. d. conf. 42. num. 21. lib. 2. Covarruv. pract. qq. cap. 3. n. 7. & seqq. Fachin. dicto lib. 2. contror. cap. 27. post med. & videtur convinci ex dicta leg. *si venditor*, ubi venditor hominis dixit eum habere peculium decem & se nihil ablaturum, & inquit Textus, & *si plus habet totum præstet, sin minus præstet esse decem*, quid clarius? & in dicta leg. *si duorum, ff. de actionib. empti*, ubi postquam dixerat emptori competere, si amplius in modo agri inveniat quam alioquin dictum est, addit tunc tenetur venditor, cum minor modus invenitur. Ratio efficax est, quia ea expressione quantitatis inductu

est emptor ad emendum illam speciem seu corpus, fortè non empturus si sciret tot ibi mensuras non contineri. Ergo ratione doli, & deceptionis obligatur venditor vel pretium minuire, vel tradere quantitatem expressam. Neque his obstat quod reperitæ majori quantitate expressa, emptori, & non venditori cedat incrementum, ut inde inferas etiam decrementum cedere debere; nam esto regulariter inter contrahentes æqualitas servanda sit, fallit tamen in præsentem ob diversam rationem; quippe cum quantitas major expressa reperitur venditor sibi deceptionem imputare debet, qui venditionem non ad corpus, sed ad mensuram instituit potest. Cum verò minor quantitas expressa reperitur, conquiret emptor deceptionis potest, utpote dolo ad emendum inductus. Præterquam quod commune est apud Doctores, ut videbimus vitio seu defectu in quantitate vel qualitate rei venditæ non detecto venditionem vitari, actionemque emptori concedi vel rescindendi contractum, vel pretium diminuendi.

9 In donationibus verò seu legatis, si falso donator seu testator expressit mensuram rei donatæ, seu legatæ, non obinde donatio, aut legatum immutandum est, sed concedendum prout de facto fuerit, quia id donatario, aut legatario non nocet, ac proinde hæc expressiones habendæ sunt pro non adjectis juxta leg. *falsa demonstratio, ff. de conditionibus & leg. 1. & per totum, ff. de legatis, l. 1. & 3. & advertit Rebell. 2. p. de oblig. just. lib. 9. q. 17. §. 2. circa finem.*

## PUNCTUM XXII.

An vitium rei venditæ teneatur venditor emptori detegere, vel è contra emptor illius bonitatem venditori?

- 1 Multipliciter vitium in re vendita contingit.
- 2 Vitium in substantia nullam reddit venditionem.
- 3 Merces deteriori materia mixta, & involuta nequit tanquam pura vendi.
- 4 Nec vinum aqua mixtum, esto diminuat de pretio.
- 5 Si vitium in quantitate, aut mensura intercedat, venditionem non reddit invalidam, actamen datur actio redhibitoria, vel quanto minoris.
- 6 Vitium quoad qualitatem si per se est manifestum nulla est obligatio manifestandi.
- 7 Excipe nisi præsumatur non potius se agnosci.
- 8 Si vitium occultum sit, reddatque rem minus utilem emptori debes manifestare.
- 9 Eadem obligatione teneris, si vendas mercem emptori revendituro.
- 10 Temperant aliqui, si res sit absolute utilis, esto ad finem emptoris non fuerit. Sed non admittitur.
- 11 Debes rescindere venditionem vacca factam ei qui ad arandum emit, cum tamen ad hunc finem inutilis sit.
- 12 Venditio mercis per se vitiosa rescindenda est, esto utilis sit emptori.
- 13 Vitium quod non reddit rem notabiliter inutilem si emptor non esset empturus conscius illius vitij, affirmare plures esse manifestandum.
- 14 Verius est oppositum.
- 15 Satisfit oppositis rationibus.
- 16 In casibus hujus deceptionis quæ actio concedatur, & quo tempore duret.
- 17 Quid cum plures res vendita sunt.

PRæmittendum est tripliciter vitium, seu bonitatem rei venditæ contingere posse. Primo in substantia, ut si vendas vitrum pro gemma, auricalem pro auro, stannum pro argento. Secundo in quantitate, ut si mensuram augeas, vel diminuas. Tertiò in qualitate, ut si animalia infirma, vitiosa tigna, pannum adustum, vinum torrumpendum tanquam sana, & integra venderes. Item si venderes domum, prædium, censum alteri obligatum, seu hypothecatatum tanquam liberum. Ad hæc reduci potest venditio rei adulterata, qualis est venditio vini aqua mixti frumenti paleis, aliisve seminibus involuti, ceræ, sevo, vel pice permixtæ. Hæc enim mixtio reddit venditum deterioris conditionis quam si ea peregrina mixtione careret, quinimo præstat ut error in substantia, vel quantitate contingat, cum vendatur pro vino, frumento, & cera quod verè non est.

2 His positis, si vitium in substantia contingat ignorante aliquo ex contrahentibus nulla est venditio, concediturque in foro externo actio de dolo vel redhibitoria ad rescindendum contractum, & rehabendum pretium, vel rem venditam. Quod in emptore decepto farentur omnes. At cum venditor decipitur putans rem venditam stannum esse cum sit argentum, esse vitrum cum sit gemma, seu esse longè minoris valoris quam sit Caiet. in summa verbo emptio n. 2. quem sequitur Armilla, eodem n. 6. & probabile reputat Ludovic. Lopez, de contr. c. 48. Eman. Rodriq. 2. part. cap. 81. existimat venditionem validam esse, si emptor

consci-



conficius valoris rei venditæ dicat venditori, an velit illi donare si quid amplius valeat, & venditor annuat.

Præterea merito Cajetanum rejiciunt Molin. tractat. 2. disp. 353. §. Cajetan. Lessius, lib. 2. cap. 21. dubit. 11. num. 84. Rebell. 2. part. de obligat. iustit. lib. 9. quæst. 8. num. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 36. num. 3. Cagnol. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. num. 2. Pinell. ibi, 3. part. cap. 2. num. 20. Ratio ea est, tum quia illa simulata donatio, vera donatio non est, cum procedat tum ex ignorantia valoris rei venditæ, tum ex impotentia reperendi majus pretium. Tum quia ad eam præstandam quasi ex contractu ipsius venditionis obligatur, siquidem sub ea conditione emptor emit illo pretio, ut venditor ampliorem rei æstimationem remittat.

3 Quod verò inquit Lessius, lib. 2. cap. 21. dubit. 11. num. 83. cui concinit Lopez, 2. part. instruct. cap. 42. aliàs 192. & 1. instructor. negocians. cap. 19. Salo. 2. 2. quæst. 77. artic. 2. cont. 2. Layman. lib. 3. summ. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 15. posse vendi mercem deteriori materia mixtam, & involutam eodem pretio ac pura, cum ea mixtio eo artificio fieret, ut deteriore mercem non redderet ea quæ communiter eodem pretio venditur, sustinendum non est, quia vix suppositio possibilis est, & pluribus fraudibus exposita, ut Paul. Layman, benè advertit.

4 Hinc regulariter vinum aqua miscentes, esto de pretio diminuunt graviter peccant, nisi vitium manifestent. Tum quia vendunt pro vino, quod vinum non est. Tum quia vinum sic temperatum facilius acescit, & corrumpitur. Excipit tamen Rebell. lib. 9. quæst. 10. Layman. dicto cap. 17. §. 2. num. 15. Nisi ea mixtio necessaria foret ad vini concoctionem, seu confectio-nem. Vel ut vinum pretio iusto vendatur, aliàs non vendendum ob ejus meracitatem.

5 Si autem vitium in quantitate, seu mensura intercedet, esto venditio valida sit, quia non erratur in substantia, datur tamen actio redhibitoria, vel quanto minoris deceptio, uti fatentur omnes. Solum est difficultas, An excuseris a peccato, & obligatione restituendi, si mensuram diminuas ut pretium iustum rei venditæ consequaris, aliàs non consecuturus. Quod contingere potest vel ob iniquitatem iudicis injustum pretium taxantis, vel ob iniquitatem emptorum inter se convenientium, ne pretium iustum offeratur. Affirmant plures, gravesque Doctores. Mol. disp. 353. in fine. Rebell. lib. 9. qu. 10. in fine. Salas, de empt. & vendit. dub. 35. n. 4. Paul. Layman, lib. 3. summ. sect. 5. tr. 4. cap. 17. §. 2. n. 15. Et alij apud ipsos. Et ratio est manifestæ, quia ea hypothesi posita æqualitas inter datum & acceptum servatur. Verum ea hypothesi non est facile admittenda: neque enim præsumenda est iniquitas tum in persona publica, tum in communitate, potius namque præsumi debet decipi pecuniæ cupiditate.

6 Quod si vitium ad qualitatem pertineat, & per se manifestum sit, vera est communis sententia nullam esse obligationem in foro externo illud emptori manifestandi: uti constat ex leg. ea quæ, ff. de contrahenda empt. & leg. 1. §. si inselligatur, ff. de adilitio edicto: imò neque in foro conscientiæ, si pretio iusto res eo vitio affecta vendatur: sibi enim emptor imputare debet quod rem vitiosam emerit, cum posset facile vitium agnoscere, quæ fuit sententia S. Thomæ, 2. 2. qu. 77. art. 3. incorp. Sylvest. verbo emptio, qu. 19. Soti, lib. 6. qu. 3. art. 2. concl. 6. Saz, verbo venditio, num. 22. Molinæ, disp. 353. concl. 7. Salas, dub. 34. num. 3. Paul. Layman, lib. 3. summ. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 14.

7 Si autem venditori constaret emptorem vitium illud non potuisse cognoscere ob ejus imperitiam, & rusticitatem, vel aliam ob causam, quod raro est præsumendum, cum omnes quantumvis rustici rem emptam prius examinent, verius videtur foro conscientiæ spectato obligatum esse venditorem vitium illud manifestare ac si prorsus occultum foret, quia comparatione emptoris perinde se habet. Uti docuerunt Arag. 2. 2. qu. 77. art. 3. Salo. ibi controversi. 1. Tolet. de septem peccat. mortal. cap. 41. Palacios, 2. de contract. cap. 4. Rodriq. 1. 1. sum. cap. 81. num. 1. Petr. Navarra, 3. de restit. cap. 2. dubit. 7. num. 54. Molin. disp. 353. concl. 7. Lopez, 1. de contract. c. 45. concl. 1. Salas alios referens, dub. 34. n. 3. Layman, 3. summ. sect. 5. tract. 4. c. 17. §. 2. num. 14.

8 At si vitium occultum sit, reddatque mercem venditam emptori noxiam vel parum utilem ad finem intentum: uti si servus sit ebrius, fugitivus vel furivus; si equus sit furiosus, jumentum malignum, domus ruinosa, vinum fugiens, medicamenta evanida, pannum adustum, semina corrupta, & similia. Omnes Doctores D. Thom. quodlib. 2. art. 10. & 2. 2. quæst. 77. art. 5. fatentur obligatum esse venditorem emptori manifestare quantumvis pretium iuxta exigentiam vitij diminuatur. Quia eo casu censetur emptor involuntarius, & quasi dolo ad emendum inductus, cum præsumat mercem sanam, & sibi utilem esse ferri, cum tamen noxia, vel inutilis offeratur. Et colligitur ex leg. 2. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & leg. 1. & seqq. ff. de adilitio edicto, & leg. quaro, & leg. Julianus, ff. de actionib. empt.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

9 Eadem obligatione manifestandi vitium teneris, si venias mercem emptori revendituro. Sicuti docuerunt Caietan. 2. 2. quæst. 77. art. 3. Navarra, c. 23. num. 89. Petr. Navarra, 3. de restit. c. 2. dub. 7. Rebell. lib. 9. qu. 9. num. 1. disp. 353. Si quando est, Salas plures referens, tract. de empt. & vendit. dub. 34. n. 4. quia eius causa ut emptor credens mercem sanam esse nihil ratione vitij de pretio diminuatur. Si autem tacito vitio venditionem mercis noxiæ vel inutilis celebraret etiam absque pretij iusti excessu nulla esset in favorem emptoris ea venditio. Uti docuit Salo, 2. 2. qu. 77. art. 3. contr. 1. concl. 1. Lopez, 1. de contr. c. 43. Palacios, 2. de contr. tract. cap. 4. concl. 3. Mol. disp. 353. post init. Salas, alios relatus dubit. 35. num. 5. Ratio est manifesta, quia hæc deceptio obstat emptorum intentioni, quæ est res sibi utiles, & proficuas emere, non autem noxias, & inutiles. Cum autem hæc iustitia tolli non possit nisi dissolutione contractus, asserendum est contractum in favorem emptoris nullum esse. Et forte ob hæc causam D. Thom. quodlib. 2. art. 10. & 2. 2. qu. 77. art. 3. appellavit hanc venditionem dolosam, quia dolo in ea imbutus perinde se habet ad irritandum contractum, ac si dolo emptor inductus esset.

10 Temperant autem hanc doctrinam Antonin. 2. p. tit. 1. cap. 17. §. 6. Gab. in 4. d. 15. qu. 10. art. 3. dub. 1. Armilla, verbo emptio n. 17. cum merx emptæ absolute noxia, vel inutilis sit. Secus vero si tanquam emptori sit inutilis ad finem ab ipso intentum, quia non videtur venditor obligatus fines emptoris spectare, sed rem simpliciter sanam, & utilem conferre pretium cum re vendita æquando. Sed rectius contrarium docuit Salo. 2. 2. qu. 77. art. 3. contr. 2. Salas, de empt. dub. 34. n. 4. quia parum refert emptori rem esse alteri utilem si sibi inutilis sit, cogitur namque vel pretium amittere, vel emptorem quærere cum periculo non inveniendi, & interim usu rei privari. Quod intelligendum est, cum emptor emit mercem ad usum ad quem per se refertur, & emi solet. Si autem hæc damna facile vitare posset, vel rem alteri usui accommodando, vel æquali pretio vendendo, credit Salas excusandum venditorem fore.

11 Hinc infer, te obligatum esse rescindere contractum, si vendas vaccam inutilem ad arandum ei qui ad aratri usum emit, tamen si eam vendas iusto pretio prout ad macellum est utilis, quia esto venditor spectare non debeat extraordinarias emptoris intentiones, attamen communes & frequentes spectare debet, & secundum illas venditionem accommodare. Cum autem venditum animal & aratri usui, & macello deservire possit, emptorque sufficienter significet non ad usum macelli, sed aratri vaccam emere, obligatur venditor se illi accommodare. Ut resolvit Rebell. lib. 9. quæst. 9. in fine. Salas, dubit. 35. num. 9.

12 Secundò infer à contrario, si merx vitiosa utilis per accidens sit ementi, ut equus submancus seni, ac si vitium non haberet, si tamen per se ad finem ad quem emi solet inutilis sit, in foro externo, & in foro conscientiæ contractus rescindi poterit, quia non est spectanda utilitas, vel inutilitas emptori per accidens contingens, sed an res emptæ per se utilis sit ad finem ad quem plerumque emi solet. Ut rectè advertit Molina, disp. 353. §. illud admonuerim. Rebell. l. 9. q. 9. n. 5.

13 Quocirca controversia inter Doctores, An tenearis vitium occultum mercis nec notabiliter noxiæ, vel inutilis emptori manifestare, si credis non empturum, vel non empturum tanto pretio? Affirmant te esse obligatum Panorm. in cap. in iustitiam, de rerum permutat. Navarra, cap. 23. n. 89. Gab. 4. d. 15. quæst. 3. art. 3. dub. 1. Joan. Medina, de restit. qu. 34. Rebell. plures referens, lib. 9. qu. 9. n. 3. Ducuntur tum autoritate Ambrosij, 3. officior. cap. 10. in contractibus, inquit, vitia eorum quæ veniunt prodi jubentur, ac nisi intinaverit venditor, quamvis in ius emptoris transierit doli actione vacuantur. Tum leg. in rebus, si rem sciens ff. commodati, & leg. quaro, leg. Julianus, ff. de actionib. empt. & leg. 1. & seq. ff. de adilitio edicto, & leg. 64. tit. 5. part. 5. quibus cavetur venditorem debere vitia rei venditæ manifestare, alioquin emptori actionem redhibitoriam, vel quanto minoris concedi. Tum ob involuntarium quod in hoc contractu intervenit, non enim emptor emerit, vel non emerit tanto pretio, si vitium sibi detegeretur. Habet namque emptor casu quo veller emere jus contendendi de infimo pretio, qua contentione privatur ob vitium sibi inique occultatum. Ergo tenebitur venditor hoc damnum emptori satisfacere. Tum ob inconveniens quod inde videtur sequi, posse inquam venditorem occultare defectum quantitas vel substantiæ, sicuti potest vitium qualitatis.

14 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, probabiliorem existimo nullam esse obligationem tum in foro externo, tum in foro conscientiæ ad manifestandum vitium quod leviter reddit inutilem mercem ad finem ad quem emi solet, tamen si venditori constaret emptorem non fore empturum vel non tanto pretio si vitium agnovisset. Quæ videtur fuisse sententia D. Thom. 2. 2. qu. 77. art. 3. & ibi: Aragou. post 5. dictum. Salo. contr. 2. Bañes, dub. 2. Valent. disp. 5. qu. 20. punct. 4. concl. 2. & 4. Sotus, 6. de iustit. qu. 4. art. 2. conclus. 5. Grassi, 1. p. decis. lib. 2. cap. 116. num. 8. Molin. disp. 352. conclus. 3. & disp. 353. post 7. conclus.



conclus. Petr. Navarra, 3. de restitut. cap. 2. num. 59. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 15. & aliorum plurium, & colligitur ex leg. 1. §. proinde & sequenti, & leg. ob qua vitia & seqq. ff. de adilitio edicto. Ratio autem est, quia ad invalidandum contractum venditionis spectandum est, an deceptio talis sit, ut iure naturali vel positivo contractum annullet, non autem spectari debet, an emptor empturus foret, vel non foret, alias passim contractus dissolveretur in grave Reipublice detrimentum, cum sæpe emptores si sibi omnes circumstantiæ manifestarentur ab emptione cessarent. At levis iactura rei emptæ nec iure naturali, nec positivo contractus dissolutionem præstat, neque id expediens erat, maxime cum pretio justo res empta sit.

15 Neque rationes oppositæ urgent. Ad locum D. Ambrosij, & ad leges illas respondet bene Molina intelligenda esse de occultatione vitij, quod mercem notabiliter noxiam, vel inutilem reddit ad finem ad quem emi solet. Secus verò de vitio quod nec rem noxiam, nec notabiliter inutilem reddit. Neque obest illam emptionem esse aliquo modo involuntariam. Satis enim est quod simpliciter voluntaria sit. Et licet emptor jus habeat contendendi de infimo pretio inde non inferitur teneri venditorem omnia vitia rei venditæ manifestare, sed qua ex rei natura, & spectata communi contrahentium praxi manifestantur; uti sunt quæ reddunt mercem noxiam, vel notabiliter inutilem. Nam sicut emptor habet jus contendendi de pretio infimo, ita venditor habet jus contendendi de pretio rigorofo. Uterque hoc jus habet secundum notitiam quam ex re, & pretio assequi potest & debet. Et sicut emptor potest rem infimo pretio comparare à venditore ignorante ejus utilitatem, sic potest venditor ab emptore exigere pretium rigorosum juxta æstimationem rei vitiatæ, nulla enim committitur injustitia, cum pretium rei vitio affectæ æstimationem non excedit.

16 In casibus autem, in quibus in hoc contractu emptionis, & venditionis deceptus fuisti datur tibi actio redhibitoria videlicet ad rehabendum pretium, seu rem datam, si vitium ejus qualitatis sit, ut si illud agnosceres nequaquam contraheres, quæque durat semestri utili. Si autem de facto contraheres, sed non tanto pretio competit tibi actio quantum minoris, id est ut recuperes pretium quanto minus rem empturus esses, quæque durat per annum à die deceptionis notæ. Ut probat lex 1. lex cum sex. lex sciendum, & aliis ff. de adilitio edicto, & leg. regia 64. & 65. tit. 5. par. 3. & pluribus exornat Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 47. Molina, disp. 353. post initium. Gregor. Lopez, dicta leg. 65. gloss. fin. Qui advertunt transactis sex mensibus actionem redhibitoriam concessis te posse aliis sex mensibus actionem quanto minoris intentare, leg. si tamen §. non nocebit ff. de adilitio edicto. Quod si fuerint transacti locum jam non esse his actionibus, uti tamen poteris actione de dolo quæ perpetua est, vel remedio leg. 2. Cod. de rescind. vendit. si ultra dimidium deceptus fuisti, semper tamen in conscientia foro obligatio satisfaciendi perseverat, tamen si hæc actiones ob vitandas lites in foro externo cessent, ut bene aliis relatis advertit Covarr. in reg. possessor. 2. p. §. 11. n. 5.

17 Ad extremum adde. Si plures res uno pretio vendantur, quarum una vitiosa sit, quæ si separatim vendita esset redhiberi poterat, potest etiam cum simul cum aliis fuit vendita. Hac tamen differentia, nam si ab aliis separari commodè possit, per se tantum redhibenda est: si vero cum aliis sit conjuncta, ut commodè ab aliis separari nequeat omnes aliæ simul cum ipsa redhibendæ sunt, vel nulla est redhibenda, ut bene resolvit Anton. Gomez, 2. var. cap. 1. num. 49. ex leg. si plura mancipia, ff. de adilitio edicto, leg. adiles in 2. §. finali, leg. cum ejusdem, ff. eodem.

### §. XXIII.

An facto contractu emptionis, & venditionis venditor teneatur rem venditam tradere cum possit, vel satisfaciatur solvendo interesse?

- 1 Affirmant aliqui satisfacere solvendo interesse.
- 2 Verius est obligandum ad rem facto tradendam.
- 3 Satisfacit contrarius.
- 4 Temperant aliqui ne procedat, cum venditor se constituit nomine emptoris possidere. Sed non admittitur.

1 **A**ndreas Fachineus, lib. 2. controvers. cap. 30. felato Socino in leg. certi conditio ff. si certum petatur. Et Alciato ad leg. unic. cod. de sentent. qua pro eo quod interest, respondet satisfacere si interesse solvat, neque compelli posse præcisè ad rem tradendam. Sed ad tradendam rem, vel solvendum emptori quanti sua interfit quod res non tradatur. Ducitur ex leg. 1. ff. de actionibus empti. ibi. Si res vendita non tradatur ad id quod interest agitur. Secundo ex leg. si traditio Cod. eodem tit. ubi idem habetur. Tertiò, ex leg. ex emptio, §. ex emptio, ff. eodem, ibi: & ex emptio actionem esse, ut habere licere emptori carvetur, sed &

ut tradatur ei possessio. Idem ait non tradentem quanti interesse condemnari. Quarto ex leg. si iactum retis ff. de actionibus empti, ibi: si iactum retis emerit & capros pisces piscator nolit tradere ad æstimationem rei agendum. Quintò ex leg. contractus Cod. de fide instrumentor. Adeo (inquit Textus) ut neque illud in hujusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id quod emptoris interest persolvere. Tandem quia in obligationibus facti sufficit præstare id quod interest, leg. stipulationes non dividuntur vers. Celsus de verborum obligationibus leg. si quis ab alio §. ult. ff. de re iudicata. Sed venditor tenetur ad factum nempe ad rem tradendam leg. si stipulatus, ff. de usuris leg. si rem tradi ff. de verborum obligationibus. Ergo præcisè compelli non potest ad tradendum, sed solvendo quod interest emptoris liberatur. Hæc Fachineus.

2 Verum etsi prædicta sententia in foro externo probabilis sit, probabilior existimo quæ asserit compellendum esse venditorem ad rem venditam realiter tradendam, si potestatem tradendi habeat. Uti docuerunt Glossa. Bartol. Paulus Castrenf. ad legem 1. ff. de actionibus empti. Alexander, Decius, & Jason. ad legem certi conditio, ff. si certum petatur. Pincl. ad legem 1. Cod. de bonis maternis num. 3. p. num. 26. Covarruv. 2. var. cap. 19. num. 1. Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 20. §. secundo in fine, & indicat Menoch. casu 120. & alij apud ipsos, & colligitur ex leg. ex emptio, ff. de actionibus empti: ubi venditor qui Dominus est rei venditæ tenetur dominium in emptorem transferre. Ad idem est §. pretium instit. de emptione & venditione & §. perficiuntur instit. de donationibus. Ratio efficax est, nam venditor in foro conscientia obligatus fuit ad rem venditam cum effectu tradendam, verbi gratia ad damnum, vel prædium venditum tradendum, ergo non satisfacit solvendo interesse, alias satisfaceret dissolvendo contractum, & reddendo pretium. Et confirmo, obligatio qua fuit venditor adstrictus, non fuit alternativa pimum rei venditæ, vel interesse, sed fuit determinata, & in specie ad rem venditam. Ergo hæc exequenda est, cum facile possit. Quod si dicas hæc procedere in foro conscientia, non autem in exteriori obstat quia forum externum interno conformari debet, cum internum falsè non nititur præsumptioni.

3 Argumenta in contrarium non urgent, probant namque ad interesse agendum esse, cum venditor facultatem tradendi non habet. Id enim probant lex 1. & lex traditio, & lex ex emptio. Lex vero si iactum retis concedit actionem ad interesse, quia venditor non habuit potestatem tradendi, cum piscator noluerit emptos pisces tradere, non enim in ea lege videtur esse idem emptor & piscator. Ad leg. contractus, loquitur de obligationibus sub conditione pendentibus, in quibus nec venditori imponitur necessitas perficiendi venditionem, nec solvendi interesse, subintellige ante ipsam conditionem. Ad ultimum admitto quod verum non est in obligationibus ad factum satis fieri solvendo interesse, sed hoc intelligitur de obligationibus ad factum alienum, debet esse factum personale non reale, alias omnes obligationes de re futura essent obligationes facti non rei, quod non est dicendum.

4 Aliqui non contemnendi Doctores, quos refert Fachineus, dict. lib. 2. controvers. cap. 31. temperant hanc nostram sententiam, ne procedat cum venditor se constituit nomine emptoris rem venditam possidere, nam eo casu censent non posse venditorem conveniri, ut rem venditam emptori tradat, quia per clausulam constituti ei tradidisse videtur, cum ea sit natura constituti, ut civilem, & naturalem possessionem transferat in eum cujus nomine possideretur leg. quod meo, ff. de acquirend. poss. Quod à fortiori procedit, cum se precario nomine emptoris constituit se venditor possidere.

Sed hæc limitatio prorsus rejicienda est, sicuti illam rejiciunt Bald. & Castrenf. in leg. ab emptione, ff. de pactis. Alexand. conf. 28. lib. 2. Decius, conf. 281. col. 2. Ruinus, conf. 94. lib. 1. Tiraquel. de iure constituti 1. p. num. 8. & seq. Matheslan. singul. 67. quos refert, & sequitur Fachin. dicto cap. 31. Quorum fundamentum est, quia venditor obligatus est ex contractu venditionis ad rem effectualiter, & realiter trahendam, leg. ex emptio, ff. de actionibus empti. Cui obligationi non satisfacit per clausulam constituti, seu precarium, cum hæc non sit realis traditio, sed ficta, leg. & habet §. eum qui precario ff. de precario. Item tenetur venditor emptori concedere possessionem rei venditæ naturalem, & quoad factum & constituto, vel precario sola civilis possessio concessa est, ergo convenire potest actione ex emptio, ut hanc possessionem tradat.



## PUNCTUM XXIV.

Quinam contrahentium res vendita pereat, vel deterior fiat ante traditionem?

- 1 *Facta traditione emptoris est commodum, & incommodum rei empti.*
- 2 *Ante traditionem idem contingit, si res determinata vendita fuerit.*
- 3 *Intellige nisi culpa venditoris contigerit, aut fuerit in mora culpabili.*
- 4 *Si vendita res sit sub conditione, pendente conditione venditoris est commodum, & incommodum.*
- 5 *Ad idem est, si venderes rem mensurandam.*
- 6 *Cum res venditur sub indeterminatione, non excusaris ab illius solutione ob cuiuscunque rei interitum.*

**N**on est dubium facta traditione emptori commodum, vel incommodum rei venditæ contingere, quia illius est, & illius dominium habet. Quod procedit tamen pretium non fuerit solutum, modo fides de eo data fuerit. Ut constat ex leg. *lectas, & leg. quod si neque ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Et tradit Anton. Gomez 2. *variar. cap. 2. num. 32.* Si autem nec pretium fuerit solutum, nec de illo emptor fidem dederit, non censetur venditor velle rei venditæ dominium in emptorem transferre. Ut habetur §. *venditæ instit. de rerum divis.* & ibi Glossa, & advertit Layman. l. 3. *sum. sect. 6. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 11.*

2. Ante traditionem verò, si res determinata absolute fuerit vendita, esto dominium illius in emptorem translatum non sit, leg. *traditionibus, Cod. de pactis;* attamen commodum, & incommodum emptori accedit, ita ut non obstante deterioratione, vel interitu rei venditæ teneatur pretium solvere, si forè non solvisset, quia sic censetur esse mens contrahentium cum aliter conventum non fuerit. Quam intentionem jus non impedit, sed potius faveat §. *cum autem iuncta Glossa; instit. de empt. & vendit. leg. quod sape §. si res, ff. de contrahend. emptione leg. necessario, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, leg. & sequent. eodem tit.* Anton. Gomez d. *cap. 2. num. 32.* Neque obstat Textus, in leg. *bona fides, ff. de actionibus empti.* Vbi resolutio contractu ex una parte ex alia resolvitur, quia bene ibi respondet Gomezius, id intelligitur quando sit resolutio per dispositionem legis principis, vel sententiam iudicis, cui consonat Rebellus lib. 9. *quest. 15. num. 25.* Molina *disputatione 366. §. 4.*

3. Hoc autem intellige, modo rei venditæ diminutio vel interitus non succedat culpa venditoris. Nam cum ipse ex vi contractus teneatur rem venditam tradere, consequenter obligatur ad illius custodiam, ac proinde tenetur de dolo, lata levisque culpa. Anton. Gomez 2. *variar. cap. 2. num. 32.* Rebell. 2. *part. lib. 9. quest. 15. num. 19.* Lessius lib. 2. *cap. 21. dubit. 12. num. 97.* Eman. Saa verbo *venditio, num. 29.* Secundo intellige ne fuerit in mora culpabili rem tradendi, alioquin emptorem non eodem modo perituram. Ut habetur leg. *illud, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & solvant præcitati Doctores.* Si autem constaret eodem modo apud emptorem perituram forè, neque in foro externo, neque in foro conscientie censendus est venditor obligandus, sed emptori damno cedit. Ut colligitur ex leg. *item si, §. ultim. ff. de rei vindicatione & ex leg. cum res §. ultim. ff. de legatis 2. à contrario sensu & tradit Glossa in §. cum autem instit. de empt. & vendit.* Rebellus lib. 9. *questione 15. numero 21.* Lessius *dubit. 12. numero 96.* Saa verbo *venditio numero 26.* quia eo casu nullum ex mora præjudicium emptori advenit. In dubio tamen an eodem modo res apud emptorem foret peritura facienda est interpretatio contra morosum venditorem tum in foro externo, tum in foro conscientie. Ut rectè advertit Rebell. *loc. cit.*

4. Quod si venditio absoluta non fuerit, sed sub conditione pendente conditione venditoris accedit rei venditæ interitus, & illius pretium emptori restituendum est, quia ante adventum conditionis non est perfecta venditio, leg. *illud, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, & interitu rei venditæ contractus dissolvitur, ut advertit Anton. Gomez 2. variar. capite 2. numero 32. in fine.* Si autem rei venditæ decretum absque culpa venditoris accideret emptoris erit, si postmodum conditio impleatur, quia conditionis positione perficitur venditio, neque obinde tenebitur venditor ullam pretij diminutionem facere, alias contractus mutaretur. Sicut colligitur ex leg. *necessario, ff. de periculo, & commodo rei venditæ; & tradit Rebellus dicit. quest. 15. num. 4.* Molina *disput. 366. §. quando loco.*

5. Ad idem est si venderes rem mensurandam, vel gustandam, quia censetur sub tacita conditione mensurationis, vel

gustationis vendere, ac proinde tanquam de re sub conditione vendita agi oportet leg. *quod sape, ff. de contrahenda empt. & leg. 2. Cod. de periculo, & commodo rei venditæ, & tradit Sylvest. verbo emptio, quest. 2.* Anton. Gomez *cap. 2. num. 22.* Covarruv. *pract. cap. 3. num. 7.* Saa *venditio, num. 26.* Lessius *dubit. 12. num. 96.* Rebellus *quest. 15. num. 5.* Molina *disput. 366.* Layman lib. 3. *sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 11.* & alij. Quod intelligere debes, dum terminus mensuræ, seu gustationis appositus non advenerit. Nam eo adveniente si per emptorem steterit mensuratio ejusdem, deinceps erit periculum, nec venditor tenebitur nisi dolo, & lata culpa. Ut expresse notat Rebell. d. *quest. 15. num. 10.* Molina *disput. 366. §. observ. 2.* Quod si terminus præfixus non fuerit interim periculum est venditoris, dum ipse congruo tempore emptorem non monuerit, ut mensurationem faciat. At monito emptore per ipsum erit rei venditæ periculum, ut præcitati Doctores notant iuxta leg. 2. *leg. si quis vina §. ultim. leg. si per emptorem, ff. de periculo, & commodo rei venditæ.* Quibus cavetur si transacto termino mensuræ, vel requisito emptore intra opportunitatem tempus ut mensuram faciat, remque venditam accipiat, ipse culpabiliter omiserit, posse venditorem impunè, & absque injuria peccato rem venditam effundere. Lege vero charitatis inspecta id facere non poterit, si commodè possit alteri vendere, vel absque sui graviore detrimento rem observare emptori exigendo ab eo lucrum cessans, aut damnum ob eam causam emergens. Sicuti advertit Rebell. d. *quest. 15. num. 12.* Observa tamen si interim dum res vendita mensuratur, aut ponderatur deterior fiat, detrimentum non emptori, sed venditori cedat, tamen postea numeretur, aut ponderetur, quia ipse venditori videtur imputandum, quod conditionem non impleverit, ac proinde quod contractum non perfecerit cum facile possit, ideoque in ipsum decrementum est rejiciendum. Vti advertit cum Glossa in leg. *quod sape §. in iis vers. adnumeraverit, ff. de contrahend. empt.*

6. Quod si res sub indeterminatione absoluta seu in genere vendita fuerit ut si venderes decem modios tritici, duplicem servum, &c. absque ulla designatione loci ex quo deberent extrahi ob cuiuscunque tritici à te possessi absumptionem, vel servi interitum non excusaris, quia esto omne triticum quod possides absumatur, & omnes servi quos habes, & ex quibus cogitabas venditionem perfecturus, pereant, cum alij servi, aliudve triticum in rerum natura sit ex quibus venditio perfici possit, teneris leg. *in ratione la 2. §. incerti Digestis ad legem falcid. & leg. incendium, Cod. si certum petatur.* Si autem sub aliqua determinatione venditio instituta sit, ut si venderes decem modios tritici ex his quos habes congregatos, debent ut ab hac obligatione excuseris omnes absumi, leg. 1. *vers. sed non sunt, Digestis de periculo, & commodo rei venditæ, leg. 2. vers. cum autem, Cod. eodem.* Sic Anton. Gomez 2. *variar. cap. 2. num. 32. post med.* Lessius lib. 2. *cap. 21. dub. 12. n. 97.* Rebell. lib. 9. *quest. 15. num. 14.* Eman. Saa verbo *venditio, n. 27.* Mol. *tract. 2. disput. 366. paulo post init.*

## PUNCTUM XXV.

Num fructus rei venditæ pendentes emptori, vel venditori pertineant?

- 1 *Conventioni standum est, si de ipsis facta est conventio.*
- 2 *Si nulla est facta conventio fructus pendentes tam maturi, quam immaturi emptoris sunt.*
- 3 *Corollarium ex superiori doctrina quoad locationem.*
- 4 *Pensio locationis in re vendita à fisco integrè emptori competit, si tempus solvenda pensionis non advenit.*
- 5 *Actio exigendi pensionem locatori competit.*

**S**i de fructibus tam enatis quam nascituris conventum sit inter contrahentes ad quem spectare debent conventioni standum esse aperte colligitur in leg. *qui fundum §. fundi, Digestis de contrahend. empt. & leg. Iulianus §. si fructibus, Digestis de actionibus empti, & tradunt Doctores communiter.*

2. Si autem nihil sit dispositum fructus pendentes tam maturi, quam immaturi emptori competunt, quia vel sunt accessorii rei vel illius pars, ut habetur leg. *Iulianus §. si fructibus, & §. si quis servo Digestis de actionibus empti. leg. fructus leg. post perfectum, Cod. eodem leg. fin. §. fructus. Digestis de his que in fraudem creditor. & notarunt ex communi Anton. Gomez 2. *variar. cap. 2. num. 11.* Covarruvias 1. *variar. cap. 15. num. 2.* Molina *disputatione 368. conclus. ultim.* Rebellus lib. 9. *quest. 17. conclus. 1.* Lessius lib. 2. *cap. 21. dubit. 13. num. 100.* Paul. Layman lib. 3. *sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 7.* Et licet Angelus verbo *emptio num. 2.* & Sylvest. eodem *quest. 3.* censcant hoc esse intelligendum dummodo emptor pretium solverit, vel fidem de solvendo dederit, quia usque tunc non*



perficit contractum ex parte sua, nec dominium rei venditæ acquirat. Rectius tamen ceteri Doctores specialiter Covarruvias d. cap. 15. num. 2. Rebell. quæst. 17. num. 1. Molina disput. 368. post init. & in fine, eam conditionem pro fructibus enatis, & pendentibus non requirunt, quia ij non ob dominium rei venditæ emptori competunt, sed quia emptoria ipsi emptori censentur tanquam illius pars.

3 Hinc si vendas agrum paulo ante messem, vineam paulo ante vindemiam, fructus omnes pendentes emptori debentur, quia sunt agri, vel vineæ venditæ pars. Vt colligitur ex leg. fructus. ff. de rei vindicat. & advertunt præcitati Doctores. Quod si vinea locata sit, & nullos fructus conductor ex ea perceperit, pensio integrè ad emptorem pertinet, tamen si dies solutionis pensionis advenierit, imo fuerit venditori soluta, quia loco fructuum pendendum succedit, qui cum percepti non sint, & emptori competant, consequenter etiam competit pensio ratione illorum fructuum imposita. Sicut bene resolvit alijs relatis Covarruv. 1. var. 15. num. 2. Rebell. quæst. 17. num. 2. Molina disput. 368. §. tradit. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tractat. 4. cap. 17. §. 2. num. 17. Verum cum fructus domus sit illius usus, sicuti fructus servi illius obsequium, si domum locatam vendas, tibi competit ea pars pensionis quæ usui domus usque ad tempus venditionis correspondet, quia illi fructus jam sunt collecti, reliquæ vero partes emptori. Vti advertunt Doctores relati.

4 Ab hac tamen Doctrina merito excipiunt Bart. in leg. ult. §. ult. ff. de iure fisci. Covarruv. 1. var. cap. 15. num. 4. & 5. Molina dicta disput. 368. §. ab hac. Rebell. 2. part. de obligat. instit. lib. 6. quæst. 17. num. 4. & plerique alij venditionem rei à fisco locatæ, cuius pensio etiam fructus partim collecti sint cum celebratur venditio, si tamen tempus solvendæ pensionis non advenit integrè emptori competit juxta d. leg. ult. §. ult. ff. de iure fisci. Quod privilegium inquirunt præcitati Doctores emptori concedi in compensationem oneris quod ipsi imponitur perseverandi in locatione à fisco facta, quam obligationem ceteri emptores non habent præterquam in certis eventibus, de quibus in tract. de contractibus locat. onis.

5 Verum esto pensio pro rata fructuum inter emptorem, & venditorem dividenda sit, actio tamen exigendi pensionem locatori, ac proinde venditori competit. Vt habetur leg. Julianus §. si fructibus, ff. de actionibus empti. Qua ab inquilino recuperata emptori tradet partem quæ ei contingit vel actionem cedet, ut ipsius nomine ab inquilino, seu conductore exigat. Vt tradit Covarruv. d. cap. 15. num. 2. Molina d. disput. 368. §. quod vero. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 9. quæst. 17. sect. 1. num. 3.

## PUNCTUM XXVI.

Quinam fructus post venditionem ex re vendita nascituri pertineant?

- 1 Peractâ venditione emptori competunt.
- 2 Quod intelligendum est si perfecta sit.
- 3 Si autem completa non sit, eo quod nec pretium solvum sit, nec fides de ipso accepta, venditori fructus competere affirmant plures.
- 4 Contrarium est verius.
- 5 Solvitur fundamentum oppositum.
- 6 Debet tamen emptor compensare venditori lucrum cessans, aut damnum emergens ex non soluto pretio.
- 7 Venditori debentur usura pretij non soluti.
- 8 Quomodo hac decisio ab que usura illicita sustinenda sit. Proponuntur varij dicendi modi.
- 9 Respondetur quæstioni.
- 10 Affirmant plures licere convenire cum emptore, ut dum pretium non solverit, vel alia frugifera emenda non offerret solvat pensionem.
- 11 Non est admittenda hac Doctrina.
- 12 Satisfit fundamento opposito.
- 13 Non est illicitum factâ venditione convenire cum emptore, ut pretio non solvente accipiat pretium in censum super fundum emptum constitutum.

**S**ECLUSO speciali pacto contrahentium cui per se standum est, fructus ex re vendita post venditionem ex utraque parte completam, & perfectam exorti ad emptorem pertinent. Nam cum peractâ venditione res vendita emptori debita sit, consequenter illius fructus ei debentur.

2 Notanter dixi post venditionem perfectam: nam si venditio perfecta non est, eo quod nolueris ratam esse, quousque pretium tibi constitutum tradatur certum est fructus rei venditæ tibi competere, sicuti competit tibi illius periculum: ut bene advertit Petr. Navarra lib. 3. de restitutione, capite 2. numero 156. Layman libro 3. sectione 5. tractatu 4. capite 17. §. 2.

numero 20. Idem est, si interim dum pretium non solvit emptor, nolis rem venditam esse, sed locatam, potes inquam locationis pensionem accipere, ac commodum, & periculum rei venditæ tibi cedit, quia absolute vendita non est, sed locata. Vt advertit Navarra capite 17. numero 248. Fachin. capite 32. in fine. Azor. titulo 3. libro 8. capite 15. Layman loco citato.

3 Quod si venditio absoluta, & perfecta sit, non tamen completa, eo quod ex parte emptoris pretium promissum non solvit, vel fides de illius solutione data non accipitur à venditore, tamen si rem venditam acceperit, fructus ex illa procedentes ad venditorem pertinere docuerunt communiter Iuristæ in leg. curabit, Cod. de actionibus empti, & leg. Julianus §. ex vendito, Digestis eodem, & in leg. fin. Digestis de periculo, & commodo rei venditæ. Ioan. Bapt. Lupus, tractatu de usur. §. 7. Ioach. Minjing. cent. 4. observat. 53. Angel. verbo emptio numero 5. Saa, verbo venditio, numero 12. Covarruvias 1. var. capite 15. numero 2. & fufius 3. var. capite 4. per totum, specialiter corol. 14. Anton. Gomez, 2. var. capite 2. numero 11. Molina disputatione 368. conclusionem 1. Rebell. 2. part. de obligat. instit. lib. 9. quæstione 1. sectione 1. numero 5. & sequentibus. Ducuntur, tum quia res suo Domino fructificare debet, ac quousque emptor pretium solvat, vel illius fidem venditor sequutus fuerit, dominium rei venditæ etiam traditæ emptori non acquiritur §. venditæ, institut. de rerum divis. Ergo neque fructus illi acquiruntur, sed venditori competunt. Tum quia contractus emptionis & venditionis est mutuum & reciprocus, quem cum una pars non implet altera implere non debet, ergo emptor non solvens pretium, illiusque usum, & commodum concedens, ad quæ jure contractus tenebatur, venditor excusatur à rei venditæ, illiusque fructuum traditione. Tum quia aequitas non patitur, ut emptor rei venditæ fructibus, & simul pretij commodum fruatur, venditor vero iis omnibus privetur.

Quando autem emptor fidem de solvendo pretio dedit, cum in mora non sit, nulla adest causa quominus fructus rei venditæ comparet, censetur enim venditor cedere juri quod habebat pretium statim exigendi. Vt bene Covarruvias 3. var. cap. 4. num. 5. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 14. num. 105. Molina disput. 3. §. in eodem corollario.

4 Contraria tamen sententia verior est & communior apud Theologos, fructus scilicet rei venditæ etiam nullo pretio soluto, nec illius fide data, & accepta emptoris esse, sic Sylvest. verbo usura 2. quæst. 11. Rosella eodem §. 47. Armilla num. 15. Lopez lib. 1. de contractibus. cap. 36. ad 1. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 109. Petr. Navarra lib. 3. sum. sect. 5. tractatu 4. cap. 17. §. 2. num. 18. Fundamentum. Post contractum initum emptionis, & venditionis, tamen si emptor pretium non solvat, vel illius fidem venditor non acceperit res vendita emptori debita est, ut Doctores omnes fatentur. Ergo etiam fructus qui ex illa re proficiuntur debiti sunt, cum hi ipsam rem sequantur, eique adhæreant. Deinde peractâ venditione si res vendita pereat, aut interitus ad emptorem spectet. Ergo etiam spectare debet ejus commodum, & accessio.

5 Neque fundamentum contrariæ sententiæ urget. Ad primum dicimus rem suo domino fructificare, cum alteri debita non est, secus vero si alteri debita sit, nam eo casu sicuti debita est, sic & illius fructus ei debetur. Ad secundum admitto contractum emptionis & venditionis esse mutuum, & reciprocum, ac proinde emptori nolenti pretium tradere rem venditam tradendam non fore, sed inde non inferitur fructus rei venditæ emptori indebitos esse, sunt enim debiti, sed tradendi cum pretium rei venditæ solvere paratus sit, quia ipsi fructus ipsam rem venditam, & debitam consequuntur, ac proinde compensari non possunt commodum, & usu pretij ab emptore non soluti, quia ille usus, & commodum pecuniæ non est fructus pecuniæ, sed emptoris industriæ. Ad tertium fateor non esse æquum, ut venditor fructibus rei venditæ, & usu pretij privetur, sed non inde inferitur fructus rei venditæ ipsi competere, inferitur tamen injustè privari usu pecuniæ, obligarique venditorem ad satisfaciendum damnis emptori ex ea dilatione provenientibus.

6 Verum esto fructus rei venditæ emptori competant, si tamen venditori aliquod lucrum cessat, aut damnum emergit ob iniquam pretij solvendi dilationem omnes Doctores conveniunt reparandum in foro conscientie ab emptore esse: sicuti è contra reparare venditor debet quodlibet damnum, aut lucrum cessans, quod emptori proveniret ex eo quod congruo tempore res vendita ei non traderetur. Vt constat ex leg. si sterilis, ff. de actionibus empti. Et licet in prædicta leg. si sterilis §. cum per venditorem, & leg. ultim. ff. de periculo, & commodo rei venditæ, solum interesse intrinsecum rei venditæ, quale est, si plus valuit aut valeret, si emptori traderetur, compensandum veniat, non autem interesse extrinsecum, quale est quod per negotiationem rei venditæ emptor compararet sicuti neque



neque lucrum cessans, quod venditori ex non soluto pretio contingeret, sed solum usuræ pretij non soluti juxta quantitatem fructuum ab emptore perceptam. Ut plures referens advertit additio Glossæ in dicta leg. si sterilis §. cum per venditorem. At hoc intelligendum est inspecto foro externo & judiciali. Nam spectato conscientie foro verissimum existimo quodlibet lucrum cessans, aut damnum emergens quod provenit venditori ex non soluto pretio, vel emptori ex rei venditæ non traditione esse compensandum. Ut bene notantur Rebell. 2. p. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 16. sect. 1. num. 9. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 102. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 18. Quinimo Accursius ad dict. leg. si sterilis §. ult. in scholio æstimandum ad finem, censet jam hodie concedi actionem in foro externo ad cujuslibet interesse tam extrinseci quam intrinseci reparationem, leg. unica, Cod. de sentent. qua pro eo quod interest proferuntur, ad finem, & favet lex si traditio, Cod. de actionib. empti. Sicuti notavit Rebell. dicto num. 9.

7 Deinde et si venditori cui pretium non solvitur non debeantur fructus rei venditæ, debentur tamen usuræ pretij non soluti pro qualitate fructuum ab emptore perceptorum, juxta sententiam Vlpiani, in leg. curabit, ff. de actionibus empti. Cujus verba sunt. Curabit præses provincia compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percepit partem pretij quam penes se habet cum usuris restituere, & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis (licet nulla mora inter sit) generavit. Idem habetur leg. Iulianus §. ex vendito §. de actionibus empti. Ex vendito (inquit textus) actio venditori competit ad ea consequenda quæ ei ab emptore præstari oportet. Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta. In primis pretium quanti res venit. Item usuræ pretij post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum pretij usuras pendere. Neque ab hac obligatione solvendi usuras pretij non soluti excusatur emptor, tamen si venditor non tradiderit rem liberam sicuti promissit, vel fideiussorem non dederit, aliaque similia non adimpleverit, modo concesserit facultatem fructus ex re vendita percipiendi, ut bene inquit Fachin. lib. 2. controu. cap. 32. circa medium, quia adæquata ratio solvendi usuras pretij est fructuum perceptio, ut constat ex illis verbis quas & perceptorum fructuum ratio, &c. Unde si ex re vendita nullos fructus emptor percipiat non ob ejus negligentiam, sed ob rei sterilitatem communior sententia Doctorum ut videre est apud Fachin. supra, testatur nullas usuras pretij non soluti deberi, quia cessat ratio cui hæc usurarum concessio nitetur.

8 Gravissima tamen est inter Doctores controversia quo pacto hæc leges sustinendæ sint, ne contractum sceleratissimum, & usurarium jure divino & naturali improbatum censeantur approbare: nam si emptor non solum tenetur pretium rei venditæ reddere, sed etiam aliquid amplius ob dilatarem pretij solutionem, manifestè illicitum est, & usurarius contractus.

Ob hanc causam Alexand. Panormit. Sylvest. & alij relati à Covarruv. 3. var. cap. 4. num. 5. censent loqui leges de conditionata venditione qua venditor ratam venditionem habet, casu quo pretium ipsi fuerit integrè solutum, & non aliter, interim autem locat pro hac vel illa pensione. Sed ut rectè ipse Covarruv. advertit, quem ceteri Doctores sequuntur, leges manifestè loquuntur de venditione absoluta ob quam emptor fructibus rei venditæ fruitur, si enim ob contractum locationis illa pensio concederetur, non ex æquitate sed ex iustitia deberet emptor pretij lucrum, ipsumque deberet, etiam si nullos fructus perciperet, aut percipere potuisset.

Alij quorum meminit Sylvest. verbo usura 2. quæst. 11. asserunt lucrum illud concedi ob damnum emergens, vel lucrum venditori cessans, eo quod suo tempore pretium non solvatur. At esto verum sit ob lucrum cessans, aut damnum emergens recipi aliquid ultra sortem posse, si in pactum fuerit deductum, vel debitor fuerit in mora. Attamen in præsentem non est locus huic Doctrinæ: tum quia non constat emptorem in mora solvendi pretij esse. Tum quia in pactum deductum est lucrum ob eam causam. Tum & præcipue quia leges nituntur æquitati, quæ videtur esse, ut venditor pretij commodo fruatur, siquidem emptor rei venditæ commodo fruitur.

Communior tamen sententia, quam refert, & sequitur Covarruv. 3. var. cap. 4. num. 1. & seqq. Molin. disput. 368. conclus. 2. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 32. & alij, affirmat usuras illas pretij non esse lucrativas, sed compensatorias, hoc est non concedi ob pretij dilatarem solutionem, sed ob compensandos fructus qui venditori dum non est pretium solutum deberi videntur.

Ceterum cum superius probatum sit venditori post absolutam venditionem non esse debitos fructus ex re vendita exortos, quod maxime verum habet cum partem pretij emptor solvit, quia eo casu dominium rei venditæ acquirit, & contractus omnino perfectus est, nequeunt hujusmodi usuræ compensatoriæ esse. Præterea si hæc usuræ compensatoriæ forent, id leges exprimerent, essentque diversæ pro qualitate, & quantitate fructuum, cum tamen nihil horum in dictis legi-

bus indicetur. Ut bene ratiocinatur Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 110.

9 Quocirca mihi placet Rebelli sententia 2. p. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 16. sect. 1. num. 11. asserentis prædictas leges ab usura excusandas esse, eo quod pretij lucrum conceditur in pœnam culpæ commissæ ab emptore, quod suo tempore debito pretium non solvereit, cum fructus rei venditæ recipiat. Posse autem morosum emptorem sic puniri, idque rationi consonum esse nemo inficiatur. Quod verò sic factum sit suadet aliam non esse viam apriorem ad prædictas leges ab usura iniqua vindicanda. Præterea lex finalis, ff. de periculo & commodo rei venditæ, & lex fructus, Cod. de actionib. empti, expressè moram exigunt, ut juxta proportionem pretij non soluti usuras concedantur, quam moram plures relati à Covarr. d. cap. 4. num. 5. culpabilem esse astruunt. Cui non obest dicta lex curabit, ff. de actionib. empti, dicens debere emptorem possessionem rei venditæ, illiusque fructus accipientem partem pretij quam apud se habet cum usuris restituere, quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor (licet nulla mora intercesserit) generavit, quia ut inquit Rebell. verba illa licet nulla mora intercesserit intelligenda sunt de alia mora ab ea quam ipso jure emptor incurrit pretium non solvens, cum rei venditæ possessionem accipiat, jure namque communi censetur emptor in mora esse rem venditam accipiens, & pretium non solvens: sicuti censeretur venditor morosus esse si accepto pretio rem non traderet.

Ex qua Doctrina optimè infert Rebell. d. sect. 1. num. 12. non esse obligatum emptorem ad harum usurarum solutionem quousque per judicem condemnatus fuerit, quia in pœnam moræ culpabiles decernuntur.

10 Hinc decidenda est quæstio illa satis controversa, An absque usuræ labe venditor cum emptore convenire possit, ut interim dum pretium non solvereit, vel res alia frugifera emenda non offerretur aliquam pensionem annuatim solvat? Affirmant licere omnes illi qui in compensationem fructuum ab emptore perceptorum docuerunt pretij usuras recipi potuisse, specialiter id concedit Cagnol. ad dictam leg. curabit, ff. de actionibus empti, num. 57. & ibi Ioan. Bapt. Lupus num. 145. Covarruvias 3. var. cap. 4. num. 5. Molina disp. 368. conclus. 2. 3. & seqq. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 32. post med. Quia nullum inquit videtur inconueniens, ut id ipsum quod lex concedit in pactum deducatur.

Præterea licitum est cum emptore pacisci, ut dum pretium non solvereit res invendita sit, percipiat tamen illius fructus sub pensione annua constituta. Ut resolvit Panormit. cons. 121. lib. 5. Socin. Senior cons. 88. num. 14. Socin. Junior cons. 69. num. 7. lib. 2. Cagnol. ad dict. leg. curabit, num. 62. Covarruv. d. cap. 4. illat. 9. Andreas Gayll. lib. 2. observat. 3. in fine, quos refert, & sequitur Fachin. lib. 2. controu. cap. 32. in fine. Ergo idem pactum fieri potest, tamen si res absolutè vendita sit, & in emptoris dominium translata, quia ex hac venditione, & dominij translatione nullum emptor incommodum, sed potius commodum accipit.

11 Nihilominus juxta nostram Doctrinam absolutè censens licet contractus prædictus iniquus, & usurarius. Sicuti docuerunt Decius cons. 116. 119. 133. Socin. Senior sibi contrarius cons. 130. lib. 4. Cravera cons. 189. vers. tertius est casus. Sylvan. cons. 46. Cephal. cons. 290. lib. 2. Simon Petrus cons. 198. Francisc. Marc. decis. 891. Rebell. 2. part. de obligat. iust. lib. 9. quæst. 16. sect. 1. num. 15. Paul. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. in fine, Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 13. num. 109. & seqq. Fundamentum est, quia nulla apparet ratio ob quam hanc pensionem exigas præter dilati pretij dilationem, quia non exigitur titulo locationis cum nullus sit, sed venditionis absolutæ, quæ cum locatione comparari non potest. Tum quia neminem propriam conducit l. qui rem. Cod. locati. Tum quia dominium in emptorem cui res est vendita & tradita transfertur leg. quod vendidit, ff. de contrahend. empti. Neque item exigis quia tradis rei venditæ dominium, quod posses excusare fidem datam de pretio non admittens, nam hic titulus supposita absoluta venditione non est pretio æstimabilis, quia fidem dare de pretio est admittere dilationem solutionis pretij debiti, ad quam admissionem supposita venditione necessario consequitur dominij translatio: at hæc admissio est virtualis mutuatio. Ergo ob ipsam non potest justè pretium exigi. Neque item exigere potes ob compensationem fructuum quos ex re vendita emptor suscipit, quia horum perceptio supposita venditione ipsi debita est. Neque denique exigis ob lucrum aliquod quod tibi cesserit, aut periculum quod de re vendita suscipias, ut contrariæ sententiæ Doctores fatentur. Superest ergo ut ob solam dilationis concessionem exigas quod est illicitum.

12 Oppositæ sententiæ fundamentum non urget. Nam ut superius vidimus lex concedit usuras pretij in pœnam moræ culpabilis emptoris fructus ex re vendita percipientis. Quæ mora cessat, cum liberè dilationi consentis. Neque est verum idem commodum emptori accedere ex pacto locationis sub pensione,



ac ex venditione absoluta cum præfata pensione, quia in priori eventu non suscipit rei periculum, bene tamen in secundo.

Præterea esto esset idem commodum, non obinde inferretur in utroque casu posse pensionem imponi, nam in contractu locationis imponitur pensio ob fructus qui locatori, seu venditori conditionato competunt. At cum venditio est absoluta, nequit hæc pensio fructus imponi, cum hi non venditori, sed emptori jure venditionis competant.

13 Ad extremum adverte non videri illicitum, si facta venditione cum obligatione solvendi statim pretium, adjicias pactum emptore non solvente, ut pretium debitum in censum accipiat super fundum constitutum, sicuti relato Binsfeldio, cap. in civitate, quæst. 6. de usur. post 8. concl. advertit Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 2. num. 20. Quod intelligendum est, dummodo in ipsa venditione non apponatur hæc obligatio suscipiendi censum, alias de pretio rei venditæ detrahendum esset quanti hæc obligatio æstimatur.

## PUNCTUM XXVII.

Quisnam præferendus est, cum res diverso tempore pluribus vendita sit?

- 1 Primus emptor regulariter præferendus est.
- 2 Deinde cui dominium primo translatum est.
- 3 Venditio facta Ecclesie, alterive pio loco præfertur.
- 4 Non sunt censenda donata à princ. pe hoc privilegium habere.
- 5 Venditio in qua dominium transfertur præfertur venditioni simplici etiam iurata.
- 6 Item venditioni facta, ab Ecclesiastico.
- 7 Habet verum etiam in contractu donationis, permutationis, &c.
- 8 Primus emptor postpositus agere potest adversus venditorem, ut sibi solvatur quanti intererit.
- 9 Impera superiorum doctrinam, n. si res primo emptori hypothecata sit specialiter.
- 10 Deinde dummodo secundus emptor non agnovit rem alteri esse venditam.
- 11 Nam eo casu non solum intra annum, sed semper obligatur satisfacere priori emptori quanti sua intererat rem habere.
- 12 Secus est si bona fide secundus emptor processit.
- 13 Primo & secundo emptore litigantibus in casu dubij priori satisfaciendum est.

1 Certum est per se præferendum esse primum emptorem juxta reg. 56. de Regul. iur. in 6. Qui prior est tempore potior est jure, & tradunt omnes.

2 Secundum est certum, si cui primo rei dominium translatum fuerit, etiam si in venditione fuerit posterior præferendus est. Sicuti deciditur dicta leg. quoties, Cod. de rei vindic. ibi. Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur, manifestum ius est, cum cui priori traditum est in detinendo dominio esse potior. Ius enim & dominium in re actione & obligatione personali ex simplici venditione ortæ præponendum est. Ut pluribus comprobant ex communi Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 20. Covarruv. 2. var. cap. 19. num. 1. Molin. disp. 369. post init. Rebell. lib. 9. quæst. 17. sect. 3. num. 20. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 20.

3 Notanter dixi cui primo rei dominium translatum est: non enim sufficit in contractu venditionis rem esse traditam, ut illius dominium emptor acquirit nisi pretium fuerit solutum, vel illius fidem venditor sequutus fuerit, ut sæpè diximus, & probat Text. §. vendita insit. de rerum divisione, & notavit in præfati Mol. Rebell.

4 Hinc constat si Ecclesie, Monasterio, civitati, hospitali alterive loco pio aut in redemptionem captivorum res vendita fuerit præferendam esse hanc venditionem alteri qua dominium translatum non est, nec vendita res fuit hypothecæ subiecta, quia hoc est privilegium Ecclesie, locove pio concessum, ut sola venditione simplici, donatione, legato absque traditione dominium quæatur. Vti habetur leg. fin. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis: & tradunt ex communi Covarr. 2. var. cap. 19. num. 2. Gomez. cap. 2. num. 20. Molina disput. 369. post principia Lessius lib. 2. cap. 11. dub. 20. num. 142. Rebell. lib. 9. quæst. 17. sect. 2. num. 20. Layman lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 4. Salas tract. de empt. & vendit. dub. 46. num. 4.

5 Sed an idem privilegium habeant donata à Principe incertum est, ut constat ex his quæ latè tradit Covarr. dicto cap. 19. num. 2. Verius videtur eo privilegio non gaudere, quia nullibi reperitur, & privilegia inducenda sunt absque fundamento. Et licet secunda venditio, aut donatio præsumatur facta ex oblivione prioris non obinde infirmatur, nec vitium obreptionis, aut simulationis habet, cum non sit tacita conditio quæ de jure exprimenda est, quidquid contra sentiat Andreas Gayll.

lib. 2. observat. 55. quem sequitur Layman. dict. cap. 17. §. 4. post init.

6 Præfata Doctrina scilicet venditionem in qua est dominium emptori quæsitum, esto posterior sit, præferendam esse simplici venditioni, habet verum, tamen hæc prima venditio juramento firmata fuerit, quia juramentum esto secundo vendentem perjurum faciat, non tamen ejus venditionem, dominique translationem annullat: ut bene advertit Covarruv. de pactis 1. p. §. 4. num. 2. Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 20. vers. septimo. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 30. num. 4. Rebellus sect. 3. num. 22. Molina disp. 369. in fine.

7 Secundum habet verum, esto vendens fuerit persona Ecclesiastica, Monasterium, Ecclesia, alterive locus pius, quia communi regula statuta in dicta leg. quoties non excipiuntur. At dispositiones juris civilis servandæ sunt ab Ecclesiasticis, cum aliter per Ecclesiam non fuerit statutum, cap. 1. & 2. de novi oper. nuntiat. Atque ita docent Abbas, Butrius & alij in cap. continebatur de his quæ fiunt à Prælato sine consensu Capituli, Iason in dicta leg. quoties, Cod. de rei vindic. num. 19. Covarr. 2. var. cap. 19. Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 20. vers. 6. Fachin. lib. 2. controvers. capite 33. Molina disputatio 369. post med.

8 Terrium habet verum non solum in contractu venditionis, sed etiam in contractu donationis, permutationis, imò locationis semper in quam præferendus est qui primo fuerit rei dominium, seu quasi dominium, hoc est detentionem rei locatæ consecutus, vi cuius defendere potest adversus primum conductorem qui solum actionem personalem in locatorem habet. Ut bene probat Covarruv. 2. var. cap. 19. num. 8. Anton. Gomez, cap. 2. num. 20. vers. circa istam legem. Molina disput. 369. §. 4. Rebellus 2. part. lib. 9. quæstione 17. sectione 3. num. 21. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 10. num. 140. Layman dicto §. 5. initio. Neque his obest Textus in leg. operis, ff. locati ubi primus conductor præfertur, quia non constabat secundo rem traditam fuisse.

9 Verum esto is cui tamen posteriori dominium rei translatum est priori emptori præferatur, attamen hic primus emptor agere potest adversus venditorem non quidem ut impediatur possessionem rei secundo traditæ, sed ut sibi solvatur quanti intererat rem venditam habere, leg. qui tibi, Cod. de hæredit. vel actione vendita, leg. qui ancillam, Cod. de actionib. empti, leg. regia 50. tit. 3. part. 5. ut tradit Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 20. §. quinto. Decius consil. 483. num. 16. Curtius junior consil. 177. num. 5. Menoch. de arbitrar. casu 381. num. 9. Molina disputatione 369. post init. ibique advertit sic vendentem poena falsi venire puniendum, de qua latè Menoch. de arbitrar. casu 381. per totum.

10 Duplicem tamen limitationem præfata Doctrina suscipit. Prima dummodo res primo emptori specialiter hypothecata non sit, nam statim hac hypotheca jus in re concedente nequit secundus emptor firmum dominium rei venditæ acquirere, sed revocabile à primo emptore. Ut constat ex leg. si creditor, §. fin. ff. qui potiores in pignore, ubi inquit text. Nam & in pignore placet, si prior conveniens de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorum esse priorem & ibi Glossa, Bart. Angel. Salicet. & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. d. c. 2. num. 20. vers. nunc vero circa finem. Covarruv. 2. var. cap. 19. num. 7. Ti-raquel. de utroque retractu tit. de retractu convent. §. 3. gloss. un. num. 5. & 6. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 30. num. 2. Lessius lib. 2. cap. 21. dub. 20. num. 141. Mol. disp. 369. §. textum.

11 Secunda: dummodo secundus emptor, & in quem dominium translatum est conscius non fuerit alteri rem esse venditam, nam eo casu poterit primus emptor ab eo rem acceptam repetere intra annum à die scientiæ alienationis, utpote alienatum in sui fraudem argum. Textus in leg. 1. & seqq. Digestis de his qua in fraud. creditor. & tradit plures allegans Palacios Rubios in repetit. Rub. de donat. inter vir. & ux. §. 7. num. 11. Gregor. Lop. leg. regia 50. in gloss. magna, tit. 5. part. 5. Anton. Gomez. cap. 2. num. 20. circa finem. Gutierr. 1. part. de iuram. cap. 30. in fine. Rebell. d. quæst. 17. sect. 3. in fine. Molina tract. 2. disp. 328. prope finem, & disp. 369. observat. 7. Lessius, dub. 20. num. 142. Layman lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 4. num. 29. Transacto anno in foro externo (certum est) obligatum non esse secundum emptorem, imò qui rem dono accepit ad ullam restitutionem, ut præcitat Doctores Lessius, Rebell. Molin. Layman. advertunt.

12 At in foro conscientie et si ipsimet Doctores quos nuper retuli ab obligatione reddendi rem, aut satisfaciendi primo emptori excusent secundum, eo quod non teneatur ratione rei acceptæ quæ ipsius sit, neque ratione in iurta acceptionis quæ nulla est ex parte emptoris, cum ipse rem à vero domino accipiat, peccatum ejus ob sui commodum permittens, longe verius existimo obligatum esse si non ad rem primo emptori tradendam, bene tamen ad satisfaciendum ipsi quanti sua intererat rem habere. Nam cum manifestum sit venditorem in hac venditione injustitiam commisisse, & ipse illius conscius, & complex fuerit, efficitur sanè eandem cum ipso obligationem subire.



subire. Quare ipso venditore non satisfaciente ipse videtur obligatus juxta ea quae de alienatione in fraudem creditorum late diximus, *dispositio 1. hujus tract. p. n. 14.*

12 Secus in his dicendum est, si bona fide secundus emptor, vel donatarius processerint. Nam stante bona fide si titulo emptionis rem alteri venditam, non tamen obligatam acceperis evinci à primo emptore nequit, ut colligitur ex *dicta leg. 1. ff. de act. n. b. empti*, & supponunt Anton. Gomez, Covarruv. Gutierrez. L. flius, Molina, Layman *locis allegatis*. Ac si titulo lucrativo accepisti intra annum evinci poterit si extet in specie, vel quatenus ex a ditior factus sis, quia titulus onerosus lucrativo praefertur debet *dicta leg. 1.* In foro autem conscientiae nullam videris obligationem habere, cum injustitiae particeps non fueris.

13 Ad extremum adverte, cum primus & secundus emptor litigant, cui primò dominium translatum sit in casu dubij primo emptori favendum est. Tum quia suam intentionem habet fundatam. Tum ut ejus injuria reparetur. Excipe nisi secundus pretium numeraverit, cum tamen numeratio primi non probetur. Sic Covarruv. 2. var. cap. 19. num. 6. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 20. in fine.

## PUNCTUM XXVIII.

## Teneaturne venditor emptori de evictione?

**R**es à non domino possessa, & de re nata victa & in servitutum addicta, est quam cum dominus recuperat illam evincit & à servitute eximit. Contingit autem saepe quod emptor rem alienam, vel alteri obligatam emat, ob quam causam ab eo evincitur. Quia evicta concessa illi actio est adversus venditorem. Tum ut sibi pretium datum reddatur juxta aestimationem rei eo tempore quo evincitur. Tum ut sibi fiat satisfactio quanti sua intererat rem habere, tum ad damna si quae inde fuerint subsequuta, ut constat ex *leg. 1. leg. venditor, leg. evitare, ff. de evictionibus, leg. non dubito, leg. si controversia, lege si cum quaestio, Cod. eodem, & capite fin. de emptione & vendit. & lege 31. & seqq. titulo 5. pars 5.*

## §. I.

## Quibus in contractibus obligatio evictionis locum habeat?

- 1 In quolibet contractu oneroso datur evictio.
- 2 Datur in contractu permutationis.
- 3 Item in datione in solutum.
- 4 In constitutione dotis aestimata.
- 5 In transactione.
- 6 In divisione hereditatis.
- 7 In usufructu.
- 8 In servitutibus.
- 9 In contractibus lucrativis non est locus evictioni.
- 10 Si rem alienam donasti teneris donatario sumptus factos in re habenda compensare.
- 11 Si rem donatio incipiat à promissione sive à traditione, non est locus evictioni, esto plures contrarium sentiant.
- 12 In legatis admittenda est evictio.

**N**on solum in contractu emptionis, & venditionis, sed in quolibet alio contractu oneroso datur evictio tametsi promissa non sit. Ut probat *lex libera, Cod. de sententiis, & interloc. omnium judic.* quia jure sic disponente haec obligatio ex ipso contractu nascitur. Et Primò in contractu emptionis, & venditionis omnes Doctores fatentur debitam esse evictionem, si res empta ab emptore evincatur, *leg. 1. & seq. ff. de evictionibus, leg. emptor, fundi, Cod. eodem, & cap. fin. de empt. & vendit.*

2 Secundo debetur evictio in contractu permutationis, *leg. si permutationis, Cod. de evictionibus, & leg. 1. Cod. de rerum permutat.* quod enim permutatione accipitur quasi emitur re permutata, qua compensatur.

3 Tertio est locus evictioni in datione in solutum, *dicta leg. libera, Cod. de sentent. & leg. praedium, Cod. de evictionibus.* Redimis namque ea re data solutionem debiti, faciendam: fallit tamen in servo bona fide pro noxa dato, qui si à vero domino evincatur non tenetur concedens de evictione, quia ipse noxae debitor non erat, poterit tamen damnicatus noxae exceptione retinere servum, quousque verus Dominus noxam compenset, *leg. si noxale, §. fin. ff. de nexalib.* Sicuti bene advertit alios referens Anton. Gomez, tit. 2. var. capite 2. num. 33.

4 Quarto procedit evictio in constitutione dotis aestimatae aestimatione quae facit emptionem, quia recipiens tenetur pretium reddere. Secus est si mulieri dos concedatur ut nubat, quia

videtur esse liberalis donatio ad finem matrimonij. Uti probat, *lex 1. Cod. de jure dotum, & ibi: Doctores communiter teste Anton. Gomez, num. 37.* Quod si dos non mulieri, sed marito concedatur, sive detur aestimata sive non, esto Anton. Gomez, *ibi*, censet evictioni non esse locum, quia periculum & interitus rei non spectat ad ipsum, & quia ei non evincitur uxor ob cujus traditionem onera matrimonij simpliciter sustinet, verius est oppositum. Ut placuit Molinae, *disp. 980. in princip. Layman, lib. 3. summ. sect. 5. tractat. 4. cap. 17. §. 3.* quia satis videtur esse quod ob dorem sibi constitutam matrimonij contractum qui onerosus est celebret alias non celebraturus.

5 Quintò concedenda est evictio in transactione non quidem comparatione ejus de quo transactio facta est, sed comparatione ejus quod pro transactione est datum. Verbi gratia, contendis cum Titio de praedio, ut cedat tibi, tradis fundum, si fundus evincitur de evictione teneris, quia à te fundum habuit ob dubiae litis cessionem: at si praedium tibi evincitur non est obligatus Titius de evictione praedij, neque item obligatus ad fundum à te acceptum reddendum, quia non accepisti à Titio praedium, neque ipse in illius compensationem fundum accepit, sed ut à lite cessaret: ut recte resolvit ex communi sententia Anton. Gomez, d. capite 2. numero 38. Molina, *disputation. 380. post init.* & probat *lex si pro fundo, Cod. de transactionibus.*

Sexto datur evictio in divisione hereditatis facta ab ipsis haeredibus, *leg. si familia, Cod. familia ereiscunda.* Continet enim haec divisio virtutalem commutationem. Unde si res uni applicata evincatur, cohaeres alter tenetur de evictione: ut bene probat Anton. Gomez, d. cap. 2. num. 34. Fachin. lib. 6. cap. 68. conclus. 7. Secus esset si ipsi cohaeredes pacti essent ut de evictione non tenerentur, quia eo pacto sibi invicem cesserunt juri evictionis: ut inquit *dicta lex si familia.* Item si illa divisio facta esset ex voluntate testatoris, nam censetur praeterlegatus cui res firma, & secuta persistit adversus quem nullam actionem haberet is à quo sua pars evincitur, *leg. cum parte, §. evictio, ff. de legatis 2.* nisi forte legitima debita privaretur, *leg. scimus, Cod. de inofficioso testam. & tradit Anton. Gomez, cap. 1. num. 34.*

Cum verò vendis hereditatem, vel quotam ejus, & alia jura res singularis, & particularis illius emptori evincatur non teneris de evictione. Ut habetur *leg. 1. ver. 1. Cod. de evictione*, quia ipsa non fuit vendita per se, sed quatenus in hereditate à te vendita praesumebas contineri, bene tamen obligaris de evictione, si ipsa hereditas, vel illius quota fuerit evicta, eo quod convinceris non adhuc esse haeredem, nec jus hereditatis alienabile habere, *leg. si nulla, ff. de heredit. vel actione vendita, sic Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 43.*

7 Septimo evictio admittenda est in usufructu. Etenim si rem frugiferam vendidisti à qua usufructus evincitur teneris emptori de evictione, *leg. vacca leg. qui si quid, leg. si ab emptore, ff. de evictionibus.* quia ab eo pars rei venditae sublata est: usufructus enim pars est rei venditae, *leg. 4. ff. de usufructu, & leg. qui usufructum, ff. de verbor. obligat.* & aliis adductis ab Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 45. Molina, *disp. 380. §. si pars.*

8 Octavo, in servitutibus partim evictionis obligatio admitti debet, partim negari: si enim vendas rem tanquam liberam sciens esse servituti subjectam, & à fortiori si affirmasti nullo vitio teneri, & postmodum servitus rustica, vel urbana nempe altius tollendi, stillicidium avertendi, vel non avertendi, tigna immittendi, ducendi aquam, agendi iter, & alia similis evincatur, de evictione teneris & ad interesse & damna subsequuta, juxta, *leg. penultim. ff. de evictionibus, leg. 1. §. 1. leg. Iulianus, leg. quaro, ff. de actionibus empti.* Quod adeo verum est, ut esto pactum feceris, ne hac obligatione teneris, non obinde excusaris, quia emptor non censetur in pactum dolosum consentire. Ut habetur *dicta leg. quaro, & docet Anton. Gomez, d. cap. 2. num. 45. Molina, disp. 380. §. si vero.* Quod si ignorans rem servituti subjectam tanquam liberam vendideris, esto non teneris de evictione quoad interesse, & damna inde subsequuta, ut colligunt Anton. Gomez, & Molina, *locis citatis, ex leg. penult. ff. de evictionibus.* attamen teneris emptori quantum minus rem illam emisset, si servitute careret, *leg. sed si quid, ff. de evictionibus.*

9 Hucusque de contractibus onerosis dictum est: at si sermo sit de contractibus lucrativis, uti est donatio, & promissio liberalis, omnes conveniunt, evictioni non esse locum. Nam cum donans, vel promittens liberaliter nullam ex parte donatarii, aut promissarii causam habeat, quae ad sic donandum, vel promittendum astringatur, consequens est, ut ex vi contractus nulla evictionis obligatio teneatur. Neque ullum fundamentum sit praesumendi te velle obligare re donata evicta aliam solvere. Et colligitur ex *leg. Aristot. §. ult. ff. de donat.* Et tradunt ferè omnes Doctores. Ut videre est in Anton. Gomez, cap. 2. num. 35. Molin. *disp. 352. vers. secundo.*

10 Temperant autem aliqui, ne procedat, cum sciens rem



esse alienam donasti. Nam eo casu si donatarius sumptus aliquos in re habenda, defendenda, vel observanda fecerit teneris ea solvere. Verum hæc obligatio non oritur evictione, sed ex dolo commissio, quia dolo decepisti donatarium, ut omnes illos sumptus faceret, ideoque illorum damnorum causa extitisti. Ut constat ex dicta leg. Arist. ibi. Si quis mihi rem alienam donaverit, in eamque sumptus magnos fecerim, sic & mihi communicatur nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. Et tradit Glossa Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Anton. Gomez, & Molina, loc. alleg.

11 Secundo temperant plures, quos refert, & sequitur. Anton. Gomez, d. cap. 2. num. 35. in donatione quæ incipit à promissione, hanc enim assumunt obligare donantem de evictione, ex dicta leg. Arist. & leg. 1. Cod. de jure dotium. Quia donatio incipiens à promissione ortum habet à causa obligatoria, & necessaria, siquidem posita promissione jam donans obligatus est donare. At donatio nequit esse rei alienæ, sed propriæ. Ergo evicta re donata utpote aliena persistit obligatio donandi ex promissione orta. Et confirmo, promittens donare promittit rem facere donatarij, & in eum dominium transferre argument. leg. ubi autem non apparet, §. fin. ff. de verbor. obligation. & §. sic itaque instituit. de verbor. obligat.

Cæterum verius censeo, sive donatio incipiat à traditione, sive incipiat à promissione, si rei singularis, & determinatæ facta sit non esse obligatum donatarium de evictione. Et quidem cum donatio incipit à traditione docet etiam ipsemet Anton. Gomez, non teneri donantem de evictione sive donaverit scienter, sive ignoranter ex dicta leg. Aristot. & ex ratione superius allegata, & quia donatio non debet donanti præjudicare, & contra ejus voluntatem inducere obligationem. At quando à promissione incipit docuit Petr. de Villaperica, in leg. 2. Cod. de evictionib. Fulgos. in leg. ad res donatas, ff. de adlito edicto, optimè Molina, tract. 2. disp. 352. §. secundo. Quorum fundamentum est primo, quia dicta lex Aristot. & alie excusantes donationes ab obligatione evictionis non distinguunt, an donatio à promissione incipiat, an à traditione, sed absolute decidunt donatorem non teneri de evictione, ergo de omnibus donationibus id intelligendum est. Præterea promittens donare rem aliquam determinatam promittit in donatarium transferre jus quod in illam habet leg. servi electione, §. 1. ff. de legatus, 1. Non autem promittit firmam ejus donationem facere. Deinde donatio quæ incipit à traditione ideo excusat donatorem ab evictione, quia donans non aliud donare intendit quam id quod de facto tradit: at promittens rem singularem donare, nihil aliud videtur promittere quam rem illam singularem tradere. Ergo traditio illius obligationi promissionis satisfacit, tamen postmodum evincatur.

Notanter dixi si promiseris rem certam, & determinatam, nam si promissio sit in genere, ut centum aureos, tot vini amphoras, tot modios tritici, tot oves, tunc si ea quæ tradidisti tanquam aliena evincantur, teneris alia subrogare, non ex natura evictionis, sed quia obligationi promissionis non satisfecisti. Nam cum hæc promissio non fuerit astricta his individuis determinatis eorum solutione utpote rei alienæ non liberaris.

Neque fundamentum Antonij Gomez urget. Nam lex Aristot. potius nobis favet lex vero 1. Cod. de jure dotium, ideo promittens dotem genero tenetur de evictione, quia est causa onerosa, secus dicendum cum liberalis est. Ratio ex fundamento nostræ sententiæ soluta est. Non enim promittens donare aliquam rem, promittit cum effectu donationem, sed traditionem illius secundum jus quod in re habet, nisi forte in aliquo casu contrarium expressum esset, juxta leg. 2. Cod. de evictionib.

12 Tertio temperat & Anton. Gomez, cum communi sententia in legatis, in quibus si testator rem alienam determinatam scienter leget, quasi de evictione obligatur, siquidem astringitur æstimationem rei legatæ evictæ legatario concedere, quam obligatur, siquidem astringitur æstimationem rei legatæ evictæ legatario concedere, quam obligationem non suscipit si ignoranter fecerit, ut constat ex leg. cum alienam, Cod. de legatis. Quod si rôges cur in donatione sive à traditione, sive à promissione incipiat, non tenetur donator æstimationem rei donatæ evictæ donatario concedere, bene tamen id tenetur testator. Respondet optimè ipsemet Gomez dicens dispositiones ultimarum voluntatum favorabiliores esse, latiorumque interpretationem suscipere.

## §. II.

Qualiter possit emptor agere de evictione.

1 Nequis agere quousque res per sententiam definitivam

quæ transeat in rem judicatam evicta fuerit.

- 2 Si imminet evictionis periculum desinere poteris pretium quousque fidejussores venditor constituar.
- 3 Qualiter venditor occurrere dolo emptoris potest?
- 4 Si emptor conscius est rem esse alienam agere potest, ut sibi pretium reddatur.

1 **R**egula certissima est, quam communiter Doctores colligunt ex leg. si cum quaestio. Codice de evictionibus leg. si plus lege habere licere, leg. illud Digestis eodem, & leg. utrique, Digestis de rei vindicat. evictioni locum non esse quousque per sententiam definitivam quæ transeat in rem judicatam evicta fuerit, & ab ipso emptore ablata. Quia usque hæc sententia, & illius executio accedat rem possides, nequis ergo de possessione ablata conquirit.

2 Verum esto agere non possis de evictione, quousque cum effectu res evicta sit, attamen si imminet evictionis periculum, eo quod lis moveatur, si id periculum in limine contractus prævisum fuerit, vel post celebratum contractum ante pretij solutionem, desinere pretium potes, quousque tibi fidejussores, aliæve similis securitas de evictione præstetur, ut decidit expressè lex si post perfectum Cod. de evictionib. leg. penult. §. fin. ff. de periculo, & commodo rei vendita. Et tradit Glossa, Bartol. & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 39. Molina, disp. 380. §. quando non.

3 Sed quia timere venditor potest te dolo & fraude rem emptam litigiosam facere inducendo amicos ut litem moveant, ne constituto tempore pretium solvere cogaris, objicere prædictum dolum poteris, si illum saltem conjecturis valcas probare, tibi que & actori juramentum deferre quod nulla collusionem, fraude, vel dolo lis moveatur, ut advertit Anton. Gomez, dicto capite 2. numero 39. & latius expendit Menoch. de arbitrar. lib. 2. cap. 244. per totum.

4 Si vero certus sis rem à te emptam alienam esse, esto ante litem motam, & sententiam executioni mandatam non possis agere de evictione, potes tamen agere, ut tibi pretium reddatur, & insuper quanti tua intererat rem emptam habere. Ut habetur leg. servus, §. sciens Digestis de actionibus empti. Et quoad pretium procedit doctrina, tamen venditor bona fide rem alienam tibi venderit, nam esto bona fides excuset à solvendo interesse, damnaque ex venditione subsecuta, non tamen excusat à redditione pretij, nisi forte nec re nec virtute persistat. Sicuti ex communi tradit Antonius Gomez, d. cap. 2. num. 39. Molina, disp. 380. §. quando venditor.

## §. III.

Quæ teneatur præstare emptor, ut de evictione agere possit?

- 1 Debet denunciare venditori litem motam esse.
- 2 Denuntiatio faciendæ est cum protestatione ut venditor liti assistat.
- 3 Inferendaque est copia libelli.
- 4 Hac denuntiatio faciendæ est venditori in presentia. Secundum minus ad eius domum.
- 5 Ab hac denuntiatione excusatur minor.
- 6 Quod privilegium communior sententia extendit ad Ecclesiam.
- 7 Quo tempore faciendæ est denuntiatio.
- 8 Non excusatur emptor à prosecutione litis facta denuntiatione.
- 9 Qualiter venditor teneatur defendere emptorem.
- 10 Venditor habens apud se instrumenta quibus emptorem defendere potest, tenetur etiam irrequisitus exhibere.
- 11 Venditor esto non teneatur liti assistere, potest tamen.
- 12 Venditor etsi privilegiatus sequi in hac causa debet sortam emptoris.
- 13 Satisfit rationibus oppositis.

1 **C**onveniunt Doctores, ut emptor de evictione agere possit, debere venditori vel ejus hæredi denunciare litem motam esse, lege emptor. lege controversia, lege empti actio, Codice, de evictionibus capite fin. de empt. & vendit. & lege regia 32. & 36. titul. 5. part. 5. Quod procedit, tamen venditor litem moverit. Nam ubi denuntiatio requisita est, non tam ad denuntiandum certiorandam, quam ad ipsum disponendum, & interpellandum ut aliquid faciat, non sufficit noticia aliunde habita, sed expressa denuntiatio intervenire debet, argumento, legis qui uxor innuit



*juncta leg. denuntiatio ff. quid ergo ff. de adulteriis.* At in presenti denuntiatio requiritur, ut venditor interpelletur pro emptoris defensione à lite mota. Ergo debet denuntiatio fieri expressa. Atque ita tradunt post plures alios antiquiores, Covarruv. 3. var. cap. 27. num. 3. Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 39. Gutier. 1. par. de juram. cap. 61. num. 3. & 4. Fachin. lib. 2. controu. c. 34. circa finem Molin. tract. 2. de just. disp. 380. §. deinde ut venditor.

2. Et licet non desint plures gravesque Doctores Bald. ad leg. emptor. Cod. de evictionibus. Salicet. ad leg. 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendite. Immola in cap. ult. de empt. & vendit. Et alij quos refert, & sequitur Covarruv. 3. var. capit. 17. num. 3. Greg. Lopez leg. 32. tit. 5. part. 5. in glossa magna vers. de forma, existimantes denuntiationem authenticam & solemnem ab ipso emptore venditori factam sufficere, quia eo ipso interpellatur ut ad defensionem litis accedat. Sicut indicat lex si cum questio. Codic. de evictionibus ibi. Si cum questio tibi super eo quem comparaveras moveretur, auctoritatem tuam certum fecisti, nec circa iudicis disputationem eum quem emeris tradidisti, Praeses provincia in damnis quae te tolerasse meministi medelam juris adhibebit. Attamen communior sententia, & in praxi recepta, ut ipsemet Covarruvias testatur, asserit denuntiationem faciendam esse cum protestatione, & requisitione, ut venditor liti motae assistat, causamque defendat. Sicuti tradit plures allegans Fachin. d. lib. 2. c. 34. post init. Gutier. de juram. capit. 61. numer. 5. Molin. disput. 380. §. deinde venditor, quia Textus de hac denuntiatione loquens id exprimit. Ut constat ex capit. finem de emptor. & vendit. ibi ut rem venditam sibi defenderet. Et lege 1. Codic. de periculo, & commodo rei vendite, ibi ut causa agenda adesset. Et idem habetur lege si rem 1. §. ultimo, Digestus de evictionibus, lege si parentes, lege empti actio, lege cum successores, Codic. eodem, & lege si venditor, Digestus de iudicijs. Et leg. regia 33. tit. 5. part. 5. Frustra autem interpellationem exprimerent si necessaria non foret. Alias optime posset venditor credere ejus defensione emptorem non indigere, siquidem ipsum pro illa non interpellat. Neque censendus est in mora constitui, cum nota sit juris regula neminem obligatum ad aliquid faciendum in mora constitui antequam fuerit interpellatus, leg. mora, Digestus de usuris, leg. si ex legati causa, & leg. insulam, Digestus de verb. obligat. Neque his obligat lex cum questio. Nam esto ibi nullius interpellationis mentio facta sit, sed solum denuntiationis, alijs legibus aperte id decidentibus explicari debet.

3. Sed an in hac denuntiatione inferenda sit copia libelli, & acta cum emptore variant Doctores. Nam Anton. Gomez relato Romano, & Angelo 2. var. c. 2. num. 39. corol. 3. Molin. disput. 380. §. deinde venditor non reputant necessarium, quia nullo jure caveatur. Sed longe verior est sententia Bart. in lege non solum ff. de novi oper. nuntiat. quem sequitur plures allegans Covarruv. 3. var. c. 17. num. 5. Gutier. c. 61. n. 6. & 7. Fachin. lib. 2. c. 34. post mod. necessarium esse, ut exemplum citationis, & libelli qui contra emptorem factus est venditori significetur, ut eo instructus deliberet an litem prosequi, vel ab eo desistere debeat: maxime cum in Clem. causam §. ult. de elect. generaliter in omnibus denuntiationibus cautum sit hanc libelli copiam esse ostendendam: faveatque lex nomen, Cod. qua res pign. oblig. possunt.

4. Hac autem denuntiatio facienda est ipsi venditori in praesentia, si commode reperiri potest, sin minus ad ejus domum coram illius vicinis. Quod si constiterit ipsum malitiose denuntiationem subterfugere ab hac obligatione emptor liberabitur. Ut colligitur ex leg. fin. §. fin. ff. de evictionibus, & ibi Bart. & alij quos refert, & sequitur Ant. Gom. d. c. 2. n. 39. Molin. loco citato. Mortuo autem venditore ejus haeredibus hac denuntiatio, & interpellatio facienda est. At quia quilibet haeres non integram, sed pro suae hereditatis parte obligationem defuncti suscipit, debet emptor, ut integrè de evictione agat omnes haeredes citare, in executione §. in solidum ff. de verb. oblig. & notat Gom. ubi supra.

5. Ab hac denuntiationis obligatione excusatur minor cui res est vendita, qui venditorem scientem litem motam esse nec denuntiare, neque interpellare teneatur. argum. sumpto ex leg. in minorum. Cod. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria. Vbi inquit Textus, in minorum persona re ipsa, & ex solo tempore tarda pretij solutionis moram fieri, ac proinde in minoribus, cessat regula juris interpellationem exigens pro mora incurrenda.

6. Quam decisionem communior Doctorum sententia, quam refert, & sequitur Covarruv. 3. var. cap. 27. num. 5. in 4. illar. Tiracuell. de privileg. pia causa privileg. 141. & seqq. Fachin. lib. 2. controuers. cap. 37. Molin. disput. 380. §. quando emptor. extendit ad Ecclesiam, utpotè quae jure minoris utitur. Ut habetur capit. 1. & capit. auditis de in integrum restitution. Neque contrarium probat (ut auctorat Cabalin. de evictionibus §. 3. numero 102. Anton. Burg. in cap. ultim. num. 8. & §. de empt. & vendit.) Textus in cap. brevi de jurejurando: Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars 11.

ubi quidam jurans Ecclesiam defendere interpellatus fuit. Nam ibi non deciditur interpellationem fuisse necessariam, sed illum qui interpellatus fuit, ut Ecclesiam defenderet, & renuit perjurum fuisse non obstante appellatione. Neque item probat e. potuit de locato. Vbi emphyteutam Ecclesiae dies certus appositus solutioni in mora constituit absque interpellatione. Nam inde non inferitur venditorem Ecclesiae indigere interpellatione ut de evictione teneatur, quia hanc obligationem suscipit ex ipsa contractus natura ab eo puncto quo lis Ecclesiae mota est: nam ex illo censetur jure speciali requisitus, & interpellatus, ut optime advertit Covar. supra.

7. Tempus verò quo denuntiatio, & interpellatio facienda est venditori, explicuit lex si rem, vers. final. Digestus de evictionibus, dicens quolibet tempore venditori denunciari potest, ut de ea re agenda adsit, quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. Unde requiritur ut fiat ante publicationem testium, & causae conclusionem, seu antequam tempus probationum, & exceptionum elapsum sit, alias nihil prodesset interpellatio.

Hinc rectè infert Anton. Gom. d. c. 2. num. 39. si in prima instantia non fuit facta denuntiatio posse fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra, & salva venditori, quia possunt admitti omnes probationes, & exceptiones super articulis in prima causa deductis, secus alias. Consentit in his Covar. 3. var. c. 17. n. 8.

Facta autem per emptorem hac denuntiatione cum omnibus suis requisitis non obinde excusatur à prosecutione litis, & defensione rei emptae, alias agere non posset de evictione utpotè qui sua culpa à causa cecidit. Ut colligitur expressè ex lege 1. Cod. de periculo, & commodo rei vendite, ibi: Et non absente emptore contrarium pronunciatum est. Quod intelligendum venit, dummodo venditor non promiserit expressè causae defensionem, quia ea promissione obligationem emptoris in se suscipit, ideoque tunc emptori culpa imputanda non est defensionis omisso. Ut alios referentes docent Gregor. Lopez, lege 33. verbo comprador. tit. 5. parte 5. Gutier. 1. parte de juram. capit. 61. numero 8. & 10. concilians dictam leg. 33. cum leg. antecedenti 32. Quod à fortiori procedit, si defensionem juraverit, quia juramentum vim habet interpellationis. Ut pluribus fiamur Gutier. d. cap. 61. num. 19. Ex eo autem quod contractus juratus sit hanc obligationem venditor non suscipit, neque à denuntiatione emptor excusatur, quia juramentum non extenditur ultra expressa. Ut bene Gutier. supra. Et Molin. disput. 380. §. quando emptor.

9. Venditor vero si promiserit causam defendere, & emptorem à qualibet molestia liberare sine dubio teneatur, ut proximè dixi: at seclusa hac promissione ex vi contractus non teneatur huic defensionem assistere, sed satisfaciet solvendo interesse, & damna quae emptori evenerint re evicta. Vti colligitur ex leg. empti actio Cod. de evictionibus, & tradit Anton. Gomez in calce, numero 39. Gregor. Lopez, dicta leg. 33. verbo quis iure. Gutier. d. c. 61. n. 11. Molin. disput. 380. §. quando emptor est minor.

Non caret tamen scrupulo, An venditor habens apud se instrumenta, quibus emptorem ab evictione liberare possit, teneatur emptorem defendere etiam non requisitus. Negant Ripa in leg. 2. §. voluntatem post numer. 18. Digestus soluto matrimonio. Cabalin. de evict. §. 3. numero 72. Fachin. lib. 2. controuers. capit. 36. in fine. Ducti quia hic casus legibus non invenitur exceptus. Sed verius censeo etsi lege positiva non excipiat jure naturali exceptum esse. Quippe venditor jure venditionis astringitur emptori concedere quae necessaria sunt, ut res vendita apud ipsum persistat. Cum autem illa instrumenta necessaria sint, teneatur illa instrumenta illi concedere, tametsi ea in judicio proponere non videatur alitrius, quia hoc necessarium non est, cum possit emptor ea proponere. Sic Bald. ad leg. 1. Codic. de periculo, & commodo rei vendite. Auferrius in addis ad decis. Capella Tolosana 407. in tertia limitat. Anton. Burgens. 17. caute. n. 11. limit. 6. de empt. & vendit. Covar. 3. var. c. 17. n. 10.

Verum etsi venditor non teneatur liti assistere, neque causam suscipere, si tamen velit quia sua interest, poterit absque emptoris mandato non solum assistere liti, & coadjuvare justitiam partis conventae, sed omnino, in totum causam assumere, quia sua potius quam emptoris est defensio argum. Textus in leg. si parenti, Codic. de evictionibus leg. si haeres Codic. de iurgios, & leg. 2. Codic. de accusationibus. per quae & alia id probat Anton. Gomez d. c. capit. 2. numero 39. Gregor. Lopez d. leg. 33. verbo comprador. Covarruv. pract. qq. cap. 13. num. 2. & 3. cap. 14. num. 3. Gutier. d. cap. 61. de juram. num. 14. Molin. disput. 380. §. quando venditor. Quod procedit etiam invito actore, ut ex praedictis textibus colligitur, & supra dicti Doctores advertunt, modo tamen iudicium coeptum non sit. Nam iudicio coepto etsi venditor possit invito actore emptorem coadjuvare, & liti assistere, attamen integre



causam suscipere nequit. Ut pluribus Textibus, & Doctorebus comprobatur Anton. Gomez loco citato. Causam autem suscipere debet eo in statu quo eo tempore cum emptore fuerit argument. *capit. 2. vers. fin. ut lito pendente lib. 6.* & tradunt ex communi Gregor. Lopez, Anton. Gom. Molin. & alij *supra*. Prius verò quam compareat saltem summariam probationem præstare tenetur qualiter sua inter sit causam defendere. Sicut Innocent. in *c. veniens el. 1. de testament. n. 2. Felin. in c. cum super in pr. de re judic. in 6. & Ant. Gom. d. c. 2. num. 39.* notarunt.

12. Gravis tamen est difficultas, An teneatur venditor causam prosequi apud judicem emptoris conventi, vel possit si privilegiatus est, ad suum proprium judicem causam deferre; Nam Glossa in *cap. nullus clericum 11. q. 1. Speculator, tit. de primo & secundo decreto §. restat. vers. quid si dominus num. 74.* Castreus. in *leg. venditor. ff. de judic. Immola in leg. non solum, §. quod vulgo. ff. de usurpationibus, Platea in leg. 3. Cod. de iure fisci lib. 10. Aretin. §. actionem, num. 19. instituit. de actionibus, asserunt ad suum proprium judicem causam deferre posse, quia eo casu venditor reus est, & tanquam reus conventus causa coram suo iudice agenda est. Deinde fisco ad suum proprium judicem causam revocat. *leg. 4. Codic. de iure fisci lib. 10.* Ergo etiam quilibet alius privilegiatus maximè Clericus.*

Cæterum communior, & verior sententia negat venditor rem declinare posse emptoris conventi forum, sed necessariò apud eundem judicem quo lis coëpta est prosequendam esse, ne actoris deteriorem causam faciat, maximè cum ipse venditor conventus directè non sit, sed juris dispositione conventi emptoris partes suscipiat. Sic pluribus relatis resolvit Anton. Gomez, *dict. cap. 2. num. 39.* Fachin. *lib. 2. cap. 37. circa medium, Molin. disp. 380. §. quando venditor.* & constat aperte ex *leg. venditor ff. de iudicibus ibi. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere, & ex leg. 1. Cod. ubi in rem actio. & leg. regia 57. tit. 6. par. 1.*

13. Neque oppositæ rationes convincunt. Nam primæ iam est satisfactum. Ad simile de fisco responderi potest fisco esse speciale privilegium, quod in clerico, aliisque privilegiatis non invenitur. Adde hoc privilegium fisci, etsi, plures Authores, quorum meminit Fachineus *lib. 2. cap. 37.* Et sequitur Marc. Anton. Peregrin. *lib. 2. cap. 37.* Et sequitur Marc. Anton. Peregrin. *de privileg. fisci lib. 7. tit. 1. num. 9.* approbent eo quod in *leg. cum vendente, leg. ad fiscum Cod. ubi causæ fiscales, leg. unic. Cod. de vendit. rerum fiscal. lib. 10.* habeatur causas fiscales à iudice ipsius fisci cognoscendas esse. Et in *leg. 3. Codic. de iure fisci lib. 3.* dictum sit si minori pretio quam res est aperta emptoris fraude vel gratia quæ obligata sunt fisco venierunt, aditus procurator meus debitam quantitatem inferenti restitui ea prædia jubebit.

Attamen communis sententia, quam referunt & sequuntur post alios antiquiores Rebuff. *de dil. articul. 4. gloss. unic. num. 9.* Covarruv. *pract. qq. cap. 8. num. 3.* Cabalin. *de evictionibus, §. 3. num. 124.* Fachin. *lib. 2. cap. 37. circa finem,* docet fiscum inducenda non sunt absque manifesto textu, vel ratione, maximè cum juri communi, & regulæ generaliter statutz obstant, ac quod fiscus non obligetur sequi forum sui emptoris conventi nullo textu habetur. Nam præcitatz leges nihil aliud decidunt nisi causas fiscales à procuratore Cæsaris cognoscendas esse. At hæc causa directè non est fiscalis, sed emptoris cujus defensionem fiscus suscipit.

Minus obstat, *leg. 3. Codic. de iure fisci,* ubi nihil agitur de quodam quasi retractu, videlicet de recuperatione rei legitimo pretio per fiscum alienatz. Cum enim fiscus rem alteri obligatam minori pretio vendiderit, directus dominus illius rei legitimum pretium fisco offert, quo oblato fiscus præcedentem contractum rescindit restituto pretio emptori. Quod ad casum præsentem non attingit.

#### §. IV.

#### Expenduntur casus in quibus non est locus evictioni.

- 1 Si emptor omisit legitimam denuntiationem agere ad evictionem nequit.
- 2 Item si cum ipso venditor convenit, ut non teneatur.
- 3 Quando conventio ex aliqua causa determinata facta est, asserunt plures non teneri venditorem ad pretium reddendum.
- 4 Eadem obligatione tenetur, si ve evictio exclusa sit ex causa determinata, si ve generaliter.
- 5 Satisfit rationi opposita.
- 6 Cum emptor tempore sententia condemnatoria consummator abest agere nequit de evictione.
- 7 Cessat evictionis actio si emptor non appellaverit à sententia.
- 8 Si injustè se sentit condemnatum appellare tenetur emptor, esto venditor præsens sit.

9 Causa dubia, & ambigua, esto plures sentiant non esse obligationem ad appellandum.

Verius est oppositum.

10 Quod intelligendum est, cum venditor abest, aut ei sententia congruo tempore intimari nequit.

11 Si per imprudenciam iudicis res evicta fuerit cessat evictio.

12 Excipe nisi venditor se obligasset de evictione sub illo eventu.

13 Si res evicta sit à sententia arbitri, nequit agi de evictione.

14 Neque cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere.

15 Neque cum evincitur res ex iure speciali.

16 Neque si emptor scivit rem alienam, aut alteri obligatam esse.

17 Procedit quomodocumque aliena sit.

18 Item esto pretium conversum sit in utilitatem venditoris.

19 Deinde non datur evictio, si emptor per vim fuerit à possessione expulsus.

20 Item si culpabiliter prescribere omisit.

21 Et idem est si culpa sua possessionem amisit.

22 Hæc non agit de evictione pro parte quam putabat in hereditate contineri.

Primò agere emptor nequit ad evictionem, si litem motam venditori solemniter tam qualitatibus omnibus in §. præcedenti explicatis omiserit denunciare, vel denunciata defendere. Excipe nisi ipse venditor huic obligationi emptoris cesserit, uti cedere potest, cum in eius favorem hæc obligatio emptori sit inducta, & probat expressè *lex Herennius ff. de evictionibus.* Et confirmat praxis Tabellionum hanc cessionem communiter in contractu emptionis, & venditionis apponentium, teste Anton. Gomez *dict. cap. 2. num. 39.* Gutier. *de juram. 1. part. cap. 61. num. 15.* Et alij apud ipsos. Secundò excipit Molin. *disp. 380. §. in sequentibus,* nisi expressè venditor promississet, ut quocumque casu res evincatur teneretur de evictione. Nam eo casu credit Molina excusari emptorem à denuntiatione, si venditor conficiis fuerit litis motæ, secus si ignorans. Verius crederem ex vi illius pacti generalis nullo alio casu teneri de evictione quam si pactum non fecisset. Satis enim convenienter illa verba explicantur si dicas quocumque casu juxta juris ordinem res evincatur te velle de obligatione teneri. Et licet hæc obligatio contractui in sit, verbis tamen illam exprimis. Præterea si ex illis verbis censeretur venditor renuntiare obligationi denuntiationis, eadem ratione censendus erit renuntiare cuilibet alteri conditioni.

Secundò quando venditor credens rem vendendam nullo evictionis periculo subiaci, cum emptore convenit, ut non teneatur de evictione, re evicta excusatur ab interesse, & damnis emptori subsecutis ex evictione solvendis, non tamen excusatur à pretij redditione, nisi etiam de pretio fuerit expressè conventum, quia æquum non est ut ipse cum emptoris iactura locupletetur. Vt expressè dicitur *leg. emptorem §. qui autem ff. de actionibus empt. cujus hæc sunt verba: ibidem ait idem esse dicendum etsi apertè in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi.* Neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret, & tradunt omnes teste Anton. Gomez, *dict. capit. 2. numer. 39. vers. Primus.* Si autem venditor sciens vel dubius evictionis periculi convenit de evictione nihil emptori detegens non solum ad pretium reddendum, sed ad interesse & damna subsequuta astringitur, quia conventio illa, & emptoris cessio nulla fuit ut potè dolosa, & fraudulenta. Ut colligitur ex *dicta leg. emptorem, & advertit Ant. Gom. supra, & Mol. disp. 380. §. secundus.*

Controversia autem est, si conventio concipiatur non generaliter, sed determinatè ex aliqua causa, vel persona ut scilicet non teneatur ex lite mota à Titio, ex sententia per imperitiam iudicis lata, & similibus, an inquam tunc venditor ad pretium reddendum teneatur; Negant teneri etiam si scienter, & mala fide venditor processerit Anton. Gom. *dict. cap. 1. numer. 39. vers. primus.* Tiraquel. *de retractu consanguinit. §. 12. gloss. 1. num. 14.* favet Glossa in *leg. libertatis ff. de evictionibus.* Et ibidem Bald. Angel. Salicet. Roman. *singul. 387.* Caltro in *leg. emptorem §. qui autem ff. de actionibus empti, Marfil. singul. 656.* Ripa, *leg. si aliquam rem, num. 47. ff. de acquir. possess. Nata conf. 181. num. 7.* Ducuntur ex *leg. libertatis ff. de evictionibus ibi. Qui libertatis causam excepit in venditione, si ve iam tunc iam traderetur liber homo fuerit, si ve conditione qua testamento fuerit impleta, ad libertatem pervenerit, non tenebitur evictionis nomine.* Ecce qualiter excepta causa libertatis cessat ob eam causam evictio, & suffragatur ratio. Nam cum exprimitur certa causa concipere debet emptor aliquod ibi periculum adesse, ideoque libi imputare debet quod periculum non cavet argum. *leg. 1. §. 1. ff. de Edictio edicto, leg. si fundum, Cod. de evictionibus.*



4 Sed contrariam sententiam nempe ex vi illius exceptionis determinatæ non aliter teneri quam teneretur cum generaliter evictio excluditur firmiter Anton. Rubens in leg. non solum §. morte n. 446. ff. de operis novi nuntiat. Covarruv. 3. var. cap. 26. Fachin. lib. 2. capite 40. Molin. disput. 380. §. secundus. Et colligitur ex dicta leg. emptorem ubi nulla sit distinctio, An renuntiatio procedat generaliter vel ex causa determinata, maxime cum in utroque eventu ratio decidendi in dicta leg. emptorem procedat, scilicet ne venditor cum iactura emptoris locupletetur. Et quidem si malitiosè venditor processit, nec detexit, ratione doli non solum ad utilitatem, sed ad interesse, & damna obligatur. Nullaque est causa, ut rectè probat Covarruv. d. cap. 17. n. 2. ob quam venditori pretium sit applicandum, non titulo permutacionis cum res vendita fuerit aliena, & in dominium emptoris minimè translata, non titulo donationis, cum donatio non sit præsumenda, ubi alia causa agitur scilicet commutatio rei, & pretij: non denique in pœnam, quod emptor in speciali evictionis causa consenserit, nam inde non sequitur mala fide emisit, potuit enim probabiliter existimare ob suam securitatem omnimodam venditor eam causam excepisse, non quia aliena esset, & periculo probabili evictionis subire. Satis enim est, si ob hunc consensum ad interesse, & damna ob evictionem ex illa causa agere non possit.

Neque obstat *lex libertatis*, quia ibi solum dicitur non teneri evictionis nomine, quod explicandum est juxta leg. emptorem, ut jura iuribus concordent: non teneri inquam quoad interesse & damna, cum bona fide contractus celebratus est, bene tamen ad utilitatem, seu pretium receptum. Et licet expressa illa causa determinata emptori imputetur quod non præstiterit diligentiam ad cavendum evictionis periculum: sicut etiam imputatur, cum generaliter evictionis obligatio excipitur: at illa imputatio solum præstat ne possit agere ad interesse, & damna, non tamen impedit quin ad utilitatem agere possit.

6 Tertiò: cum emptor tempore sententiæ condemnatoriæ contumaciter abest, agere non poterit de evictio, quia tunc ob ejus absentiam, & contumaciam potius quam ob malam causam præsumitur condemnatus, ideoque sibi & non venditori est imputandum, cap. ultim. de empt. & vendit. & leg. si ideo in princip. ff. de evictionibus leg. emptor. Cod. eodem, & leg. regia, 36. titul. 5. par. 5. & ibi. Gregor Lopez, Covarruv. dict. cap. 17. numer. 9. Gutier. de juram. cap. 61. num. 13. Verum si ipse probaverit fuisse præsentem in judicio cum causa discuteretur, diligenterque defensiones allegasse, & pro viribus litem prosecutum esse, tamen tempore sententiæ absens fuerit non impeditur à jure evictionis, quia tunc ejus absentia nullius fuit præjudicii, cum eodem modo condemnaretur ac si præsens foret. Ut rectè Covarruv. d. n. 9. notat.

7 Quartò cessat evictionis actio, si emptor non appellaverit à sententia, tamen si lis fuerit venditori denuciata juxta leg. Herennius §. Caia, ff. de evictionibus. Sed an hoc verum sit, cum bonam vel malam causam habet, vel cum venditor est præsens, vel absens, dissentiunt Doctores, quorum opiniones refert Fachin. lib. 2. contr. 40. Illis omisissis,

Dicendum est, si emptor manifestè agnoscat justitiam evincentis, & ob hanc causam ab appellando abstinere, nullatenus jus evictionis amittit, quia puniri non potest ob actum jure naturæ debitum. Si enim ante sententiam proprio Marte posset, & deberet rem manifestè alienam vero domino reddere, & ea reddita agere ad pretium, & interesse juxta ea quæ in 1. §. diximus, à fortiori id poterit re per sententiam evicta, & vero domino tradita sicuti ratio datur Ant. Gom. d. c. 2. n. 40. Covarruv. 3. var. c. 17. n. 9. Molin. disput. 380. §. tertius, Fachin. lib. 2. cap. 40. conclus. Et colligitur ex d. leg. Herennius §. Caia, ff. de evictionibus.

8 Si autem credit emptor bonam habere causam, sed ob imperitiam judicis, aut iniquam informationem, aliâque conditionem condemnatus esset; appellare teneretur, tamen si venditor præsens sit, vel sententia illi intimetur, alioquin jure evictionis privabitur, quia illa sententia injuriola esse videtur, ideoque non debet venditori nocere. Ut in leg. si per imprudentiam, ff. de evictionibus. Et tradit Bald. in d. §. Caia in fine. Anton. Gom. d. c. 2. n. 40. Covarruv. d. cap. 17. n. 9. Fachin. d. cap. 40. circa finem.

9 Quod si causa dubia sit, & ambigua, communior sententia Glossa, Bart. in d. leg. Herennius §. Caia ff. de evictionibus. Imola, cap. fin. num. 3. de empt. & vendit. Nata conf. 206. Cabalin. de evict. §. 3. num. 145. Ant. Gomez d. cap. 2. num. 40. Fachin. d. cap. 40. censet nullam esse appellandi obligationem. Tum quia sententia præsumi debet justa, ac proinde illam appellatione impugnans censetur malam causam fovere. Tum quia nullibi cavetur debere emptorem appellare, sed solum denuntiare venditori litem motam. Sed verius est obligatum esse emptorem ad appellandum, prout tenuit Bald. Covarruv. cap. 17. num. 9. Molina disput. 380. §. tertius. Et faver lex regia, 36. titul. 5. Ferd. de Castro de Iust. & Iur. Pars I I.

partic. 5. Moveor quia esto pro sententia judicis sit præsumptio, hæc tamen Præsumptio coram judice appellationis probationem admittit, qua facta sæpè sententia prius da a revocatur. Præterea in secunda instantia forte probationes, & instrumenta adducuntur, quæ justitiam emptoris de clarent, & ab evictione liberent, leg. per hanc Cod. de temporib. appellat. cap. cum 10. de fide instrumentor. Ego omittens hanc defensionem, sua culpa censenda est res evinci, ac proinde venditori imputari non debet.

Tempero hanc proximam doctrinam de causa dubia, ut intelligatur cum venditor abest, aut illi congruo tempore, & apto ad appellandum, literumque prosequendam sententia non intimatur; nam si præsens sit, vel sententia ei notificetur, cessat in tempore appellationis obligatio. Ut expressè tradit aliis relatis Anton. Gomez dict. cap. 2. numer. 40. & indicat Covarruv. dict. cap. 17. numer. 9. & convincitur ex leg. Herennius, §. Caia, Digestus de evictionibus, ubi habetur, quod si sententia fuerit lata præsentem venditore, vel auctore non tenetur emptor, vel possessor condemnatus appellare: forte quia venditor non appellans, neque emptorem ad appellandum inducens indicat sententiæ acquiescere, & bonam causam non habere: idem colligitur ex lege si procuratorem, §. si ignorantes in fine Digestus mandato: ubi fidejussor conventus, & condemnatus licet teneatur appellare, ut in princip. illius Textus habetur, attamen ab hac obligatione liberatur si debitori principali denuntiet. Sic ergo in præsentem dicendum est. Neque obest quod superius diximus teneri emptorem prosequi litem, & causam evictionis defendere, quia id verum est quousque sententia condemnatoria accedat absente venditore, vel impotente ad defendendum.

11 Quintò cessat evictio, si res per imprudentiam judicis errantis in jure vel facto, vel ejus malitiam, & nequitiam fuerit evicta, lege si per imprudentiam ff. de evictionibus & cap. ult. de empt. & vendit. & leg. 36. titul. 5. par. 5. hæc enim evictio non ex re vendita, sed ab extrinseco, & ex accidenti contingit, sicuti si per furtum auferretur, ac proinde tanquam casus fortuitus reputanda est, & emptoris periculo cedit; non venditoris, lege necessario, ff. de periculo, & commodo rei vendita, & lege 1. Cod. eodem, & §. cum autem insit. de empt. & vendit. Anton. Gomez dicto cap. 2. num. 40. in fine. Covarruv. 3. var. capite 17. numero 10. Molin. disput. 380. §. quartus. Quod verum est, tamen si sententia lata fuerit adversus ipsum venditorem, eo quod causam emptoris susceperit juxta legem 2. §. soler, Digestus de hereditate, vel actione vendit; quia illa causæ susceptio non impedit quin evictio non ex re vendita, sed ex judicis malitia, aut imperitia procedat, & consequenter quod domino rei nocere debeat. Et licet hanc iniquitatem commiserit iudex in odium venditoris; non obinde venditor obligatur de evictione, quia ipse causa non est talis injustitiæ, tamen si inimicitia occasionem dederit. Ut bene advertit Covarruv. d. cap. 17. n. 10. Neque placet restrictio ab ipso adducta, dummodo inimicitia post venditionem orta fuerit: nam esto fuerit orta ante contractam venditionem, ipsi venditori evictio imputanda non est, cum ex ea inimicitia evictio non procedat, sed ex malitia judicis injustè suam causam vindicantis.

Excipe tamen nisi venditor se obligasset de evictione, etiam si per injuriam judicis evictio contingat, nam ea obligatione posita de evictione tenebitur, ut inquit Angel. conf. 176. incipiente præmittendum est. Decius, conf. 74. num. 2. Gutier. 1. part. de juram. capite 61. num. 17. Quam obligationem assent prædicti Doctores non se extendere ad eam injustitiam, qua iudex prætermisso juris ordine evictionem præstaret, utpotè injustitiam insolitam, & raro contingentem, sed solum extendi ad eam injustitiam quæ ex imprudentia judicis, vel ejus iniquitate gratia favendi actori, vel offendendi emptorem procederet.

13 Sextò agere de evictione emptor non potest, si res evicta sit à sententia arbitri in quem consensit, ut licet decideret. Nam cum ipse non habeat jurisdictionem nisi ex consensu partium, censendus est non necessitate, sed ejus voluntate evictionem præstare. Ut manifestè probat leg. si videtur §. si compromiserit, ff. de evictionibus. & colligitur ex l. si minores ff. de minorib. & disponit l. regia 36. tit. 5. p. 5. & tradit ex communi sententia Ant. Gom. d. c. 2. n. 41. Ex quo rectè inferri, si spontè prorogaverit jurisdictionem, & consenserit in non suum judicem non posse agere de evictione, quia non necessitate, sed voluntate evictio præstatur. Secus est si ex forma legis, vel statuti cogatur compromittere, quia jam non voluntate, sed necessitate evictio continget.

Septimò: evictioni locus non est, cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere, aut alio contractu oneroso tradere. Tum quia videtur evicta per casum fortuitum, in quo cessat evictio. leg. Lucius, Digestus, de evictionibus. Tum & præcipue quia non vincitur ob aliquem



defectum quem à venditore acceperit, ac per consequens ipse reparare non debet. Sic Anton. Gomez *dict. cap. 2. num. 41.* ubi bene refert, si res evincatur ab emptore, vel possessore per viam retractus non esse locum evictioni ob prædictas rationes.

15 Octavo non datur evictio, cum res evincitur ex jure speciali: uti si beneficio restitutionis in integrum evinceretur, quia tunc non agitur ad interesse, sed ad pretium, juxta *leg. minor. 15. annis. ff. de evictionibus.* Excipe nisi de evictione in eo casu promississet. Vt alios referens docuit Anton. Gomez *dict. cap. 2. n. 42.*

16 Nunc cessat evictionis obligatio, si emptor sciverit rem alienam, vel alteri obligatam emere. Nam eo eventu neque ad pretium agere poterit nisi de evictione convenerit. Vt probat *lex si fundum, Cod. de evictionibus*, cujus verba sunt. *Si fundum sciens alienum, vel obligatum comparavit Athenoches, neque quidquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit contra iuris poscit rationem.* Sic pluribus relatis Covarruvias 3. *var. cap. 1. post num. 1.* Anton. Gomez, 2. *var. cap. 1. num. 41.* Fachin. *controvers. lib. 2. cap. 40. initio.* Rationem hujus reddit Anton. Gomez, quia videtur donare pretium qui sic dedit. Sed infirma ratio, cum ejus animus non sit donandi, sed permittendi. Quapropter censeo in pœnam delicti commissi privati actione repetendi. Extendit idem Anton. Gomez conclusionem, ut procedat tamen si pretium non solverit, quia non poterit retinere. Quod verum credo post sententiam; secus in foro conscientie ante judicis declarationem.

17 Temperant autem Anton. Gomez, Covarruvias, alios referentes ut procedat in emptione rei penitus alienæ, secus si aliena non sit, sed alteri obligata, & restitutioni ex fidei commissio subjecta: nam eo casu ad pretium agere poterit. Ducuntur ex *l. fin. Cod. Communia de legatis*, ubi expresse conceditur emptori quod possit agere ad pretium.

Cæterum hanc restrictionem nequaquam admittendam censeo, quia videtur expresse adversari dicta *legi si fundum*: cum ibi non solum de re penitus aliena, sed de re alteri obligata sermo fuerit, & de utraque disponit textus emptorem contra juris rationem poscere quod dedit, nisi de evictione convenerit. Præterquam quod Textus in dicta *leg. fin.* expresse dixerit. Cum sufficiat emptori saltem pro pretio quod sciens dederit pro aliena re sibi satisfieri. Asserere autem dicta *leg. si fundum* corrigi per *leg. fin. §. ultim. Cod. communia de legat.* Sicuti dubitat Cabalin. *de evict. §. 5. num. 22.* minus verum est, quia legum correctio non est facile admittenda. Quapropter placet mihi solutio quam tradidit Fachin. *dict. cap. 40. & latius, lib. 7. cap. 14.* dicens in casu dicta *leg. ult.* de evictione fuisse conventum, ut indicant illa verba antecedentia. Neque duplici stipulatione neque, neque melioratione locum habent. Quasi diceret etiam posita stipulatione evictionis non est ad duplum agendum, neque ad meliorationes, cum sufficiat pro pretio sibi satisfieri. Cum verò inquit textus non posse agere ad melioramenta intelligi debet, ut bene advertit Covarruvias *d. cap. 17. n. 3.* comparatione venditoris. At comparatione evincens optime agere potest, sicuti potest quilibet alius malæ fidei possessor.

18 Secundo temperat Anton. Gomez, nisi pretium conversum sit in utilitatem venditoris, quia tunc saltem illud poterit repetere, ut probat *lex emptor, ff. de rei vindicat.* Sed neque hæc restrictio est admittenda, quia destruit dispositionem dictæ *leg. si fundum.* Cum ibi absolute decidatur non posse emptorem agere ad pretium quod dedit nisi de evictione convenerit. Supponit ergo pretium vel à venditore haberi vel in illius utilitatem conversum esse. Neque contrarium probat *lex emptor*, agit namque cum ignoranter processum est. Inde tamen non est inferendum posse venditorem pretium illud in specie, vel æquivalenter retinere, cum nullus sit titulus, sed in foro conscientie reddendum est emptori. In foro verò externo fisco adjudicandum.

19 Decimo si per vim expellatur emptor à rei emptæ possessione non est locus evictioni, tamen si venditor de evictione stipulatus fuerit, promiseritque emptorem defendere de jure, & de facto. Vt habetur *leg. fin. de actionibus empti*: quia rectè inquit Anton. Gomez, *d. cap. 2. n. 42.* intelligi debet, cum defensio possibilis est, & res evincitur iustè non iniustè.

20 Undecimò, cum emptor potuit usucapere, vel præscribere rem, & sua culpa omisit, perdit evictionis beneficium. Vt habetur *leg. si dictum §. sed cum possit, ff. de eviction. leg. regia 36. tit. 5. par. 5.* & advertit ex communi Anton. Gom. *d. n. 42.* Mol. *disp. 386. circa finem.*

21 Duodecimò quando emptor sua culpa possessionem rei amisit, indeque effectum est, ut de reo fieret actor. Ob cujus causam fortè litem amisit excluditur ab evictione *leg. si rem quam, ff. de evictionibus, leg. 36. tit. 5. par. 5.* & notant ex communi Anton. Gom. & Molin. qui bene advertit id esse intelligendum de quacunque alia re quæ in causa esse possit emptori litem admittendi. Sicuti si contra præscripta in contractu rem

vendit, aut alienavit, ex quo litem perdidit nequit agere de evictione, quia sibi imputare debet evictio non venditori *leg. si mancipium in princip. & leg. fin. de evictionibus.*

22 Tandem addit Anton. Gomez, non posse emptorem hæreditatis agere de evictione, si res aliqua quæ hæreditati putabatur pertinere evicta fuerit. Secus verò si ipsa hæreditas, seu hæreditatis quota vendita evinceretur. Vti diximus §. præcedenti.

## §. V.

Quibus obligationibus astringatur venditor, cum de evictione retinetur.

- 1 Statuuntur obligationes venditoris.
- 2 Negant plures sumptus factos ab emptore qui rem ab evictione liberavit teneri venditorem solvere.
- 3 Verior est opposita sententia.
- 4 Satisfit contrarius.
- 5 Ad quos sumptus teneatur?

EX sequentibus constat venditorem de evictione obligatum restituere debere emptori pretium rei venditæ, deinde interesse, & damna subsecuta si dolo processit. At duplicem restitutionem pretij accepti nunquam tenetur nisi expresse pacto se obligaverit. Vt colligitur ex *leg. emptori, ff. de evictionibus.* Quam restitutionem si emptor intentaverit non poterit agere ad interesse, aliaque damna ex evictione subsecuta. Vt probat expresse *lex emptorem §. Cassius, ff. de actionibus empti.* Quare agit, ut sibi expensæ, & sumptus in defendenda re evicta solvantur, nequit ad duplum agere.

2 Difficultas ergo gravis est si res evicta non sit, quia emptor acriter pro re conservanda pugnavit, an sumptus factos teneatur venditor solvere, sicuti si res evicta esset? Negant Glossa, & Bald. in *leg. 1. Cod. de evictionibus. & in leg. si statuas, Cod. eodem.* Speculator titulus, de empt. & vendit. §. primo num. 34. *vers. sed quid si in instrumento.* Fulgos. in *leg. qui absentem, ff. de procuratoribus.* Cumanus in *leg. venditores, ff. de verbor. obligationibus.* Ducuntur primo ex *leg. si statuas, Cod. de evict.* ubi Textus inquit. *Quod si fuisse servum sententia declaraverit intelligi te ad venditorem reverti non posse, quasi diceret te reverti non posse ad venditorem pro recuperatione expensarum, nam pro servo manifestum erat non esse reversionis locum, cum non fuerit evictus.* Secundo venditor vi venditionis tenetur facere, ut emptor rem habere liceat *leg. ex empto, ff. de actionibus empti.* Sin minus tenetur ad totale interesse. At in præsentiam jam emptor rem habet, ergo. Tertiò vel lis emptori mota fuit iustè, vel iniustè? Non iustè, aliàs debet evictio subsequi, si iniustè, venditori imputandum non est, sed tanquam casus fortuitus iudicandus: sicuti si per vim, aut violentiam tentaretur emptor expelli, & in se defendendo sumptus aliquos præstaret, non obinde venditor ad eos solvendos astringeretur. Et confirmo: emptor nequit à venditore expensas litis exigere, si ad illarum solutionem adversarius condemnatus fuit, quia ad summum tenetur in defectum adversarii. Si autem ab expensis fuit adversarius absolutus, vel id fuit ob imperitiam iudicis, & tunc venditor obligandus non est ad expensas, sicuti non obligatur ad rei solutionem, cum per imperitiam iudicis res evincitur, *leg. si per imprudentiam, ff. de evictionibus.* Si autem iustè, & legitime excusatus fuit ab expensarum solutione, idè fuit, quia bonam causam fovit, & tunc, evictio subsequenda erat, vel quia ignoranter processit, & tunc non est venditori refundendum.

Cæterum semper præsumptio sumenda est in favorem iudicis, & sententiæ, ac proinde cum res evicta non sit; præsumi debet adversarius non jure, sed facto, atque adeo iniquè litem movisse, ad quam non videtur venditor obligatus, cum non processerit ex causa tempore venditionis existente, sed ex causa subsequente venditionem, scilicet ex malitia vel imperitia actoris emptorem molestantis.

3 Sed contraria sententia asserens venditorem ab emptore debite denuntiati obligatum esse solvere emptori expensas, si ab actore non recuperaverit summos est, & omnino amplectenda, quam docuerunt Bartol. Paul. Immo. Arcin. & alij in *dict. leg. venditores, ff. de verbor. obligat.* Panor. in *capite fin. de empt. & vendit. circa finem.* Antonin. Gomez 2. *var. cap. 2. num. 47.* Cabalinus de *evictionibus §. 3. num. 146.* Fachin. *lib. 1. controvers. 39.* Molin. *disp. 380 in fine, & alij apud ipsos.* Fundamentum est. Venditor ab emptore denunciatus etto non teneatur determinatè causam suscipere, & emptorem defendere, attamen tenetur sub disjunctione vel causam suscipere, vel interesse solvere juxta *leg. cum quarebatur, ff. indicium solvi, & leg. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus, ff.*



*ff. de verbor. obligat.* Si vero non promiserit etiam obligatur, cum vi contractus hanc obligationem subeat eo ipso quo fuerit denunciatus, *leg. si plus §. nota, ff. de evictionibus & leg. qui absentem, ff. de procuratoribus.* Solumque est differentia quod quando venditor promisit emptorem defendere, cogetur ad defensionem determinate: at cum solum ex contractu cogitur sub disjunctione.

4 Argumenta in contrarium non urgent. Ad primum *ex leg. si status* respondeo cum Fachineo ibi nullum esse sermonem de expensis, sed de servo vendito, de quo decidit Textus, si fuerit evictus licere emptori ad venditorem reverti, secus si evictus non fuerit, quod frustra dictum non est, cum causa libertatis eo tempore post sententiam latam usque ad tertiam vicem solita erat examinari.

Ad secundum respondeo, eo quod retineatur venditor facere ut emptor rem venditam habere possit obligatur ad illum defendendum, & consequenter ad expensas, & sumptus pro illius defensione factos.

Ad tertium respondeo non semper evictionem subsequendam esse quoties lis iuste movetur, quia moveri potest ex probabili causa, & ratione, non ex certa, & manifesta. Quando lis sic movetur neque ex imperitia, nec ex malitia actoris moveri censenda est, neque actor condemnari debet ad expensarum solutionem, sed ipse venditor tenetur illas solvere ob obligationem quam defendendi emptorem habet, cum actor nititur causae venditionem antecedenti.

Ad ultimum respondeo praesumi debere in favorem iudicis & sententiae, sed non inde inferitur praesumendum esse actorem inique litem movisse, sed minus iuste, in infirmiorique iure quam est illud quo emptor possidet.

5 Sed ad quos sumptus teneatur venditor? Non conveniunt Doctores, Nam Paul. Castrenf. Alexand. in dicta *leg. venditorum, ff. de verborum obligat.* solum concedunt obligatum esse ad sumptus factos gratia litis instituendae, uti sunt qui sunt in adducendis testibus, extrahendis instrumentis, & aliis huiusmodi. Ducuntur eo quod venditor obligationem tantum videatur habere instruendi emptorem de lite mota juxta *leg. si parentes, & leg. empti, Cod. de evictionibus.* Ergo tantum obligatur ad sumptus qui huic instructioni deservire possunt. Sed haec sententia dura visa fuit Cabalino de *evictionib. §. 3. numero 148.* Ideoque recte improbat a Fachineo, *lib. 2. contraveniens, cap. 39. in fine.* Nam venditor non solum tenetur emptorem in lite mota instruere, sed defendere *ex dicta leg. si plus §. nota, ff. de evictionibus & leg. qui absentem, ff. de procuratoribus*, at obligatus ad defensionem, si de facto non defenderit obligatur ad omnes expensas, & sumptus qui pro defensione litis & causae necessarij fuerint argum. *leg. sed et si §. defendere, ff. de procuratoribus.*

## §. VI.

An actio de evictione transeat ad immediatum successorem?

- 1 Actio competens emptori adversus venditorem personalis est neque transit ad successorem.
- 2 Excipe nisi in re vendita, vel donata aliquod ius reservasti.
- 3 Vel nisi in tuum emptorem cesseris actionem de evictione.

1 Regula generalis est. Actio evictionis qua competit emptori contra suum venditorem personalis est, ideoque nec activè, neque passivè transit ad particularem successorem habetur *leg. fin. 6. fin. ff. de contrahend. empti.* Quapropter si praedium a Sempronio emptum Titio donasti, aut vendidisti, quod praedium fuit à Titio evictum, nec Titius agere poterit adversus Sempronium de evictione, quia ab illo non accepit, nec tu adversus cum qui à Titio evicit, non enim tibi ullam injuriam intulit, quinimo nec ex vi illius evictionis agere potes adversus Sempronium qui tibi praedium vendidit, quia venditor solum tenetur emptorem defendere ne ab ipso res evincatur: at haec evictio tibi non est facta, sed tuo emptori.

2 Haec regula aliquas patitur restrictiones. Prima si in re vendita, vel donata aliquod ius reservasti, ut si concessisti in dorem feudum, vel emphyteusim, eo ipso si tuo emptori, aut donatario evincatur agere poterit adversus Sempronium qui tibi vendidit, quia ea evictio simul est evictio tui, ac tui emptoris cum ab utroque auferatur emptori res, tibi ius quod in illa reservasti. Deinde si facta evictione tuo emptori ipse adversus te agat de evictione, & condemneris ad pretium reddendum &c. eo ipso agere poteris adversus Sempronium tuum venditorem, quia perinde est condemnari ad solutionem pretij pro re vendita recepti, ac si res vendita à te evinceretur. Sicuti haec colliguntur *ex leg. si pro re, §. 1 ff. de evictionib. leg. si servus §. 1 ff. eodem, & notavit Anton. Gom. d. cap. 2. de empti & vendit. num. 47.*

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

3 Secunda: si in tuum emptorem, vel donatarium cesseris actionem de evictione poterit ipse donatarius, vel emptor à quo res evicta est adversus tuum venditorem agere non virtute venditionis, sed cessionis à te factae. Ut probat expressè *lex si res quam, ff. de evictionibus. ibi. Si res quam à Titio emis legata sit à me, non potest legatarius conventus à domino rei venditori meo denunciare, nisi cessae fuerint actiones, vel quodam casu hypothecae habet: & notat alijs relatis Anton. Gom. d. cap. 2. num. 47.*

## PUNCTUM XXIX.

De venditione, & emptione retractui subjecta

Retractum in genere appellamus jus lege, statuto, vel consuetudine alicui concessum rescindendi, seu revocandi quae ab alio alienata sunt. Hoc jus odiosum est, & strictè interpretandum, utpotè quod facultatem à natura concessam cuilibet de re propria, liberè disponendi restituit. Sicuti colligitur *ex leg. dudum, Cod. de contrah. emp. & ex traditis à Tiraquellus lib. 1. de retractu in praefat. num. 16. & num. 60. sequent.* tamen alij contrarium sentiant, quorum meminit ipse Tiraquellus in dicta praefat. num. § 6. ideoque spectanda sunt verba legis, seu statuti retractum concedentis, & ad unguem observanda. Iure autem communi omnis retractus antecedens abolutus est, ut constat *ex d. leg. dudum.* Neque aliquis videtur introductus nisi qui fuerit consuetudine, aut statuto approbatus. Ut indicat *cap. constitutus de in integrum restit. & supponit Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, num. 1.* Quapropter placet mihi retractus jure nostro regio concessos explanare. Hincque facile cuilibet erit retractus in suo proprio regno permisos intelligere.

## §. I.

Qui retractus jure nostro regio concedantur?

- 1 Triplex est retractus.
- 2 Retractus sanguinis explicatur.
- 3 Modus huius retractus.
- 4 Expenditur retractus societatis.
- 5 Item retractus in bonum publicum.
- 6 Quo ordine de his agendum?

1 Triplex retractum invenio jure nostro concessum. Retractum sanguinis, retractum societatis, seu communis, & retractum civitatis, bonique communis.

2 Retractus sanguinis permittitur *leg. regia 6. tit. 7. lib. 5. ordinam. & leg. 13. tit. 10. lib. 3. fori* quae habentur *leg. 7. tit. 11. lib. 5. nova collect.* regia: ibi enim conceditur proximio i consanguineo vendentis rem hereditariam à suis majoribus habitam; ut cuilibet alteri emptori ante venditionem praefatur, & post factam venditionem rescindere, & revocare possit intra novem dies oblato pretio quod pro illa fuit ab emptore concessum. Quod si proximior vendentis non potuerit, vel noluerit retrahere, alius consanguineus in eodem jure succedat, qui pretio dato retrahet jurans sibi & non alteri, neque in praedictum emptorem; aut consanguineorum rem venditam habere velle. Huic legi concinit *lex 15. d. tit. 11. lib. 5. nova collect.* quatenus declarat rem retrahendam hereditariam debere esse non titulo donationis, venditionis, aut permutationis acquisitam.

3 Modus autem huius retractus praescribitur in legibus sequentibus. Nam *lex 8. eod. empti. 11. d. lib. 5. nova collect.* habetur ut novem dies concessi consanguineo proximiori ad retractum currant adversus minorem, & absentem, & ignorantem absque ullo beneficio restitutionis, tamen tutor minoris possit nomine illius intra illud tempus retrahere. Quod si filius, & frater venditoris concurrant ad retrahendum, statuitur praefendum esse filium fratri venditoris.

In *leg. vero 9. eiusdem tituli & libro*, quae desumpta est *ex leg. 70. tauri* declaratur retractui locum esse in rebus in publica subhastatione venditis, computandosque esse novem dies concessos ad retrahendum à die quo rei venditio perficitur: ibi, *desde el dia del remate*: ea tamen conditione, ut retrahens pretium consignet, solvatque expensas ab emptore factas, & gabellam si forte emptor solvit antequam res retrahenda illi tradatur.

In *leg. 10. eiusdem tituli & libri*, desumpta *ex leg. 71. Tauri*, venditis pluribus rebus hereditariis unico pretio proximior consanguineus tenetur omnes retrahere, neque potest unam sine alia: secus verò si diverso pretio venditae fuerint.

In *leg. 11. eiusdem tit. & lib.* quae est *72. Tauri* rem hereditariam venditam ad creditum potest consanguineus proximo-



nior etiam ad creditum retrahere ea tamen conditione, ut intra dictos novem dies solutionis fideiussionem præstet arbitrio iudicis sufficientem.

In leg. 12. eiusdem tit. & lib. quæ est 73. Tauri, si proximior consanguineus intra illos novem dies noluerit, vel non poterit retrahere, poterit remotior usque ad quartum gradum intra eodẽ novem dies.

In leg. 13. eiusdem & 74. Tauri, si consanguineus propinquus simul cum domino directo, vel superficiario, seu partem in re habente ad retrahendum concurrerint, iis omnibus consanguineus propinquus cedere debet.

4 Quoad retractum vero societatis, & communitatis statuitur leg. 14. tit. 11. lib. 5. compilat. regia, quæ est lex 75. Tauri, servandas esse easdem conditiones quæ retractu consanguinitatis præscriptæ sunt: habet autem locum hic retractus in re communi vendita, tamen indivisa, potest enim quilibet socius suam partem extraneo vendere, habet tamen alter socius jus eam retrahendi. Vti dicitur leg. 55. tit. 1. part. 5.

5 Tandem est alius retractus in bonum publicum inductus, conceditur namque omnibus civitatibus, villis, & populis huius regni; ut possint frumentum, hordeum, typam, avenam ab alio conductâ retrahere usque ad dimidiam partem pretio restituto juxta valorem conductionis. Sicuri ubi dicitur leg. 21. tit. 11. lib. 5. nova compilat. Terminus autem in quem hic retractus perficiendus est non designatur. Deinde in leg. antecedenti 20. omnibus obligatis Reipublicæ ad vendendum pisces conceditur ut à quolibet emptos intra duos dies possint soluto pretio & expensis retrahere.

6 Agendum in primis est de retractu sanguinis ut potè præcipuo. Deinde de retractu societatis. Tandem de retractu populi, seu boni communis, examinandumque est quæ res retrahi possint, quibus concedatur retractus, qui sint in retractu præferendi, quo in contractu habeat locum retractus, quæ conditiones in retrahendo servandæ sint, quibusque obligationibus retrahens astringatur.

## §. II.

### Quæ res retrahi possint.

- 1 Retractus sanguinis locum tantum habet in rebus immobilibus successione hæreditaria acquisitis.
- 2 Mobilia pretiosa retractui non subijciuntur.
- 3 Emphyteutica retractui subiecta est.
- 4 Censui venditio non est retractui subiecta.
- 5 Neque item pensio in tua possessione constituta.
- 6 Neque item venditio commodatum quas habet feudatarius.
- 7 Neque venditio usufructus, habitationis in re mobili ad perpetuum.
- 8 Ex eo quod consanguineus retrahat fundum à proprietario venditum usufructuario non retrahit usufructum.
- 9 Hæreditatis venditio retractui subijciitur.
- 10 Expenduntur conditiones, quas res ut retrahenda habere debet.
- 11 Si intra tempus à lege præscriptum non utitur consanguineus beneficio retractus, & res redeat ad alienantem liberè alienare potest, & cessat retractus.
- 12 Excepit nisi recuperata fuerit ex pacto de retrovendendo appositum.
- 13 Aliqui excipiunt nisi consanguineo remotiori vendatur. Sed non admittitur.
- 14 Ex eo quod res ad plures manus deveniat non cessat retractus.

1 Certum est retractum jure nostro regio solum comparatione immobilium successione hæreditaria acquisitorum locum habere. Nam dicta lex 7. tit. 11. lib. 5. nova collect. inquit. Todo ombre que heredad de patrimonio abolengo quisiere vender. Nomine autem hæreditatis fundus, domus, prædium, villa, possessio, & similia intelliguntur. Vt colligitur ex leg. 1.2.3. 10. tit. 30. par. 3. & notant in præfenti Matien. gloss. 1. num. 1. Azevedo, num. 7. & colligitur ex ratione ob quam retractus conceditur, quæ est majorum memoriæ conservatio, & affectio. Mobilia namque utpotè faciliè peritura apta non sunt memoriæ majorum conservandæ, eorumque affectionis retinendæ. Deinde nomine de patrimonio, o abolengo denotat hæreditatem à majoribus titulo successionis provenire debere. Quod apertius colligitur ex leg. regia 8. dicto tit. 11. lib. 5. in fine, ibi arida y heredada, & ex leg. 15. eiusdem tituli & libri ibi nolas av endo heredado los vendedores de su linazoni de sus parientes, &c. Non tamen est necessarium quod simul fuerit patris, & avi, seu satis est quod fuerit vel patris vel avi, modo sit habita per successionem. Vt apertè demonstrat lex 5. tit. 11. libro 5. ibi Todo home que heredad de patrimonio o abolengo quisiere vender. Nam illa verba disjunctiva sunt, præstantque hunc sensum, ut venditor rem habuerit à patre vel ab avo. Quod verò illam titulo successionis ha-

bere debeat, indicat verbum patrimonio, o abolengo, quod frequentius rem habitam ex successione demonstrat. Vt pluribus comprobatur Matien. dicta leg. 7. gloss. 1. num. 50. & manifestè probat lex 15. eiusdem tituli & libri ibi Mandamos que no se puedan poner, ni seguir tales pleytos, ni aya lugar dependir ni sacar tanto portanto los bienes que asi fueren vendidos, salvo quando los tales bienes fueren vendidos por personas que los hubieren heredado de su abolengo o de su patrimonio, y los vendies en los que asi los hubieren heredado.

Verum ut prædictæ duæ conditiones apertius innotescant, aliquot quæstiones examinandæ sunt. Et circa primam conditionem rei retrahendæ quæ immobilis esse debet.

2 Primò se offert, an mobilia pretiosa, uti sunt arma, gemmæ lapidesve pretiosi, aliæque similia retractui subijciantur? Ratio dubitandi sumitur, nam hæc mobilia pretiosa comprehenduntur sub immobilibus alienari prohibitis. Et in præfenti est specialis ratio, cum affectio his mobilibus æquè ac immobilibus adhæreat, majorumque memoria eorum retentione conservatur. Vt pluribus comprobatur Tiraquellus in præf. retract. num. 33. 39. 49. & 50. Sed verius est horum venditionem retractui non subijci. Nam cum lex retractum concedens odiosa sit, ut in principio dixi, solaque mobilia expresserit, non est cur ad mobilia quantumvis pretiosa disputationem extendamus. Præterquam quod in illis memoria, & affectio majorum non æquè firmiter ac in immobilibus conservatur, cum mobilia facilius pereant faciliusque à nostra potestate auferantur. Atque ita tenet alios referens Matien. leg. 7. tit. 11. gloss. 1. num. 43. & 9. & Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 101.

3 Secundò de re emphyteutica vendita etsi aliqui dubitaverint, an retractui subijciatur, eo quod non videatur sub appellatione bonorum maxime hæreditatis contineri: attamen receptissima sententia est retractui subiectam esse. Sicut tradit Gregor. Lopez, leg. 55. gloss. 2. tit. 5. par. 5. Matien. plures referens leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. num. 8. & ibidem Azevedo, & convincitur manifestè ex leg. 74. Tauri quæ est lex 13. tit. 11. lib. 5. nova compilat. ubi vendito utili dominio quod pars rei est consanguineus admittitur ad retractum, licet ei præferatur dominus directus. Neque verum est feudalia sub nomine bonorum non contineri, tamen quoad aliquos civiles effectus contineantur, ut pluribus exornat Matien. supra, & in stylo cancellaria tit. 3. cap. 1. §. 26. gloss. 1. num. 88. Et idem à fortiori est, si dominus directus dominium rei emphyteuticæ, pensionemque & censum in ea constitutum vendidisset, quia dominium hoc directum nobilius est utili, ut constat ex leg. 2. ubi Salicet. & lafon notat. 3. advertunt, Cod. de iure emphyteuticæ, & cap. potuit de locato, & tradunt Ioann. Lupus leg. 70. Tauri, num. 22. in fine. Didac. Castillo, leg. 74. Tauri in gloss. 1. magna verbo en ella. Matien. d. gloss. 1. num. 9. Azeved. dicta leg. 7. num. 10.

4 Tertiò dubitabis de venditione census ab hæreditate parentis habiti, maxime si super re immobili fuerit constitutus, quia hic census inter mobilia computatur, ex Clement. exivi de paradiſo §. cumque annui redditus de verbor. significat. & pluribus exornat Covarruvias 3. var. cap. 7. num. 2. versio. secundo. Pelæz de maiorat. 1. part. quæst. 40. num. 6. ob quam rationem subijci hanc census venditionem retractui sanguinis docuit Ioann. Faber §. ultim. prop. finem, instituit. de duobus reis. Mathæus de Afflictis, tractatu protomixeo in princ. leg. num. 7. volum. 5. tractatu diversor. doct. fol. 116. Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. num. 3. affirmat de hac re esse consuetudinem expressam Niveruensem, & in annuis redditibus perpetuis id docent Zifuentes, leg. 70. Tauri, quæst. 25. Pelæz de maiorat. 1. part. quæst. 40. num. 12. quamvis id negent in censibus redimibilibus.

Cæterum spectato jure nostro regio verior & communior sententia est negans horum censuum venditionem retrahi posse. Nam esto hi census cum fundo inuitantur, & in perpetuum sint constituti inter mobilia computentur id solum est reductivè, & impropiè; propriè autem quamdam speciem mediam inter mobilia, & mobilia constituunt, utpotè quæ neque tangi, neque circumscribi loco possunt: consistunt enim in actione, & jure exigendi annuam pensionem: ut bene probat Abbas cap. nulli numero 10. de rebus Ecclesiæ non alienand. Tiraquellus lib. 1. de retract. §. 1. glossa 6. numero 3. Pelæz de maioratib. 1. part. quæst. 40. num. 13. iura autem & actiones nec mobilia, neque mobilia propriè dici possunt. Vt latè Pinellus in Rub. Cod. de bono matern. 1. part. num. 24. At lex indicens retractum odiosa est, ergo non debet extendi ad annuos redditus, qui reductivè tantum mobilia censentur. Sicuri bene resolvunt Palacios Rubios, leg. 70. Tauri, n. 27. & 30. Castillo leg. 74. Tauri in gloss. magna versio. sed pone. Matien. leg. 7. gloss. 1. num. 1. & 23. tit. 11. lib. 5. nova collect. Azevedo ibi, numero 12. Gutierrez 2. præf. quæst. 146.

5 Ex eadem ratione dicendum est retrahi non posse venditionem qua ob pretium acceptum constituitur in tua possessione



sione annuum redditum perpetuum, non enim vendis hereditatem, sed jus hereditatis annexum, scilicet subjectionem ad pensionem illam solvendam. Ut docent Palacios Rubios Castillo, Matien. Azevedo, Gutier. *loc. alleg.* Quod adeo verum est, ut esto in contractu diceres te dominium directum fundi in emptorem transferre non obinde locus est retractui, quia ut bene Covarruv. 3. *var. cap. 11. n. 5.* Matien. & Gutier. advertunt, clausula illa potius est realis, quam verbalis, cum impossibile sit niti fundo obligationem solvendi pensionem annuam, si fundi dominium esset in emptorem translatum.

6 Quarto inquires de commoditatibus, quas habet & percipit feudatarius & emphyteuta. Et breviter dicendum est non esse huic retractui hanc venditionem subjectam, quia hujusmodi commoditates, & redditus non sunt immobilia, sed mobilia, possuntque irrequisito domino vendi. Ut latè prosequitur Matien. *dicta leg. 7. gloss. 1. num. 13. tit. 11. lib. 5. nova compilat.*

7 Major dubitatio est de usufructu, usu & habitatione rei immobilis, & in perpetuum concessis. Nam usufructus pars fundi esse censetur, *leg. 4. ff. de usufructu*, & *leg. qui usum fructum, ff. de verbor. obligat.* Item usufructus rei immobilis inter mobilia computatur, *argum. leg. corruptionem, Cod. de usufructu.* Sed contrarium omnino tenendum est cum Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 7. num. 66.* Covarruv. 3. *var. cap. 11. num. 4.* Matien. *d. leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. n. 32.* Gutier. 2. *pract. q. 147.* & probatur tum quia jura propriè & in regione non sunt bona mobilia, neque immobilia, sed reductivè tantum cum sint jura spiritualia. Ut latè probat Tiraquel. *d. gloss. 7. num. 58.* & sequitur & præcipue quia vel usufructum, usum & habitationem vendis proprietario, vel alteri extraneo; si proprietario vendas, perit usufructus, & cum proprietate consolidatur. *§. ult. instit. de usufructu*, ac proinde non est locus retractui. Si autem extraneo vendatur sola commoditas usufructus vendi potest juxta Textum, in *reg. necessario*, *§. ult. ff. de periculo*, & *commodo rei vendita*. Nam usufructus extraneo vendi nequit, *leg. si usufructus ff. de iure dotium* & probat Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 2. gloss. 1. n. 43.* At commoditates non computandæ sunt inter bona mobilia, sed mobilia, ergo non subjiciuntur retractui jure sanguinis. Ad idem est si consanguineus pretio accepto constitueret in suo fundo usufructum, non obinde ea constitutio retractui sanguinis subiceretur. Ut ex Tiraquello probat Matien. *supra.*

8 Quinto, quid si proprietarius vendat usufructuario fundum quem tamen proximior consanguineus retrahit jure sanguinis, an censeatur etiam usufructum retrahere; Ratio difficultatis est, quia per hujusmodi emptionem extinguitur usufructus, & cum proprietate consolidatur. Tum quia rei propriæ nullus est usufructuarius. Tum quia emptione proprietatis censetur usufructui cedere. Sed longè verior est contraria sententia, quam aliis relatis defendunt Tiraquell. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 7. num. 65.* & *seq.* Covarruv. 3. *var. cap. 11. num. 4.* Anton. Gomez, *leg. 70. Tauri num. 34.* Matien. *leg. 7. gloss. 1. n. 38. tit. 11. lib. 5. nova collect.* Ratio est, quia proprietas in hoc eventu emptori quæsitæ revocabiliter est, ac proinde insufficiens secum interim consolidare usufructum, *argum. leg. dominus, ff. de usufructu*, & *leg. à liberis ff. de bonis libertor.* & aliis pluribus congestis à Tiraquello, & Matien. *loc. allegat.* Quare usufructus interim suspensus est quousque proprietas firma sit. Revocata autem proprietate perseverat usufructus sicut antea.

9 Sexto, quæres de hereditate vendita an retractui sanguinis subjecta sit? Et breviter respondeo subjici, quia esto in hereditate plura mobilia contineantur, per se tamen mobilia respicit, quæ utpotè digniora ad se mobilia trahunt *leg. secundum in princip. ff. qui satisfacere cogantur, leg. 1. Cod. de usucap. transform. n. d.* Et pluribus comprobatur Tiraquell. *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 7. numero 82.* & *seq.* Matien. *d. leg. 7. gloss. 1. num. 48.*

10 Hæc sunt præcipua de quibus dubium esse poterat, An sub nomine rerum immobilium comprehenderentur, ut retractui locus esset. Alia autem minora videri possunt apud Tiraquellum præcipue *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 7. per totum: ibi* enim concludit si castrum vendatur simul cum instrumentis bellicis omnia retractui subjici. Et idem est de fructibus pendentibus, si cum agro vendantur, quia sunt accessoria. Et quamvis ipse Tiraquell. *n. 50.* censet molendini venditionem retractui non subjici, verius est oppositum, cum immobile judicari debeat, prout placet Matien. & aliis. In pecuniæ autem alienatione nunquam est locus retractui esto apud emptorem sit deposita, & ex re immobili redacta, vel destinata ad rem mobilem emendam, quia hæc accidentaria sunt; neque tollunt naturam ipsius pecuniæ quæ mobilis est, & inter mobilia computatur.

Secunda vero conditio, quam diximus retractui requisitam esse, est ut res vendita patrimonialis sit, hoc est possideatur à venditore jure successionis à parentibus, vel avitis. Ex qua conditione manifestè inferitur, si pater vel avus rem donatione, vel emptione aliòve titulo quam successionis vendat, non esse

locum retractui jure sanguinis, quia illa res non habetur ex successione, prout leges nostri regni ad retrahendum exigunt, ut multis comprobatur Anton. Gomez, *leg. 70. Tauri n. 3.* Matien. *leg. 7. gloss. 1. n. 50. tit. 11. lib. 5. collect. regia.* Azevedo, *ibi, num. 48.* Secus esset si cum filius, vel nepos ex successione acquisitam vendidissent, ut ipsimet Doctores advertant, & ex se est manifestum.

11 Duplex autem quæstio in materia difficultatem habet. Prima est de re patrimoniali vendita extraneo, vel remotiori consanguineo, si de facto non retrahatur intra tempus à lege præscriptum, an si postmodum redeat vel donatione, vel emptione ad ipsum alienantem subjiciatur retractui? Et dicendum est cum communi sententia, quam refert, & sequitur Anton. Gomez, *leg. 70. Tauri, num. 24.* Montalvus, *leg. 13. ver. de patrimonio, tit. 10. lib. 3. fori.* Palacios Rubios, *leg. 73. Tauri num. 5.* & *leg. 75. in fine.* Zifacates, *dicta leg. 70. quæst. 47.* Castillo, *leg. 73. Tauri, verbo nuere.* Matien. *leg. 7. gloss. 8. tit. 18. lib. 5. nova compilat.* & *ibi, Azevedo, num. 75.* non esse locum retractui. Ex eo quod illa res jam est extra familiam justè constituta. Non igitur recuperare potest impedimentum alienationis excussum, ex textu expresso, in *leg. pater filium, §. quindecim ff. delegati 553.* & *ibi, Doctores, Tiraquell. de retractu, tit. 1. §. 32. gloss. unic. num. 6.* ubi actio quod metus causa quæ semel contra heredem transmittitur semper est transmissibilis. Concinit *lex tutor, ff. de administr. tutor.* ubi res minoris jam extraneo venditas potest tutor emere, quia jam non reputantur res minoris. Item mutatione personæ mutatur qualitas bonorum, *leg. Paulus alias per procuratorem, ff. de acquir. heredit. leg. si avia, Cod. de donat. leg. licitatio, §. fin. ff. de publicanis, & vestigalib. & aliis pluribus consumant præfati Doctores.*

12 Temperant autem Decius, *conf. 53. num. 1. ad mod. & conf. 88. num. 2.* & *3.* & *conf. 238. numero 5.* Cassaneus, in *consuetud. Burgundia tit. des droux, §. 25.* Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 19. gloss. 2. num. fin.* quos refert, & sequitur Matien. *20. d. gloss. 8. num. 8.* & *9.* Azevedo, *d. leg. 7. num. 76.* ut non procedat si res patrimonialis vendita recuperata fuerit à venditore ex vi pacti de retrovendendo appposito in ipso contractu venditis, & in eventu non est censenda res penitus alienata, cum sub onere, & obligatione redditus alienatio sit *argum. leg. voluntate, §. 1. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.* Sed in præstam causam res redit resoluta venditione, sed potius quidam est alienationem, & venditionem priorem rescindi, & rem in pristinum statum reduci, *argum. leg. si unus, §. pactus ff. de pactis.* Secus esset si non ex vi ejusdem pacti antecedentis reciperetur. Ut bene Anton. Gomez, Matien. & Azeved. *loc. alleg.* advertunt.

13 Secundo temperant Decius, *conf. 88. n. 2.* & *3.* Tiraquell. *d. lib. 1. de retractu. §. 32. n. 27. gloss. unica num. 7.* quos refert, & sequitur Matien. *dicta leg. 7. gloss. 8. n. 11.* ne procedat in re patrimoniali vendita, & à consanguineo retracta, qui si iterum illam vendat, poterunt consanguinei hujus venditoris eam retrahere, quia ex vi illius prioris retractus videtur res in pristinum statum redacta, & tanquam res patrimonialis sicuti antea censeretur; retractus namque concessus est, ne res patrimonialis, & abolengæ extra familiam deveniant, sed ut in ipsa conserventur. Verum ut rectè Azevedo, *dicta leg. 7. tit. 11. lib. 5. nova collect. n. 78.* advertit, hæc restrictio sustinenda foret inspecto retractu secundum leges juris communis, at juxta leges nostri regni nequaquam admitti debet. Nam *lex 15. tit. 11. lib. 5. nova collect.* expresse decidit retractum jure sanguinis solum habere locum in rebus venditis à venditore, titulo hereditatis non donationis, aut emptionis. Et licet retractus operetur quod res cum retrahitur non exeat ex familia, non tamen operatur quod titulo successionis habetur, & consequenter quod retractui novo subjecta sit.

14 Secunda quæstio; An ex eo quod res patrimonialis in plures manus vendita deveniat, definat esse retractui subjecta? Cui quæstioni optimè satisfaciunt aliis relatis Matien. *d. leg. 7. gloss. 8. n. 11.* Azevedo, *n. 78.* negantes ex ea causâ præcisè non posse consanguineum proximiorum retrahere. Nam esto actio retrahendi sit personalis, est tamen in rem scripta, remque ipsam afficit ex conditione legis ac proinde contra quemlibet tertium possessorem procedit, sive possideat, ex donatione, sive ex emptione aliòve contractu, modo terminus retrahendi non transierit, aliæque conditiones pro retractu requisitæ assistant. Pretium autem quod consanguineus retrahens eo casu solvere debet, est quod fuit in prima venditione constitutum, tametsi minus fuerit quàm quod solvit secundus emptor à quo res retrahitur. Ut optimè advertit Tiraquell. *de retractu lib. 1. §. 12. gloss. 1. num. 6.* Matien. *dicta gloss. 8. num. 14.* Azevedo, *d. leg. 7. num. 78.* Qui addunt secundum emptorem agere posse adversus priorem de evictione utpotè qui rem vendidit retractui obnoxiam. Sicuti in simili voluit Paul. de Castr. *leg. 3. num. 4. Cod. quod met. causa*, nisi secundus emptor vitium agnovit, quia eo casu cessabit evictio ex *leg. si fundum, Cod. de evictioib.*



## §. III.

## Quibus jus retrahendi competat ?

- 1 Viris, & fœminis competit jus retrahendi.
- 2 Quo ordine consanguinei admittantur ?
- 3 Filius naturalis jus habet retrahendi.
- 4 Item filius legitimus.
- 5 Item exheredatus.
- 6 Filius renuntians hereditati non censetur retractui renuntiare.
- 7 Idem est de bannito.
- 8 Clericus retractui uti potest.
- 9 Quod verum est cum laicus vendit rem patrimoniale laico.
- 10 Item cum clericus vendit laico.
- 11 Cum clerico res est patrimonialis vendita plures negant locum retractui.
- 12 Verius est oppositum.
- 13 Procedit Doctrina etiam si venditor, & emptor clerici sint.
- 14 Coram quo iudice retractus intentandus est.
- 15 Monasterio in quo filius professus est non competit retractus.
- 16 Adversus monasterium bene retractus institui potest.
- 17 Hæres consanguinei ex persona defuncti non admittitur ad retractum.
- 18 Neque item effionarius.
- 19 Iudex bene potest retrahere.
- 20 Tutor & curator pupilli consanguinei proximioris retrahere possunt.
- 21 Procurator ad retrahendum admittitur, si habeat speciale mandatum.
- 22 Coniunctus pro coniuncto retrahere nequit.
- 23 Neque item uxor pro marito.

1 Certum est jus retrahendi non solum viris, sed fœminis competere, cum ratio ob quam retractus conceditur æquè omnibus conveniat. Præterquam quod retractus odiosa materia est, in qua masculinum regulariter fœmineum comprehendit. Ut pluribus comprobat Tiraquell. *de retract.* lib. 1. §. 1. gloss. 9. num. 211. Adde leges nostri regni non exprimere potius masculinum, quam fœmineum. Ut constat ex leg. 7. & seqq. tit. 11. lib. 5. ibi: *Todo hombre, el pariente mas cercano*, quæ verba viris, & fœminis communia sunt. Atque ita tradit in leg. 8. tit. 11. lib. 5. compilat. Matien. gloss. 2. Azevedo, num. 1.

2 Secundo est certum retractum jure sanguinis concedi consanguineo proximiori venditoris. Quod si hic proximior vel non poterit, vel noluerit retrahere, alij consanguinei suo ordine admittuntur usque ad quartum gradum computandum juxta jus civile. Ut in dicta leg. 8. & 12. habetur. Sed quia omnes consanguinei sive proximiores, sive remotiores ad retractum admittuntur intra novem dies ea tamen conditione, ut remotior proximiori cedat, ea de causa proximiores cogi non possunt etiam per iudicem à remotioribus ante novem dierum elapsum, ut declarent an velint retrahere. Tum quia ipsis remotioribus ea declaratio necessaria non est, cum ipsi possint retrahere, tametsi ejus retractus revocationi proximioris intra novem illos dies subiciatur. Tum quia omnibus consanguineis terminus novem dierum est concessus: terminus autem alicui ex lege concessus restringi nullatenus potest: cap. indultum de Regul. iuris in 6. Atque ita tradunt in presenti in Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, numer. 14. Matien. leg. 12. gloss. 1. tit. 11. lib. 5. nova compilat. Verum si proximior expresserit se nolle retrahere jus retrahendi sequentibus firmiter acquisitum est, ita ut jam ipsi non liceat etiam intra illos novem dies poenitere. Argum. leg. ult. Cod. de jure emphyteut. & tradit Anton. Gomez, & Matien. *suprà*, & Azevedo, dicta leg. 12. num. 1. & alij apud ipsos.

3 Sed quæstionem habet, quibus specialiter jus retractus competat? Et primo dubitatur de filio naturali vulgo bastardo, hunc ergo etiam deficientibus legitimis non posse retrahere asseverant plures relati per Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 2. num. 2. Quorum fundamentum est, quia ratio concedendi retractum, est ne res vendita exeat à familia, & agnatione venditis, ut pluribus comprobat Tiraquell. lib. 1. de retract. in prefat. num. 33. & seqq. & §. 26. gloss. 1. num. 8. At filij naturales non dicuntur esse de familia, & agnatione, ut ipse Tiraquellus, late probat, lib. de nobilit. cap. 1 §. num. 12. Neque cum patre conjunctionem, aut cognationem habere censentur, ex leg. spiritus, ff. unde cognati, & §. ult. quibus modis naturales efficiantur sui in Authent. Neque eis licet arma, & insignia parentum deferre, ut ipsemet Tiraquell. loco citato, probat. Ergo non est causa ob quam eis concedatur retractus. Sed contraria sententia longe verior est maximè spectato jure nostro regio, prout asserit Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, num. 4. Matienzo,

dicta leg. 7. gloss. 2. num. 3. & ibi, Azevedo, numero 22. Gutierrez, 2. pract. qu. 155. Molin. disp. 370. post princip. Nam esto communi jure inspecto filij naturales non sint de agnatione, & familia, neque arma, & insignia deferant: at consuetudine maximè in hoc Hispaniæ regno contrarium habetur: sunt enim ex eadem familia, eademque nobilitate cum parentibus gaudent, eisdemque insigniis, & armis utuntur. Secundo dispositio legalis, quæ fundatur in jure naturali sanguinis naturales filios comprehendit, nisi aliud ex qualitate personæ colligatur. Ut in leg. ex facto, §. si quis rogatus, 1. ff. Ad Trebellian. Secundo sub nomine filiorum naturales veniunt, cum agitur de privilegio in æquitate fundato, ex leg. ultim. Cod. de confirm. tutor. per quem Textum id tenet Abbas cap. in presentia, n. 23. de probationib.

Notanter dixi naturales bastardos: nam si ex coitu punibili sint habiti vulgo spurios, nequaquam retrahere possunt, quia ij non sunt de familia, nec nobilitatem obtinent, nec arma deferunt, &c. argum. leg. filium cum desinimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, leg. generaliter, §. cum autem Cod. instit. & subiit. & aliis adductis à Matien. d. gloss. 2. n. 6. Atque ita tenet Gutierrez. & Mol. loc. cit.

4 Secundo dubitatur de filio legitimo, quem affirmare poterat retrahere non posse, cum non sit de agnatione, genere, & stirpe venditoris, sed solum improprie, & per fictionem. Sed dicendum est ad retractum admittendum esse deficientibus filiis legitimis, & naturalibus. Sicuti tenet Gregor. Lopez, leg. 4. post princ. tit. 15. part. 4. Covarruv. 4. desponsal. 2. p. cap. 8. §. 10. num. 3. & Azevedo, leg. 7. num. 43. tit. 11. lib. 5. collect. Gutierrez, 2. pract. qu. 155. in fine. Molina, disp. 370. post init. Ratio est quia legitimus fictione juris est de agnatione, stirpe & familia legitimantis, eisdemque privilegiis potitur, leg. 12. Tauri. Non igitur ab hoc privilegio quod naturali sequela agnatos sequitur excludi debet.

5 Tertio, filius exheredatus videtur nequaquam retrahere posse, quia privatur successione Authent. ut cum de appellat. cognoscit. §. causas, collat. 8. Authent. non licet, Cod. de liberis præteritis. Item habetur pro mortuo. Authent. de heredib. & falsicidia, §. exheredatos collat. 1. neque inter filios connumeratur, l. pater filium, ff. de in officio testam. Neque habet suatatem, sed redditur extraneus, leg. 1. §. sciendum, ff. de suis, & legitimis heredibus. Nihilominus verior, & tenenda est sententia concedens exheredato retractum: nam licet exheredato supra dicta jura non competant utpote quæ ex jure civili habentur: at bene competunt jura sanguinis quale est jus retractus, l. jura sanguinis, ff. de Regul. juris, l. 3. ff. de interdictis, & relegatis, & in specie tradunt Tiraquell. de retract. lignagier, lib. 1. §. 1. gloss. 8. num. 50. Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, n. 6. Matien. leg. 7. gloss. 2. n. 10. tit. 11. lib. 5. collect. & ibi: Azevedo, n. 23. Mol. d. disput. 370.

6 Quarto filius renuntians etiam cum juramento hereditati, & successioni non obinde censendus est renuntiasse juri retractus, quod jure sanguinis ex quadam æquitate competit, argum. leg. filij in princip. ff. de jure patronat. ubi filij paternæ hereditati renuntiantes non amittunt jus patronatus in servos à patre manumissos. Atque ita docet Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 8. num. 50. Anton. Gomez, leg. Tauri num. 6. Matien. leg. 7. gloss. 2. numero 12. Molina, disput. 370. paulo post init.

7 Ad idem est de bannito, & ad mortem naturalem damnato, qui licet jure communi non possit retrahere transacto tempore ad appellandum, quia efficitur servus pœnæ inhabilis, & incapax cujuslibet contractus, & acquisitionis, ut constat ex Authent. sed ad hodie Cod. de donationib. Quod seculus est cum ad mortem civilem damnatus fuerit ex ipsamet Authent. Ut bene advertit Anton. Gom. leg. 70. Tauri, num. 11. Attamen jure nostro regio quilibet horum retrahere potest, quia non efficitur servus pœnæ, nec intestabilis. Ut colligitur ex leg. 4. Tauri, quæ est lex 3. tit. 4. lib. 5. nova collect. & notat Zifuentes, leg. 70. Tauri, q. 12. Azevedo, dicta leg. 7. num. 44.

8 Quinto Ecclesiastici tam activè, quam passivè uti retractu possunt. Uti ex communi tradunt Matien. dicta leg. 7. gloss. 2. num. 12. ibi, Azevedo, num. 24. Anton. Gomez, cap. 2. num. 7. Gutierrez, 2. pract. qu. 156. Molina, disp. 370. §. Ecclesiastici: nam cum Ecclesiastici legibus civilibus bonum commune respicientibus, neque eorum libertati derogantibus subdantur, non est cur à lege retractus excludantur, maximè cum lex retractus canonibus conformis sit. Ut vero hæc veritas distinctius innotescat in quadruplici eventu quæstio procedere potest. Ut bene Gutierrez. proponit.

9 Primo quando laicus vendit rem laicam, adest tamen Clericus consanguineus venditoris qui vult retrahere utpote rem à suis majoribus descendente. Et in hoc casu omnes conveniunt teste Tiraquello, de utroque retractu, lib. 1. §. 2. gloss. 8. num. 41. Gutierrez, d. qu. 156. numero 2. Azevedo, leg. 7. tit. 11. lib. 5. num. 24. Matien. gloss. 2. num. 12. Maranta, disp. 8. num. 35. Clericum retractui uti posse. Ut deciditur expresse cap. constitutus



*de restit. in integrum.* [Receptum namque est posse Clericum constitutionibus & legibus in favorem laicorum latis uti, alias clericatus illis præjudicaret.

10 Secundò procedit questio, cum Clericus rem patrimonialem seu avitam vendit laico, nam esto Clericus in hac parte videatur præjudicari, cum ejus venditio rescindatur, attamen cum hæc non sit commutatio, & personæ emptoris subrogatio, ipseque clericus de evictione ob hanc causam non teneatur, non est cur à retractu hic casus excludendus sit. Sicuti benè advertit Tiraquell. *d. leg. 1. §. 1. gloss. 13. num. 11.* Palacios Rubios, *leg. 70. Tauri, num. 16.* Anton. Gomez, *ibi, num. 7.* Matien. *d. leg. 7. gloss. 2. n. 18.* & *ibi*: Azevedo, *num. 24.* Gutierr. *q. 156. num. 3.*

11 In tertio eventu cum clericus est emptor, plures, gravesque Doctores Marthæus de Afflictis, in *retract. jure congrui, tr. protomisc. super constitut. sancimus, §. fin. num. 15. & seq.* Montalu. *leg. 13. gloss. magna, vers. item quaro, tit. 10. lib. 4. fori.* & alij plures relati à Tiraquello, *d. gloss. 13. n. 3.* negant dari locum retractui, eo quod lex *retractus* utpote derogans juri communi, & naturali libertatis, quia omnibus permissum est liberè de propriis bonis disponendi, *leg. in re mandata. Cod. mandati*, habere locum in clericis non potest.

12 Sed communior sententia, & verior contrarium affirmat, quam refert, & sequitur Tiraquell. *de utroque retractu, lib. 1. §. 1. gloss. 13. num. 2. & seq.* Maranta, *disp. 8. num. 17.* Ant. Gomez, *leg. 70. Tauri, n. 7.* Zifuentes, *ibi, q. 51.* Palacios Rubios, *num. 15.* Gregor. Lopez, *leg. 55. verbo debe advertit. 5. part. 5.* Roland à Valle, *conf. 21. num. 7. lib. 1. Matien. leg. 7. gloss. 2. num. 14.* Azevedo, *num. 24.* Gutierr. *d. q. 156. n. 4.* Fundamentum triplex à Maranta, Gutierr. & aliis adducitur. Primò leges retractus communes sunt Clericis, & laicis, & omnibus favorem & præjudicium afferre possunt. Ergo ab omnibus sunt servandæ. Si enim clericus lege retractus uti potest adversus laicum, *ex cap. constitutus de in integr. restit.* æquum est ut etiam laicus adversus clericum eo jure uti possit, *ex tit. Quod quisque juris in alios statuerit, eodem ipse jure utatur.* Nam ut inquit Aristot. *5. Ethicor. c. 5.* *ibi*: justum est, ut quod quisque facit idem patiatur & ipse. Secundo res patrimonialis, seu avita eo ipso quod talis sit ex juris dispositione nequit extra familiam alienari, alioquin retractui proximioris consanguinei subijcitur. Ergo cum à Clerico emptore emitur, sub eo onere ad eum pervenit. Nam esto actio retractus personalis sit, est tamen in rem scripta, ideoque quemlibet possessorem sequitur. Ut pluribus comprobat Matien. *dicta leg. 7. gloss. 8. num. 11. tit. 11. lib. 5. nova compilat.* Tertio ad idem. Nam res patrimonialis, & avita antequam ad Clericum perveniat, cum est sub dominio laici, est consanguineo proximiori ex juris dispositione affecta ut possit illam retrahere, si forte alteri vendita fuerit. Ergo, ex venditione, & translatione domini in clericum hoc jus consanguineo quæsitum tolli non potest. Et ex his fundamentum oppositæ sententiæ solum est. Non enim lex *retractus* Clericis præjudicat, cum eorum præjudicium commoditate quam habet retrahendi à laicis compenfitur. Tum quia independentè à translatione domini in Clericum huic legi *retractus* res patrimoniales subijciuntur.

13 Quoad quartum eventum, cum venditor, & emptor clerici sunt etiam Maranta *dict. disp. 8. n. 55.* censet non esse locum retractui, quia prædictæ rationes cessare in hoc casu videntur. At verior, receptior, & communior est contraria sententia asserens etiam in hoc eventu posse consanguineum proximiorum, Clerici venditoris retrahere rem patrimonialem, seu avitam venditam. Ut docuit Gutierr. *dicta q. 156. in fine.* Matien. *d. leg. 7. gloss. 2. num. 18.* Azevedo, *num. 25.* Molina, *d. disp. 370. §. Ecclesiastici*, eo quod leges regię, & civiles laicis, & Clericis communes, & omnibus indifferenter utiles servandæ sint, cum contrarium jure canonico cautum non est, juxta, *c. 1. de novi oper. nuntiari.*

14 Quod si inquiras coram quo iudice in his eventibus retractus est intentandus? Respondeo cum venditor, & emptor sunt Clerici, est manifestum coram Ecclesiastico intentandum esse. Et idem existimo, cum emptor Clericus est, venditor laicus, nam cum actio retractus contra emptorem instituenda sit, utpote à quo res empta auferenda est, & in Clericam nullam habet laicus jurisdictionem, consequens est ut coram iudice Ecclesiastico actio intentari debeat. Secus est si emptor laicus sit, quamvis venditor fuerit Clericus, & hæc servanda sunt, sive retrahens Clericus sit, sive laicus. Ut rectè advertit Azevedo, *dict. leg. 7. tit. 12. lib. 3. nova collect. n. 25.*

15 Sextò Monasterium in quo filius professus est nequit retrahere. Ut ex communi docuit Tiraquell. *lib. 1. de utroque retractu, §. 1. gloss. 8. num. 20.* Zifuentes, *l. 70. Tauri, vers. 13.* & *ibi*: Anton. Gomez, *num. 9.* Matien. *d. l. 7. gloss. 2. num. 20.* & *ibi*, Azevedo, *num. 26.* Molina, *d. sp. 370. §. dubium deinde est.* Etenim jus retractus personalissimum est, utpote quod in alterum minime transferri potest. Monachus verò professione quasi mortuus retrahere nequit, quia non sibi, sed Monasterio retracturus foret, quod est contra naturam retractus. Neque

obstat Monachum professione non amittere jura sanguinis, & proximitatis, *l. jura sanguinis, ff. de Regul. juris*: quia id verum est de juribus ipsam personam Monachi non egredientibus, uti sunt jura nobilitatis. Secus vero quæ in rem temporalem transeunt.

Neque item obstat quod Monasterium loco filij habeatur, ut plures Doctores docent in *cap. in presentia de probationib. & Authent. nisi rogati, Cod. ad Trebellianum*, & *l. ult. Cod. de Episcopis, & Clericis*. Nam id improprie cautum est, & per fictionem secundum Baldum, in *l. filium, col. 4.* *ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, & in leg. acutissimi. Cod. de si leicommissis*. Neque hoc est absolute, & indiscriminatum verum, ut pluribus comprobat Tiraquell. in *leg. si unquam, verbo susceperit liberos, num. 41. Cod. de revocand. donat. Covarruv. 1. var. cap. 19. num. 6.* sed solum quoad effectum excludendi substitutum, si sine liberis decesserit, de quo prædicta jura loquuntur secundum Baldum in *d. leg. filium*. Et in *Authent. si qua mulier, Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, not. 3.* Panormit. in *d. cap. in presentia, num. 48.* Uti refert Matien. *d. gloss. 2. num. 21.* Quinimo neque hic effectus procedit, ex eo quod Monasterium loco filij habeatur, non enim habetur, ut comprobat Covarruv. Tiraquell. *suprà Mantica, de conjectur. ult. volunt. lib. 11. tit. 7. n. 6. & 7.* sed quia in favorem religionis præsumitur testatorem non minus monasterium, quam liberos hæredes instituti dilexisse, & sicut hos substituto prætulit, sic censendus est monasterium in quo hæres professus est deficientibus filiis substituto prætulisse. Sicuti benè in præfati notat Azevedo, *d. leg. 7. num. 8.*

16 Adversus tamen monasterium emens rem patrimonialem optimè esse potest retractus, conveniriq; debet coram suo iudice. Ut Matien. & Azevedo, *locis citatis*, advertunt. Dubium tamen est, an Monasterio vendente rem immobilem, & patrimoniale quam à Monacho hæreditavit possit consanguineus proximior Monachi retrahere, eo quod Monasterium nomine Monachi, & illius personam representans vendiderit.

Dicendum tamen est non esse locum retractui, quia ex translatione in monasterium res vendita amisit qualitatem patrimoniale, & facta est extranea, & ab persona vendita, cum Monasterium sui nomine venditionem præster. Sicuti docet Zifuentes, *dicta l. 7. tauri col. 3.* Anton. Gomez, *num. 10.* Matien. *dicta leg. 7. gloss. 1. n. 22.* Azevedo, *n. 29.* Mol. *disp. 370. §. dubium item est.*

17 Septimò hæres consanguinei ex persona defuncti non admittitur ad retractum, quia hæredi solum transmittuntur quæ hæreditaria sunt, *leg. cum hæredes, ff. de acquir. poss. leg. 1. & seq. Cod. de hæreditar. actionib.* & advertit Anton. Gomez, *d. leg. 70. num. 8.* Matien. *d. leg. 7. gloss. 2. n. 23.* Molina, *d. sp. 370. §. dubium est.* Temperant autem præfari Doctores, nisi consanguineus decesserit lite jam contestata: tunc enim hæredi extraneo jus, & actio prosequendi litem, & retrahendi competit, *argum. leg. unic. Cod. ne ex delicto defunctorum*, ubi si delinquens moriatur lite adversus eum contestata competit actio adversus hæredes illius. Sed apertius id colligitur ex *leg. posthumus, §. ult. & leg. sequenti, ff. de inofficio testam.* ubi deciditur querelam inofficiosi testamenti transmitti ad hæredes si defunctus decesserit lite contestata.

18 Octavò, Cessionarius itidem nequaquam retrahere potest, quia jus sanguinis non convenit cessionario: si enim, ut inquit *lex 7. t. 11. lib. 5.* retrahens sibi non alteri retrahere debet. Ergo in alium jus retrahendi cedere non valet. Atque ita tradit aliis relatis Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 26. gloss. 1.* Ant. Gomez, *leg. 70. Tauri, n. 10.* Matien. *dicta l. 7. gloss. 2. n. 24.* Azevedo, *n. 30.* Molin. *disp. 370. §. dubium est.*

19 Nono: Juxta quamvis in suo territorio non possit emptionis contractum inire, retrahere tamen potest, si sit proximior consanguineus venditoris, quia ipse non emit, principaliter, sed loco emptoris subrogatur, neque in hac emptione est ullum timoris, aut impressionis periculum, & cum ipse nihil aliud faciat quam offerre pretium quod ab emptore constitutum est absque ullo novo pacto & conventionione. Sicuti benè advertit Anton. Gomez, *d. leg. 70. Tauri, numero 12. ex leg. quis officium, ff. de ritu nuptiar. & leg. in emptione, ff. de Minorib.*

20 Decimò tutor & curator pupilli consanguinei proximiori retrahere ei possunt. Ut habetur *l. 8. tit. 11. lib. 5. nova collect. & probat Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 13. num. 22.* Covarr. *1. var. cap. 6. num. ult.* Neque obstat quod in *leg. 7.* dictum fuerit neminem alteri retrahere posse, quia id intelligitur, cum nomine proprio in alterius commodum retrahat: secus cum nomine alterius in ipsius commodum juxta *reg. qui per alium, & reg. potest, quis de Reg. juris in 6.* & advertit Azevedo, *d. leg. 8. num. 17.*

21 Undecimò, Procurator admittitur ad retrahendum, si speciale mandatum consanguinei proximioris habeat, non autem sufficit generale mandatum etiam cum libera administratione, & quia ex vi illius juramentum præstare non potest



sibi & non alteri retrahere. Uti expressè requisitum est in retractu. Sicuti ex communi plures referens advertit Matien. d. leg. 8. gloss. 14. num. 4. usque in finem. Azevedo, num. 18. Quod mandatum intra novem dies concessos ad retrahendum ostendere procurator debeat judici, ut ipse videat an apta persona sit retractui affimatus Matien. supra num. 19. Quod verum est ne repellatur à iudice. At si Iudex illum absque mandati ostensione admitteret, validus esset retractus, dummodo speciale tunc mandatum haberet, & postmodum de illo constaret, quia in judicialibus sufficit quodcumque doceri de mandato, uti relato Blerio decis. 274. Vantio, tract. de nullit. tit. de nullit. ex defectu mandati, num. 115. advertit Azevedo, d. leg. 8. num. 23.

22 Duodecimò, conjunctus pro conjuncto scilicet pater pro filio, nepos pro avo, frater pro fratre aut è contra retrahere non potest, quia in his quæ speciale mandatum requirunt nihil conjuncti ex vi conjunctionis operantur, leg. patri juncta leg. illud, Digestus de Minoribus. At si postmodum consanguineus ratum habuerit retractum à conjuncto, imò extraneo nomine ipsius intentatum, satis erit, quia in his quæ speciale mandatum requirunt ratihabitio illius defectum supplet. Ut probat lex 3. §. si procurator. Digestus quod quisque juris, ibi: si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui, & cap. fin. de jurejurando in 6. & tradit Gloss. in leg. Paulus, alias per procuratorem, ff. de acquir. heredit. Tiraquello, de retractu, lib. 1. §. 1. gloss. 10. n. 63. Debet autem hæc ratihabitio, & juramentum intra novem dies concessos retractui præstari: juxta Textum, in leg. fin. ff. rem ratam habere. Nam cum ille qui sine mandato intentavit retractum nihil præstiterit, totaque actio retractus in ratihabitio constituta sit, merito instituta est in termino retractui concessio. Sicuti ut certum docuit Matien. d. leg. 8. gloss. 14. n. 16. Azevedo n. 21.

23 Decimò tertio, Uxor retrahere non potest rem patrimoniam mariti ab ipso marito venditam: nam esto quoad actus matrimonij sit persona intimè marito conjuncta, non tamen est illius consanguinea, neque res vendita pertinet ad patrimonium uxoris. Sicuti probat Gregor. Lopez, lib. 5. tit. 5. part. 5. gloss. communalmente. Azevedo, d. leg. 7. tit. 11. lib. 5. numero 45.

#### §. IV.

##### Qui in retractu præferendi sunt?

- 1 Proximior venditoris præferendus est.
- 2 Proximior nolente succedit immediatus de gradu in gradum usque ad quartum.
- 3 Hæc præcedit dominus directus, superficiarius & qui partem communem habet.
- 4 Discrimen horum retractuum.
- 5 Examinatur qui præferendus est, cum plures consanguinei in eodem gradu concurrunt ad retrahendum.
- 6 Facta venditione sub pacto de retrovendendo, si consanguineus retrahat tenetur revendere.

1 **C**onstat proximior venditoris, non prædecessoris, seu stipitis esse præferendum, ex leg. 8. & leg. 11. & alii, tit. 11. lib. 5. compilat. meritò cum in successione feudi proximior ultimi possessoris, non prioris acquirentis locum habeat juxta cap. 1. de natura success. feudi. Et idem est in fideicommissio, & majoratu familiæ seu agnationi relicto ex Textu, in leg. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legatis 2. de quo latè Covarr. pract. 99. cap. 38. & docuit in materia retractus Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 9. n. 15. Matien. leg. 8. gloss. 3. tit. 11. lib. 5. nova collect. & ibi, Azevedo. Hinc fit filium venditoris præferendum esse in retractu patris suo, quia reputatur ei proximior; ut multis in materia primogenij comprobatur Tiraquell. de primog. qu. 40. à num. 17. & in specie retractus advertit in præfati Matien. leg. 8. tit. 11. lib. 5. gloss. 20. per Textum ibi.

2 Proximior autem nolente retrahere succedit immediatus, & sic de gradu in gradum usque ad quartum. Neque opus est, ut dixi superius, ut prius proximior requiratur, an retrahere velit, cum sequens non excludatur à retractu, nisi proximior petente intra terminum. Ut bene aliis relatis comprobatur Azevedo, leg. 12. tit. 11. lib. 5. collect. n. 3. Matien. gloss. 1.

3 His tamen proximioribus retrahentibus præcedit dominus directus, superficiarius, & qui partem communem in re vendita habet. Ut deciditur expressè l. regia 74. Tauri, quæ est 13. tit. 11. lib. 5. collect. & ibi omnes expositores. Etenim si emphyteuta, cui vitile dominium in re emphyteutica competit, illud extraneo vendiderit, dominus soli directus omnibus aliis consanguineis venditoris præferendus est juxta Textum, in leg. ultim. Cod. de jure emphyteut. & leg. regia fin. tit. 8. part. 5. necesse est, si dominus directus proprietatem vendidisset: Non enim emphyteuta, & usufructuarius retrahere illam poterat. Ut bene Anton. Gomez, dicta l. 70. numero 32. &

Azevedo, leg. 13. num. 2. tit. 11. lib. 5. collect. probant. Idem est si superficiarius soli superficiem vendiderit: nam esto ob usum superficiem nullam pensionem domino directo solvat, præferri tamen debet omnibus aliis consanguineis in retractu ratione directi dominij, non tamen ipse superficiarius præferendus est consanguineis in venditione dominij directi, ut præfati Anton. Gomez, & Azevedo advertunt. Denique partem communem habens in re vendita præfertur omnibus aliis consanguineis venditoris in retractu, & merito cum illius propria sit, & ad ipsum potiusquam ad consanguineos pertineat.

4 Est autem in his retractibus latum discrimen, Nam retrahenti virtute dominij directi utile dominium venditum ratione cuius pensionem accipit conceditur bimestre ad retrahendum ex leg. fin. Cod. de jure emphyteutico: quod jus per nostram legem regiam novem tantum dies concedentem immutatum non est. Ut bene advertit Matien. dicta leg. 11. gloss. 1.

5 Superest difficultas, cum plures consanguinei in eodem gradu concurrunt ad retrahendum, an in ipsis prælatio aliqua statuenda sit; Procedit quæstio, cum res trahenda est individua, & indivisibilis, nam eo casu uni eorum est adjudicanda, qui ergo præferendus cum omnes eodem gradu consanguinitatis gaudeant? Alicui non improbabili debetur primo petenti rem esse adjudicandam sub obligatione, ut aliis consanguineis intra terminum petentibus satisfaciatur. Argumentum, leg. 1. §. si pecunia, ff. de positi, ubi hæres rem individuum depositam, & restitutioni obnoxiam petere potest præstita satisfactione aliis cohæredibus satisfaciendi. Ut docuit Jason, in leg. stipulationes non dividuntur, num. 21. ff. de verbor. obligat. Anton. Gomez, tit. 2. var. cap. 10. numero 25. Verum hoc procedere potest interim dum alij cohæredes congruo tempore suas portiones non petunt: alias non videtur æquum quod uni potius quam alteri res adjudicetur, ex eo tantum quod in petitione festinaverit, cum tamen reliqui congruo tempore postulaverint. In materia autem retractus omnibus concessum est dies novem. Quod ergo unus priusquam alter retractum intentaverit quid refert, cum omnes tempore à lege præscripto concurrerint? Censendi enim sunt eodem tempore concurrere, argumento, leg. cum solus ff. de acquir. heredit. & tradit Gloss. & Bartol. in leg. more Romano, ff. de feriis. Joan. Lupus, leg. 73. Tauri, numero 4. Didac. Castillo, gloss. 1. quos refert, & sequitur Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 4. Sed concedamus eodem die omnes consanguineos eodem gradu concurrere, qui ergo præferendus est, vel quid faciendum. Certè tunc nulla est ratio ob quam uni potius quam alteri res adjudicanda sit. Judicium autem sortis in præfati non habet locum, cum non sit ex casibus à jure expressis, in quibus tantum judicium sortis permittitur. Quapropter placet mihi resolutio Azevedo, in leg. 7. tit. 11. lib. 5. numero 50. rem subastandam fore inter ipsos consanguineos, & licitatori plus offerenti adjudicandam præstita ex pretio dato satisfactione aliis consanguineis pro æquis portionibus.

6 Deinde est quæstio, si vendas prædium patrimoniale cum pacto de retrovendendo pro eodem pretio, & consanguineus proximior intra novem dies velit retrahere, sicuti potest, an tibi volenti rem recuperare præferendus sit? Negat Faber §. 1. institut. de empt. & vendit. eo quod consanguineo facta venditione fuerit jus quæsitum. Verum cum hujusmodi jus quæsitum sit consanguineo sub eo onere, & conditione in contractu apposta, cum retrahens loco primi emptoris subrogetur, consequens est ut eam obligationem quam emptor ex vi contractus habet reddendi rem emptam suo venditori pretio reddito, eandem subeat consanguineus retrahens: Sicuti resolvunt Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, num. 18. Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 6. numero 43.

#### §. V.

##### Qua in venditione locum habeat retractus sanguinis?

- 1 Statuitur in quo sit difficultas.
- 2 Aliqui affirmant venditionem extraneo faciendam esse non consanguineo.
- 3 Sed verius est non esse opus venditionem esse extra familiam.
- 4 Satisfit contrariis.
- 5 Negant aliqui consanguineos in eodem gradu admitti ad retractum, cum res vendita est consanguineo proximiori.
- 6 Verius est admitti.
- 7 Satisfit contrariis.
- 8 Examinatur an venditionem factam à patre possit filius eo vivente retrahere.



- 9 Negans plures retrahere posse proximioris venditoris, si sit illius hæres.  
 10 Oppositum verius est.  
 11 Satisfit contrariis.  
 12 Temperatur ne procedat, cum defunctus promisit emptori securitatem.  
 13 Cum venditio nulla est, non est locus retractui.

**N**emini est dubium debere intervenire contractum venditionis rei patrimonialis seu avitæ, ut retractui locus sit; Sed quæ venditio sufficiat non est facile explicatu. Conabimur tamen id præstare aliquibus quæstionibus propositis.

2 Prima, An venditio necessariò præstanda sit extraneo, non autem consanguineo, ut retractus habeat locum? Pars affirmativa alicui videtur vera, quia res quæ non est vendita extraneo, sed consanguineo etsi remotiori non exit à familia, genere, & stirpe. Ergo non subijcitur retractui, qui ob impediendum exitum à familia inductus est: confirmarique potest, ex *leg. unum ex familia in princ. & §. i. iuncta Glossa, ff. de legatis 2.* ubi resolvitur non esse obligatum hæredem, cui testator fideicommissum uni ex familia restituendum reliquit eligere proximioris, sed satisfacere si uni ex familia concedat. At res patrimoniales, & avitæ caventur ne extra familiam vendantur, alioquin proximior consanguineus venditoris retrahat: ergo ut retractui locus sit extra familiam venditio esse debet. Sicuti tradit in præsentem Ferdinand. Gomez, Arias, *leg. 70. sauri, num. 32.* & alij relati à Matien. & Gutierr. *locis ferendis.*

3 Sed verior est contraria sententia non esse opus venditionem fieri extra familiam, ut sit locus retractui; sed sufficere factam esse remotiori consanguineo, ut proximior retrahere possit. Sic alij relatis docuit Anton. Gomez, *cap. 2. num. 13.* Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 11. gloss. 6. num. 16.* Matienzo, *leg. 7. tit. 1. lib. 5. nova collect. gloss. 5. n. 12.* Gutierr. *pract. qq. lib. 2. q. 150.* Mol. *disp. 370. §. dubium deinde.* Moveor quia *lex regia 7. tit. 1. lib. 5. nova collect.* absque ulla restrictione dicit. *Todo hombre que heredad de patrimonio, o aboengo quisiere vender, lapinda facer el pariente mas cercano, nec distinguit, an vendi debeat extraneo, an consanguineo.* Sed hoc solum spectat ne proximiori consanguineo cui res illa deferenda est, præjudicetur. Quod confirmari potest ex *leg. unio. §. Titius, si de feudo defuncti fuerit controversia inter dominum, & agnatum:* ubi si vassallus feudum paternum in agnatum remotiorem alienaverit, possint proximiores retrahere, sicuti si in extraneum esset alienatum. Ad idem est Glossa in *cap. constitutus, verbo consuetudinem, & ibi, Panormit. notab. 5. de in integrum restit.* ubi res alienatas in remotiorem consanguineum retrahit ex consuetudine propinquior. Ex licet dixerint ex consuetudine, idem ex jure sentendum est. Ut probat Joan. Faber. *§. ita demum, num. 1. in fine, de hæredit. quæ ab intestato deferuntur.*

4 Ex his solvitur contrarium fundamentum, non enim retractus præcisè concessus est, ne res extra familiam deveniant, sed ne deveniant ad eum cui de jure devenire non debent. Neque obstat *lex unum ex familia:* nam ut inquit Glossa hæc procedit cum legatum uni ex familia relictum est. Secus verò si familiæ relinqueretur: nam eo casu debet hæres proximioris eligere, alias si remotiorem eligat proximiores retrahent, *leg. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legatis 2.*

5 Secunda, si venditio facta sit uni ex proximioribus consanguineis, an cæteri in eodem gradu admittantur ad retractum? Negat Ferronius in *consuetud. Burdegal. tit. de retractu, §. 3. pag. 3.* Moveri potest tum ex *leg. filiusfamilias, §. pater, ff. de legatis 1.* ubi si pater filio hærede instituto, ex quo tres nepotes habebat committeret fidei ipsius filij ne fundum alienaret, sed in familia relinqueret, ipse autem extraneo venderet, omnes filij admittuntur ad retractum fideicommissi, secus vero si uni ex filiis concederet. Tum ex *cap. 1. per quos fiat investitura feudi:* ubi feudum in proximioris cæteris contradicentibus alienari potest; at proximior est quem nullus præcedit, esto alij sint in eodem gradu. *§. proximus in fine, de legitima agnator. success. & l. qui duos in princ. ff. de rebus.* Ex quo Baldus, in *leg. ult. col. fin. Cod. de suis & legitimis hæredib.* concludit fratrem posse ex suis fratribus eligere quem vellet de feudo investiri.

6 Nihilominus contraria sententia asserens consanguineos in eodem gradu pro suis æquis portionibus retrahere posse rem uni venditam verior est, sicuti placuit Anton. Gomez, *2. var. cap. 2. num. 13.* Matien. *leg. 7. gloss. 5. num. 17.* Azevedo, *ibi, num. 59.* Gutierr. *2. pract. qu. 151.* Molina, *disp. 370. §. dubium quoque.* Ducor, consanguinei in eodem gradu jus æquale habent retrahendi rem alteri ab ipsis venditam, ut constat ex *l. leg. 7. tit. 1. lib. 5. compilat.* At facta venditione uni ex consanguineis alter jure prædicto defraudari non debet. Ergo pro sua parte rem venditam retrahere ab eo consanguineo pro terit.

7 Neque argumenta contraria urgent. Nam ad *leg. filiusfamilias,* respondeo, *ibi:* solum præcipi, ne res extra familiam alienaretur, quod factum est, cum uni filiorum conceditur: at in hac lege retractus omnibus proximioribus in quali gradu conceditur jus retrahendi rem patrimoniale alteri quam ipsis venditam: quo jure defraudarentur proximiores, si uni tantum venderetur. Neque item obstat textus in *cap. 1. solum enim decedit feudum proximiori agnato esse concedendum, quod intelligi debet, cum alij in eodem gradu cognationis non fuerint:* nam si plures adsint fortè contrarium verius est: ut colligitur ex his quæ latè tradit Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 11. gloss. 6. numero 31. & seqq. Matien. dicta leg. 7. gloss. 5.*

8 Tertia, An venditionem extraneo factam à patre possit filius eo vivente retrahere? De duplici genere bonorum quæstio est, tum de bonis patrimonialibus filij, quorum pater habet usufructum, vel administrationem, tum de bonis patrimonialibus ipsius patris. Si pater vendidit bona sua patrimonialia, certum existimo posse filium eam venditionem retrahere: si enim consanguineo remotiori conceditur, cur filio denegandum est. Reverentia namque patri debita cogit filium, ne directè patris factum impugnet: at retractus non est venditionis paternæ impugnatio, sed illius approbatio honesta, aptaque subrogatione appositæ. Atque ita docuit expressè Azevedo, *d. leg. 15. tit. 1. lib. 5. nova collect. num. 2. usque in finem.* Quod si dicas retrahentem sibi, & non alteri acquirere: at filius non sibi, sed patri acquirere, si existens sub ejus potestate rem patrimoniale patris ab ipso alienatam retrahat. Respondeo eo retractu acquirere filium bona patrimonialia patris quoad proprietatem: quia posita alienatione, & hac nova per retractum acquisitione redduntur illa bona adventitia filij. Si autem pater bona adventitia ipsius vendiderit, major dubitatio est quo pacto vivo patre filius qui non est emancipatus possit ea retrahere. Nam emancipatum posse certum videtur, cum sui juris sit, & sibi acquirere possit: at non emancipatus nec sui juris est, nec sibi acquirere potest, neque voluntate distincta venditore operari. Nam subditus parentis est, & jusque voluntate regitur. At nemo potest esse venditor, & retractor. Ergo non potest filius alienata à parente eo nomine retrahere, facitque *lex 1. Cod. de annali except. & indicat Bart. in leg. si constans num. 69. ff. soluto matr.*

Nihilominus verius existimo filium etiam non emancipatum posse retrahere adventitia alienata à suo parente, quia esto regulariter pater nomine ipsius filij operetur; attamen hoc verum est, cum in utilitatem filij bona administrat, secus in illius damnum, & præjudicium; uti est alienatio adventitiorum extraneo facta. Neque obstat *lex 1. Cod. de annali except.* quæ ad summum procedit de revocatione alienationis adventitiorum à patre factæ, nec filiis præjudicantis. Adde retractum non revocare alienationem, & venditionem, sed subrogare emptorem. Atque ita tradit Matien. *d. l. 7. gloss. 1. num. 58.*

9 Quarta, Possitne retrahere proximior venditoris, si sit illius hæres, verbi gratia, vendidit pater meus fundum à majoribus habitum facta venditione intra novem dies; ergo hæres extitit, quæritur an possim retrahere? Negant aliqui quorum meminit Matien. *leg. 7. tit. 1. lib. 5. gloss. 1. num. 65.* Ducuntur primo, hæres, & defunctus censetur una, eademque persona. *Authent. de jurejur. à moriente præst. post princ.* At nemo potest esse venditor, & retractor. Secundo hæres nequit contra factum defuncti venire, *leg. cum à matre, Cod. de rei vindicatis.* Quod adeo verum est, ut etiam neque ex propria hæredis persona id præstare possit ex *dicta leg. cum à matre, & leg. regia 24. tit. 13. de pignor. part. 5.* Tertiò nequit esse hæres majoris potestatis quam defunctus, *leg. hæredem, ff. de Regul. juris.* Ergo nequit retractu venditionem irritam reddere, quam tamen ipse defunctus irritam reddere non poterat. Quartò factum hæredis est factum defuncti & è converso, *leg. uxorem, §. agri plagam, ff. de legatis 3.* Quintò hæres vassalli non possunt revocare feudum quod ipse alienavit, quod tamen revocare possent, si hæres non essent. Ut pluribus comprobat Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 9. num. 49.* Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 84.* & colligitur ex *leg. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legatis 1.* Sextò ex regula desumpta ex *leg. vendicantem ff. de evictionib.* nempe quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: at hæres tenetur de evictione ob venditionem factam à defuncto: ergo cum volens agere ad retractum repelli potest. Septimo hæres filius non admittitur ad revocandam alienationem adventitiorum à patre factam, *leg. cum matre, Cod. de rei vindicatis, & leg. 24. tit. 13. part. 5.* & multis comprobat Pinel. *leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 79.*

10 Nihilominus verior, & communior sententia docet optimè posse hæredem defuncti proximioris retrahere alienationem à defuncto factam. Sicuti post alios antiquiores testatur Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 9. num. 50. & seqq. Montanus, leg. 13. verbo nupte dias, tit. 10. lib. 3. fori ad med. glossa.*



glossa. Anton. Gomez, leg. 70. tauri, num. 10. & ibi, Zifuentes, q. 20. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bon. matern. 3. p. n. 99. vers. fulcitur. Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 1. num. 68. Gutierr. 2. pract. q. 149. Molin. tract. 2. de iustit. disp. 370. §. dubium praterea est. Et colligitur ex leg. debitor, §. ult. ff. ad Trebellianum, ibi: quia non quasi hæres, & ex cap. constitutus de in integrum restit. Fundamentum præcipuum, quia actio retractus nititur juri sanguinis, & proximitatis, quod jus filius eo quod hæres sit non amittit. Ergo retrahere potest, alias remotior consanguineus proximiori in retractu præferendus esset contra omnia jura, & leges retractus.

11 Neque fundamenta opposita urgent. Ad primum respondeo, esto hæres cum defuncto eadem persona censetur, nihilominus retrahere alienatum ab illo potest, quia non retrahit ut hæres, sed ut consanguineus. Ad secundum; hæres non venit retrahendo contra factum, & alienationem defuncti eam impugnando, & improbando, sed juris privilegio emptorem subrogando. Quippe defunctus solum intendebat rem vendere, & pretium illius recuperare, quod semper perseverat, tametsi hæres non retrahat.

Ad tertium, & quartum, verum est hæredem non esse majoris potestatis quam defunctus, ideoque non potest quatenus talis est venditionem defuncti irritam reddere, secus est quatenus est proximior consanguineus. Ad quintum negandum est hæredes vasalli alienantis feudum, si proximiores sint non posse feudum alienatum retrahere. Ut probat Covarruv. 2. var. c. 18. num. 4. Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 93. & seq. præcipue num. 99. ubi satisfacit legi filiusfamilias, §. cum pater. Digest. de legatis 1. Ad sextum respondeo hæredem teneri de evictione, cum evictio locum habet: at in retractu locum non habet evictio, cum res ab emptore retrahatur ex jure speciali sanguinis, non ex defectu venditoris, & ex causa rei alienatæ inhærente. Ad ultimum negari posset illa Doctrina cum Pinello, in dicta leg. 1. Cod. de bonis matern. n. 74 & seqq. ubi probat filium posse adventitia à suo patre alienata revocare. Sed ea admissa dicimus retractum non esse revocationem, sed venditionis approbationem subrogato emptore.

12 Prædictam sententiam merito restringunt Tiraquell. d. gloss. 9. n. 53. & 55. Matien. Gutierr. & Molin. loc. cit. ne procedat cum defunctus promiserit emptori de retractu securitatem: nam eo in eventu cum hæres obligationem defuncti subeat, & defunctus in eventu retractus obligetur emptori ad interesset, consequens est ut hæres si retrahat ad interesset emptori obligatus sit.

13 Tandem controverti potest, an locus sit retractui, cum venditio nulla est? Et respondeo non esse locum, quia eo casu non retraheretur res ab emptore, sed à venditore, cum hujus sit, non illius. Idem à fortiori probatur, cum venditor nullitatem agnoscens dissimulat venditionem eo ipso convincitur rem alienare, ut latè probat in utroque casu Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 7. num. 34.

## §. VI.

Num retractus locum habeat in contractibus cum venditione similibus?

- 1 De quo questio procedit.
- 2 Plures docuerunt non esse locum retractui in datione in solutum.
- 3 Sed verius est oppositum.
- 4 Procedit casu quo prædium fuerit in solutum datum pro pecunia debita.
- 5 Prædium datum in dotem æstimatum retrahi potest.
- 6 In re patrimoniali in pignus, vel hypothecam concessa, si non est spes luitionis admittendus est retractus.
- 7 Locum esse retractui in transactione quo ad jus per transactionem remissum docuit Tiraquell. sed non est admittendum spectato jure nostro regio.
- 8 In divisione hereditatis non debet retractus admitti.
- 9 In permutatione non est retractus.

1 **Q**uestio procedere potest de datione in solutum, de transactione, permutatione, pignoratione, &c. eo quod videantur venditioni assimilari.

2 Et in primis retractui locum non esse in datione in solutum tam voluntaria, quam necessaria, id est in ea datione quæ fit ex voluntate debitoris, quam in ea datione quæ fit autoritate judicis debitore invito docuerunt plures, quos refert Matien. & Gutierr. statim referendi. Quorum fundamentum est, quia datio in solutum non est propria venditio, cum nullum ibi pretium recipiatur, sed est venditioni similis, si quidem illius rei datione debitum solvendum extinguit, cujus liberatio loco pretii subrogetur. At leges nostri regni loquentes de retractu venditionis meminerunt. Ergo intelligendæ sunt de venditione propria, non de venditione impropria, cum retractus quid odiosum sit.

3 Nihilominus in datione in solutum tam necessaria quæ voluntaria locum esse retractui docuerunt pluribus relatis Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, num. 20. Gregor. Lopez, leg. 55. gloss. vender. tit. 5. part. 5. Matienzo, leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 7. per totam. Azevedo, ibi, n. 72. Gutierr. 2. pract. qu. 157. Molin. disp. 370. §. dubium est si res patrimonialis. Ratio est, quia hæc datio in solutum esto non sit propria, & rigorosa venditio: at frequenter venditio nuncupatur, cum species datur pro quantitate, seu pecunia debita. Ut colligitur ex leg. si prædium, Cod. de evictionib. ibi: Nam ejusmodi contractus vicem venditionis obtinet, & leg. senatusconsulto in princ. ff. de legatis 1. ibi: quamvis non ut vendat detrahit, sed ut exolvat. Præterea esto datio in solutum non sit propria venditio, & ob eam causam sub lege prohibente venditionem non deberet comprehendere, atamen fallit, cum lex prohibens venditionem prædij patrimonialis extra proximiorum consanguineum defraudaretur, nisi datio in solutum sub prædicta lege comprehendatur, quippe facile posset quis fingere se debere extraneo mille, & in illorum solutionem prædium patrimoniale conferre. At quoties lex defraudatur, nisi aliquis casus sub ea sit comprehensus, comprehendere censendus est, l. in ambiguis, ff. de legib. & leg. si re, §. oportet, ff. de excusat. tutor. Adde, si alienatio fundi patrimonialis extra propinquiorum consanguineum permittitur ob dationem in solutum, æquè possent hac via prædia patrimonialia extra familiam exire, ac possunt per venditionem. Ergo non est permittendum juxta leg. cum mulier, ff. soluto matrimon. & leg. cum tale §. falsam, ff. de condition. & demonstrat.

Notanter dixi, si prædium patrimoniale pro pecunia debita fuerit datum in solutum. Secus vero si daretur pro debito quod non est pretium, quia vel est permutatio, vel contractus innominatus, nisi fortè prius fuerit prædium patrimoniale subhastatum, ut juxta æstimationem illius fieret tali debito satisfactio: nam eo casu prædium jam æstimatum datum ipsi creditori in solutum debiti speciei retrahi potest, eo quod illud prædium antequam in solutum detur, venditum censetur: probatque leg. 70. Tauri, quæ est, 9. tit. 11. lib. 5. novæ collect. & advertit Molina, dicta disputat. 370. §. dubium est.

5 Ex his infer prædium patrimoniale datum in dotem æstimatione quæ facit emptionem retrahi posse à proximiorum consanguineo, quia illa æstimatione facta censetur venditum: secus ea æstimatione sublata, sicuti probat Tiraquell. de retractu, lib. 1. §. 1. gloss. 14. num. 108. Afflictis, de protomis. §. 3. num. 7. Matien. d. leg. 7. gloss. 18. & 19. Azevedo, ibi, num. 73.

6 Secundo, de re patrimoniali in pignus vel hypothecam concessa Tiraquell. lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 14. num. penult. censet locum esse retractui; approbat Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, cum pignoratatio facta est pro tanto pretio ut non sit spes luitionis, quia eo casu tacite videtur alienata in perpetuum, argum. leg. legata, §. fin. Digest. de supellect. legata; ubi si quis legavit bona sua, non censetur legasse rem sibi obligatam, vel hypothecatam, nisi fuerit pro tanto pretio quod non sit spes luitionis. Ex quo infer Anton. Gomez, prohibitum alienari sub aliqua pœna in eam incidere, si pignora vit pro tanto pretio quod non sit luitionis spes, leg. qui habebat, ff. de legatis 2.

Cæterum si concedamus nullam esse spem luitionis, superior sententia sustineri posset, quia eo ipso censetur res in virtute vendita. At ex eo quod sit pignoratata pro tanto pretio quanti ipsa æstimatur, inferri non debet spem luitionis cessare: hæc enim spes firmatur in affectu ad rem patrimoniale, & pignori traditam, juxta l. si in emptionem, ff. de pignorib. Præterea pignoratatio non est venditio, nec legati revocatio: ut pluribus comprobat Tiraquell. in præfat. de retractu, tit. 1. n. 36. Ergo sub lege prohibente venditionem non comprehenditur. Sicuti docent alii relatis Matien. d. l. 7. gloss. 7. num. 12. & 13. Azevedo, ibi, n. 69.

7 Tertio affirmat Tiraquell. lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 14. n. 60. & seqq. locum esse retractui in transactione non quidem quoad rem de qua fit transactio, sed quoad jus quod per transactionem remittitur, maxime si soluto pretio remittatur, cum vera tunc sit illius juris venditio. Verum spectato jure nostro regio oppositum verius est. Sicuti voluit Cifuentes, leg. 70. tauri, vers. 34. dubitatur. Matien. d. gloss. 7. n. 14. Azevedo, supra num. 71. quia retractus solum conceditur in legibus nostri regni quoad bona immobilia, uti sunt ager, prædium, fundus, &c. non autem quoad jura quæ tertium bonorum genus constituunt.

8 Quarto de divisione hereditatis patentiæ dubius est Tiraquellus, lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 14. n. 76. & 77. an sub lege retractus comprehendatur. Ego vero cum Matien. & Azevedo, supra censo comprehendere, quia hæc non est venditio, cum nullum ibi pretium interveniat.

9 Quinto, etsi antiquitas non levis controversia fuerit, an in permutatione locum haberet retractus, ut constat ex his quæ



quæ tradit Tiraquel. *de retractu*. lib. 1. §. 1. gloss. 14. n. 28. & seqq. attamen spectato jure nostro præsentem nulla de hac re est dubitatio, cum expressè *lex 7. tit. 11. lib. 5. nova collect.* deciderit retractui locum non esse. Quod adeo verum est, ut esto in permutatione adderetur aliqua pecunia, eo quod res permutanda non adequet æstimatione rei cum qua permutatur, inferri non debet retractui locum esse, quia non additur pecunia ut venditionem constituat, sed ut compenset excessum alterius rei qua cum fit permutatio. Excipe nisi hæc præstares in fraudem retractus. Sic Matien. *d. leg. 7. gloss. 10. per totam*, Azevedo n. 90.

## §. VII.

## Quod tempus retractui concessum sit ?

- 1 Declaratur tempus tam ex jure communi quam regio.
- 2 Dies computandos esse à die traditionis non venditionis non docuerunt graves Doctores.
- 3 Verius est à die venditionis computari.
- 4 Solvuntur rationes opposita.
- 5 In venditione per subhastationem affirmant plures novem dies retractus enumerandos esse post dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur.
- 6 Verius est enumerandos esse à die ultima additionis.
- 7 Satisfit contrariis.
- 8 Novem dies consent plures in venditione conditionata computari à die celebrati contractus.
- 9 Verius est à die purificata conditionis computari.
- 10 Satisfit contrariis.
- 11 Neque refert rem ante purificatam conditionem traditam emptori fuisse.
- 12 Ex benignitate permitti potest retractus consanguineo ante conditionis eventum.
- 13 In venditione sub pacto revendendi à puncto celebrati contractus dies computantur.
- 14 Idem est in venditione census redimibilis.
- 15 Quid in venditione nomine alterius acta.
- 16 Dies venditionis computatur in termino ad retractum concessum, quamvis oppositum graves Doctores sentiant.
- 17 Satisfit eorum fundamentis.
- 18 Ignorantes, absentes, & minores adversus prædictum tempus restitui non possunt etiam ex capite affectionis.

**S**pectato jure communi, si proximior consanguineus requisitus fuit, ut prædium patrimoniale emeret, alioquin alteri vendendum, post duos menses à requisitione alteri vendi posset. Sicuti tradit Andreas Guill. lib. 2. *observat.* 19. num. 8. Si autem nullæ requisitio præcessit, & prædium venditum fuit, poterit intra annum retrahi. Sicuti Doctores colligunt ex lib. 2. *feudorum*, si de feudo defuncti fuerit controversia inter dominum, & agnatos vasalli, §. *Tutus filios*. Verum spectato jure nostro regio novem dies post peractam venditionem retractui conceduntur, ut constat ex *leg. 7. 8. & 15. tit. 11. lib. 5. compilat.*

2 Dubium tamen est qualiter hi dies computentur, & à quo termino. Et in primis controversitur, an computandi sint à die quo res vendita est, vel à die quo est tradita emptori? Affirmat Ant. Gom. *2. var. c. 2. num. 16.* à die traditionis novem dies computandos esse. Quod adeo verum existimat, ut neget sufficere, si res patrimonialis per clausulam constituti traderetur. Consentit Joann. Faber. *§. 1. instit. de empt. & vendit.* Joann. Lupus l. 74. *Tauri*, n. 6. Burgos de paz *cóns.* 37. n. 19. & 20. Ducuntur primò ex solutione pretij rei vendita, quam solutionem non teneris præstare nisi à tempore traditionis. Unde si convenias de solutione pretij intra annum, annus ille computandus est à tempore quo rem ipsam tradideris, argum. *leg. talij. ff. de jure dotum*. Et idem est si convenisti intra annum de redimenda re vendita pretio restituto, non currit tibi tempus redemptionis, quousque rem venditam emptori tradidisses. Secundò annus concessus emptori feudi ad fidelitatem suo domino præstandam currit à tempore possessionis, non à tempore venditionis. Ut colligunt Doctores in *leg. solemmibus, C. de rei vindic.* Tertio annus promotionis ad sacros ordines non currit beneficiario à die impetrationis beneficii, sed ab illius possessione. Quarto esto leges nostri regni censeant tempus retractus computandum esse à die venditionis, intelligi debet de venditione perfecta, & consummata, siquidem hæc lex retractus odiosa est. At venditio non censetur omnino perfecta quousque traditio subsequatur, *leg. 1. ubi glossa Cod. de periculo & commodorei vendit.* §. *vendita*, *instit. de rerum divis.* cum Joannes in princ. *de fide instrumentor.* Quintò quousque res patrimonialis emptori tradatur, alienata non censetur, *leg. alienatum ff. de verb. significat.* At retractus conceditur, ne res patrimonialis extra familiam alienetur, & à genere, & stirpe exeat. Ergo à traditione sunt dies computandi. Sextò emphyteuticæ, vasallus, vel possessor majoratus prohibitus sub aliqua potestate, de Castro, de iust. & iur. Pars 11.

na rem patrimoniale alienare non incidit in poenam nisi traditione secuta. Tandem si sola venditio ad computandum tempus retractui concessum sufficit, facile lex retractus defraudari posset, & res extra familiam devenire, cum venditio non ita facile agnosci possit, sicuti possessionis traditio.

Hanc sententiam temperat Anton. Gomez. *dict. l. 70. num. 7.* in venditione per subhastationem, cuius tempus ad retractum à die venditionis finitæ currit, tum ob *leg. 8. tit. 11. lib. 5. col. libi y los dias que dispone la ley del fuero se cuentan en este caso desde el dia del remate.* Ergo in aliis casibus non à die consummate venditionis, sed à die traditionis terminus computandus est. Tum quia hæc venditio non ita facile occultari potest.

3 Cæterum novem dies computandos esse à die venditionis, & non à die traditionis docuerunt merito post alios antiquiores Tiraquel. lib. 1. *de retractu*. §. 1. gloss. 10. n. 111. & §. 36. gloss. 2. n. 42. Covarr. *3. var. c. 11. n. 2.* Matien. *leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 6. n. 10.* & ibi Azevedo n. 62. Gutierrez. *2. pract. q. 152.* Lazarte *de decima vendit. c. 3. n. 4.* Mol. *tract. 2. disp. 370. §. contraria sententia.* Laym. lib. 3. *sum. sect. 5. tract. 4. c. 17. §. 6.* Fundamentum est, quia leges nostri regni retractum concedentes expressè affirmant à die venditionis novem dies computandos esse, ut constat ex *d. leg. 7.* ibi *y despues que fuere vendida hasta nueve dias*, & *leg. 15. ibi desde el dia que le vendida fuera fecha.* At venditio absque traditione perficitur solo contrahentium consensu expresso, ut initio hujus disputat. diximus. Item si traditio requisita foret, cur non leges id exprimebant? Debet autem venditio esse perfecta, nam si suspendas venditionem, quousque scriptura accedat, cum interim à contractu resilire possis, non est venditio perfecta, & consequenter nec currit tempus retractus: ut bene advertit Mol. *loc. cit.*

4 Argumenta contraria facile solves. Ad primam dic conventionem de pretio solvendo non currere, quousque res vendita tradatur, quia non debetur pretium, quousque res vendita tradatur, *leg. ex his pradiis, Cod. de evictionibus*: ideoque agenti ad pretium obici potest rem traditam non esse, *leg. qui rem. Cod. de evictionibus*. Ad secundam concedo vasallo & feudatario computari annum ad fidelitatem præstandam domino à die possessionis, & non à die venditionis, quia agitur de onere, & poena sustinenda, ideoque non mirum, si à tempore possessionis incipiat, cum autem illud tempus fructus rei vendita non percipiat. Ob eandem rationem non currit tempus suscipiendi ordines à beneficii collatione, sed possessione, quia non debet beneficiatus sustinere onus donec commodum sentiat. Ad quartam negamus venditionem esse perfectam ante traditionem, est enim perfecta quoad obligationem, & actionem ex empto, tamen quoad effectum, & executionem contractus perfecta non sit. Ad quintam concedo non esse formaliter alienatam rem, quousque emptori tradatur, esse tamen in virtute, & in causa, qua posita ne res in alienationem deveniat retractus conceditur. Ad sextam iam dicimus ideo non incidere, in poenam alienationi positam ante traditionem, quia non venditioni, sed alienationi, & consequenter dominij translationi poena indicta est. Ad ultimum nego legem retractus defraudari ex eo quod dies à venditione numerentur, quia non computantur à venditione omnino secreta, sed à venditione x se manifesta, & quæ in notitiam consanguineorum venditoris pervenire poterat, aliàs sicuti secreto fieri poterat venditio, sic & possessionis traditio. Et licet in *leg. 8. tit. 11. lib. 6. collect.* denotetur in casu subhastationis novem dies computari à die perfectæ venditionis id factum est, quia hæc venditio ex sua conditione publicitatem denotat, alie verò venditiones quia non semper eam publicitatem habent à computatione excluduntur dum secretae sunt.

5 Secundò dubitabis in venditione, quæ fit per subhastationem autoritate judicis, an novem dies computandi sint post terminum reo concessum ad res venditas redimendas? Sciendum est stylo hujus regni cum bona alicujus facta executione autoritate judicis subhastantur à die venditionis perfecta, vulgo *del remate* tres dies concedi reo ad mobilia redimenda, novem ad immobilia, & interim superseditur à possessione emptori concedenda. Quod si ad iudices supremos ab executione talis sententiæ, & venditione facta appellatum fuerat, solent supremi iudices, si res infra justum pretium vendita sit, maxime si sit creditori applicata, eo quod licitorem suum nomine interposuerit alium terminum concedere intra quos reus possit res venditas retrahere.

Quæritio igitur procedit, An novem dies concessi propinquiore consanguineo ad retrahendum computandi sint post dies illos quibus reus rem venditam redimere possit, an vero à die quo emptori res adjudicata est, & venditio finita? Affirmat computandos esse post dies illos qui reo ad redimendam venditionem conceduntur. Castillo *leg. 70. Tauri gloss. del remate.* Matienzo *leg. 9. tit. 11. lib. 5. compilat. gloss. 3.* eo quod interim non debet censi res perfectè vendita, & emptori adjudicata, cum ab ipso extrahi per debitorem possit.



Secundò tempus consanguineo concessum ad retrahendum debet esse tempus habile : at eo tempore quo potest reus rem venditam redimere non est tempus habile consanguineo, si quidem impediri potest à suo retractu : ergo.

6 Nihilominus verior est contraria sententia novem dies concessos consanguineo ad retractum computandos esse à die ultimæ additionis. Sicuti docuit & optimè probavit Gutierrez. *pract. quest. 161. numero 7. usque in finem. Molina disputat. 370. circa fin.* Nam *lex regia 9. titul. 11. libro 5. id expresse disponit dicens. Los nueve dias que se dan al pariente mas propinquo para sacar por el tanto la cosa de su patrimonio se cuentan en este caso desde el dia del remate*, hoc est à die quo res emptori adjudicatur. Ego ab eo die quo adjudicata est emptori tamen sub onere, ut à debitore redimi possit, novem dies sunt computandi. Secundo : novem dies consanguineo concessi ad retractum computantur à die venditionis perfectæ : at venditio perfecta censenda est, tamen subiciatur redemptioni. Sicuti censetur, cum vendis rem patrimoniale sub pacto revendendi intra certum tempus restituro pretio, quia in venditione novem dies enumerantur à tempore venditionis, non autem à tempore hujus facultatis redimendi finito. Ut pluribus comprobant Tiraquel. *lib. 2. de retractu, §. 2. gloss. unica, numero 45. Matien. d. l. g. 7. gloss. 6. num. 42.* Ergo idem est in nostro casu.

7 Oppositæ rationes ex probatione nostræ sententiæ solvuntur. Ad primam negamus non esse perfectam venditionem, cum res vendita emptori adjudicatur, tamen cum onere ut possit à debitore redimi. Ad secundam admitto tempus concessum ad retractum habere esse habile, sed non obinde inferitur quod non possit à debitore impediri, quia est habile revocabiliter. Sicuti cum venditur res patrimonialis sub pacto expresso de retrovendendo.

8 Tertiò : non desunt Doctores, Guido Papa *decisione Delphinatus 257. qua incipit Caveretur de consuetudine col. 1. vers. sed juxta præmissa*, Albornoz *lib. 3. del arte de los contratos, titul. 3. fo. 121. col. 3. vers. acerca de los nueve dias*. Sentientes novennium in venditione conditionata computandum esse à die celebrati contractus, & non à die purificatæ conditionis. Ducuntur, quia in sententia sub conditione prolata tempus concessum ad appellandum currit à die sententiæ, non à die conditionis positæ, *leg. 1. §. biduum, Digestis quando appellandum sit, & cap. biduum, in princip. 2. quest. 6.* Secundo in contractibus conditionalibus inspicere debet tempus contractus, non conditionis advenientis, *leg. filiusfamilias, & ibi Bart. Digestis de verbor. obligat.* Item inspicere debet locus in quo contractus est celebratus, non autem in quo impleta est conditio, juxta gloss. *ab omnibus receptam, in leg. si uxor. Digestis de iudicio*. Tertiò venditio conditionalis ante impletam conditionem perfecta est, *leg. necessarius, §. si ita est, Digestis de pericul. & commod. rei venditæ, & ea que de causa nemini contrahentium licet altero invito, à contractu recedere.* Glossa in dicta *leg. necessarius, & in leg. 1. in princip. Cod. de periculo, & commod. rei venditæ, & §. 1. institut. de empt. & vendit.* & multis comprobant Tiraquel. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 2. num. 16. & gloss. 10. num. 43.* Quartò leges nostri regni censent novennium computandum esse à die venditionis, ibi *desde el dia que la cosa fuere vendida*, neque distinguunt an vendita sit sub conditione, an absolute. Quintò in contractibus conditionalibus purificata conditione omnis effectus contractus retrahitur ad diem contractus celebrati, *l. qui balneum, ff. qui potestatem in pignus habeant*. Ergo in consequentiam fictionis retrahitur privilegium retractus, ergo non poterit consanguineus retrahere.

9 Opposita sententia nempe novem dies retractus computandos esse à conditionis existentia, & non à pacto celebrati contractus sub conditione verior est & receptor, prout docuit Tiraquel. *dict. gloss. 10. num. 45. Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, num. 21. & 2. titul. var. cap. 21. num. 29. in 4. effectus. Covarr. 3. var. cap. 1. numero 1. Matien. in leg. 7. titul. 11. lib. 5. nova collect. gloss. 6. numero 45. & ibi Azevedo, numero 67. Gutierrez. 2. pract. quest. 135. num. 3. Molin. disputat. 370. post med. & alij apud ipsos.* Ducuntur ex eo quod contractus celebratus ante impletam conditionem non est perfectus contractus, neque perfectam obligationem ad rem promissam inducit, tamen inducat obligationem expectandi conditionis eventum. Ut constat ex *leg. hac venditio in princip. Digestis de contrahen. empt. ibi conditionales venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio, & leg. bovum, §. si sub conditione, Digestis de adilitio edicto, ibi quia nondum perfecta emptio.* Ergo leges statuantes retractus tempus à die venditionis computandum esse, intelligendæ sunt de venditione perfecta, & propria, quæ tamen non est quousque conditio purificetur.

10 Ad rationes oppositas respondeo. Ad primam admitto in sententia lata sub conditione tempus ad appellandum currere à die latæ sententiæ, quia ab eo die reus gravatur, ut inquit Glossa in *leg. 3. §. 1. verbo experitur, Digestis quod quisque juris, & multis comprobant Tiraquel. dicta gloss. 10. num. 48.* quod secus est in retractu. Ad secundam in contractibus conditiona-

libus inspicitur tempus, & locus in quo contractus celebratus est, post conditionem tamen impletam, non antea, quia tunc perficitur contractus, & sortitur omnes effectus, conditiones contractus puri, & absoluti, *leg. fin. §. Titius, Digestis de vulgari*. Ad tertiam nego venditionem sub conditione ante illius eventum esse perfectam, nisi conditio fuerit infallibiliter, & necessario eventura, quia tunc perinde est, ac si nulla conditio appositæ foret, & de hac conditione necessaria loquitur lex necessaria. Neque obest non posse contrahentes à contractu resilire, quia non est obligatio trahendi rem venditam, nec solvendi pretium, sed expectandi conditionem, quæ posita contractus redditur perfectus, ea vero conditione cessante contractus nullus redditur, *leg. pecuniam Digestis si certum petatur* : ideoque ante conditionem agi nequit ex contractu, *leg. si pupilli, §. videamus Digestis de negotiis gestis, & leg. grege, §. si sub conditione Digestis de pignoriibus, ibi Ante conditionem non recte agi, cum nihil interim debeatur.* Ad quartam, esto leges nostri regni absolute disponant à tempore venditionis novennium computandum, quia tamen venditio dum sub conditione existit non est venditio perfecta, ideo ab ea non est novennium computandum. Ad ultimam admitto impleta conditione retrahi omnes effectus contractus, privilegium autem retractus non est effectus contractus, sed facultas contractum dissolvendi, ideo mirum non est, quod non retrahatur.

11 Temperat autem Tiraquel. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 10. numero 53.* ne procedat si res vendita tradita fuerit emptori, nam per hanc traditionem videtur venditor à conditione recedere. *argum. capit. per tuas de condit. apposit.* ubi sponsalia conditionalia mutua traditione corporum transeunt in matrimonium. Præterea traditio transfertur in emptorem dominium, *leg. dotis fructus, §. ultim. Digestis de jure dotium, & aliis relatis à Tiraquel. lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 2. numero 18.* At hæc limitatio displicet Covarr. 3. var. capit. 11. numero 1. & 3. Gutierrez. 2. pract. quest. 153. post med. Matien. dicta *leg. 7. gloss. 6. numero 42. & ibi Azevedo numero 67. Molin. tractat. 2. disputat. 370. §. Tiraquell.* cò quod traditio per se non inducit conditionis recessum, cum possit res tradi sub ea conditione, sub qua contractus celebratur. Neque contrarium probat *cap. per tuas*, quia ibi receditur à conditione sponsalium, quia non poterat esse licita corporum traditio absque eo recessu, & matrimonij celebratione. Secus est in traditione rei venditæ. Neque verum est traditione conditionalis transferri dominium, sed traditione absoluta.

12 Sed quamvis ex necessitate non currat tempus retractus ante impletam conditionem : at ex benignitate permitti potest consanguineo retractus ante conditionis eventum, quia nihil refert emptori, nec venditori, si consanguineus retrahat sub onere conditionis in contractu appositæ. retrahenti autem multum interesse potest, cum fortè tunc habeat paratam pecuniam, quæ tamen postea carebit. Sic Tiraquel. *lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 2. numero 26. & 27. affirmans sic in Gallia esse receptum.* Gutierrez. 2. pract. quest. 153. post med. Matien. dict. *leg. 7. titul. 11. lib. 5. gloss. 6. numer. 41.* Azevedo ibi, numero 67. Molin. tractat. 2. disputat. 370. §. petes. Impleta vero conditione præfati Doctores Tiraquel. Gutierrez. Matien. & Azevedo ratificationem retractus requirunt intra novem dies. Quod intelligendum est, ut inquit Molina, cum extra judicium fuerit retractus celebratus : at ego existimo nulla ratificatione præfatum retractum indigere, sive intra, sive extra judicium fuerit intentatus, quia sicut contractus perficitur conditionis positione, absque ulla sui ratificatione, sic retractus qui sub eadem conditione institutus est perficitur.

13 Quartò in venditione sub pacto revendendi controvertitur latè Tiraquell. *lib. 2. de retractu, §. 2. gloss. unica.* à quo tempore novennium sit computandum. Et tandem resolvit tanquam verius à puncto celebrati contractus præfatum tempus currere, quod placuit Matien. in *leg. 7. gloss. 6. numero 42.* Azevedo ibi numero 65. Molin. disputat. 370. post med. & mihi probatur, quia facta venditione emptori res acquiritur esto revocabiliter. Hincque inferunt Tiraquell. Matien. & Azevedo, si vendas rem appositæ conditione, ne ulla sit venditio, si intra 20. dies pretium reddas, tempus retractus à die celebrati contractus computandum esse, non à vicennio impleto, quia illa venditio absolute fuit, sub conditione tamen non suspensiva conditionis, sed resolutive, id est quæ venditionem veram, & perfectam solvit non suspendit, *leg. necessarius, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commod. rei vend. leg. 2. ff. de in diem adiect.*

14 Quintò : in venditione rei pro annuo censu redimibili existimat Tiraquell. *d. lib. 2. de retractu, §. 2. gloss. unic. num. 85.* novem dies retractus computandos esse à redemptione census, eo quod videatur à redemptionem tanquam è conditione pendere. Sed rectius Covarruv. 3. var. cap. 11. num. 5. & 6. quem sequitur Matien. *leg. 7. titul. 11. lib. 5. collect. gloss. 6. numero 44.*



ibi Azevedo num. 68. docuerunt à die contractus celebrati tempus computandum esse, quia esto illa venditio importet redemptionem annuiculus, non tamen illam importat tanquam conditionem suspensivam venditionis, sed tanquam executivam illius.

15 Sextò, si rem patrimonialem vendas nomine alterius, distinguendum est, & si venditionem ex sufficienti mandato perficias, ab eo die computatur tempus retractus: at si absque mandato sufficienti tempus retractus computari non potest, quousque ratam habeat venditionem is cuius nomine praestitisti, quia tunc & non antea venditio perficitur, uti constat ex his quae tradit Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 10. n. 61. Matien. leg. 8. gl. 14.

16 Posito autem novennium esse concessum à die perfectae venditionis ad retractum instituendum, superest examinemus, an ille dies venditionis computandus sit, & connumerandus, an vero extra illum computandum sit, affirmant extra illum computandum novennium. Tiraquel. lib. 1. de retr. §. 1. gloss. 11. n. 16. Castillo leg. 70. tauri in gloss. el dia. Matien. leg. 7. gloss. 6. n. 1. Gut. 2. pract. q. 154. Ducuntur, quia lex 7. inquit, *despues que fuere vendida*, & lex 8. inquit *desde el dia que fuere vendida*: nam dictio illa *desde* & *despues*, idem est *apost*. Vt pluribus comprobatur Tiraquel. supra n. 51. praestaturque hunc sensum post diem venditionis usque ad novem dies, consequenter iam dies venditionis excluditur.

Sed longè verius existimo diem venditionis in termino novem dierum computandum esse, ac proinde de momento ad momentum faciendam esse computationem, quae fuit sententia Palatii Rubij in dicta leg. 70. Tauri n. 34. Anton. Gom. ibi. n. 25. Petr. Duchas reg. 197. circa fin. Salcedo addit. ad reg. 190. Bernard. Diaz. Azevedo leg. 7. tit. 11. lib. 5. n. 61. & 62. Molinæ disp. 370. §. Ant. Moveor, quia si dies integer in quo facta est venditio non est sub novennio retractus computandus, sed illo omisso adhuc novem dies enumerandi sunt, infertur ad retractus decem dies integros concedi, nam dies ille in quo venditio perfecta est, optimè potest retractus institui, & insuper in aliis novem diebus, ergo.

17 Neque fundamentum oppositum urget. Nam dictio illa *desde* se si admittamus idem significare ac *post*, non tamen inde infertur diem in quo venditio instituta est computandum non esse, quia non significat post diem completum, sed post diem secundum illam partem in qua venditio facta est. Et forte ob hanc significationem non usa fuit lex verbo *despues del dia*, sed verbo *desde*, quasi diceret *del dia que la venta fuere hecha hasta nueve dias*, aperte indicans diem venditionis computandum esse secundum partem quae venditionem subsequitur. Ideoque lex 8. *eiusdem* tit. & lib. verbo *despues* utens non annexit praedictum verbum cum verbo *dici*, sed cum verbo *venditionis*, non enim dixit *despues del dia que fuerit vendita*, sed dixit *despues que fuere vendida*, nolens excludere in totum diem, in quo venditio celebrata est.

18 Ad extremum adverte ignorantibus, absentibus, & minoribus, qui intra novem dies rem patrimonialem, seu avitam venditam non retraxerunt beneficium restitutionis nequaquam concedi. Vt deciderit expressè lex 8. tit. 11. lib. 5. nova collect. Solum est dubium, an ex capite affectionis, quia scilicet res illa suorum majorum erat concedatur eis restitutio. Affirmat Ludovic. Mexia in leg. regia Toleti de los terminos in 12. fundamento 1 p. u. 25 per Textum, in leg. si in emptionem, ff. de minorib. Sed ut rectè expendit Joann. Gutier. 2. pract. q. 159. hanc opinio vera non est, neque ullo modo admittenda. Tum quia est contraria supradictae legi regiae neganti ob quemcunque titulum restitutionem, ut constat ex illis verbis. *Y ayudase del remedio de la restitucion, o de otros por donde puede sacar la demanda*. Quae verba quamvis in praefatione legis apposta sint, iuxta ea decisio sequens. *Porende declaramos &c. que no les sea otorgada por eso restitucion*, intelligenda est. Regula enim vulgaris, est dicta in praefatione, repetita censeri indispositione l. Titia §. idem respondit. ff. de verb. oblig. & l. fin. ff. de hered. instit. Tum quia privilegium retractus ob affectionem ad res patrimoniales concessum est, qua affectione non obstante deciditur non esse concedendam restitutionem ad vitandas fraudes. Tum denique quia lex in emptionem loquitur cum minor restituatur eo quod non emerit quanti res illa aestimatur. Quippe casus illius legis est. Minor rem suorum majorum emit adjecto pacto in diem, hoc est sub ea conditione, & onere, quod si usque ad eum diem alius pretium non auxerit, certo pretio res illa vendita minori sit. Obluit igitur alius majus pretium, ob cuius causam res à minore ablata est, & novo emptori concessa: deciderit ergo lex posse minorem ex titulo affectionis ad res suorum majorum petere restitutionem ad pretium illud augendum, & rem alteri applicatam recuperandam. Quod longè diversum est à nostro casu, cum consanguineus proximior retrahens non fuerit emptor rei in extraneum, vel remotiorem consanguineum alienata.

## §. VIII.

## Quas condiciones servare teneatur retrahens res patrimoniales?

- 1 Declaratur debere requirere emptorem, & pretium offerre, in quo primo res vendita fuit.
- 2 Debet articulare se consanguineum esse, remque alienatam patrimonialem.
- 3 Jurare debet non alteri sed sibi, & in sui commodum retrahere.
- 4 Retrahere debet cum fructibus rei inharentibus tempore prioris venditionis.
- 5 Debet compensare omnes expensas, & sumptus quos fecerit emptor.
- 6 Quid de promissionibus vulgo prometiendis.
- 7 Gabellam tenetur solvere.
- 8 Unica tantum debetur ex venditione, & retractu.
- 9 Quod procedit, esto ante retractum plures venditiones facta fuerint.
- 10 In eventu quo primus emptor non solveret gabellam retrahens solvere debet.
- 11 Cum primus emptor exempturus est à gabella retrahens non videtur obligatus.
- 12 Incertum est an retrahens solvere gabellam debeat, si fiscus emptori rem sit.
- 13 Quid observare debeat retrahens, cum plures res tam patrimoniales, tum non patrimoniales vendita sunt.
- 14 Praxis intendendi retractum.

1 **A**ccedens intra novem dies post perfectam venditionem ad retrahendum tenetur requirere emptorem (si commodè reperiri potest) & citare in forma, ut ei rem emptam restituat, & accipiat pretium datum. Quod si recuset, vel reperiri non possit, adeat iudicem, & apud illum pretium deponat, petatque sibi rem restitui. Non enim satisfaceret retrahens dispositioni nostrarum legum, si hac depositione judiciali inciperet emptore irrequisito: Nam lex 7. tit. 11. lib. 5. exigit pretij dationem, ibi, *Si diere el precio* Lex vero 9. & lex 14. consignatione contentae sunt, intelligique debent, ut prius pretium emptori detur, seu offeratur, eo vero accipere recusante consignetur, & apud iudicem deponatur. Deposito enim, & consignatio judicialis pretij alteri solvendi locum tantum habet, cum is dolose recusat accipere. Vt pluribus comprobatur Tiraquel. de retr. lib. 1. §. 9. gloss. 3. n. 4. & 5. Praeterquam quod lex regia 8. *eiusdem* tit. & lib. expressè habet prius emptorem requirendum esse cum pretio, & recusante accipere deponendum esse ibi *Y que requiera con el precio, y si no le quierere recibir, ponelo en deposito, y demandale la heredad*. Sicuti tradit Gutier. pract. 2. q. 160. Azevedo leg. 7. n. 80 & leg. 8. n. 3. Si autem emptor rem emerit ad creditum, hoc est fide data de pretio, non obligatur retrahens pretium statim solvere, sed satis est si solvat in termino fuit priori emptori concessus. Debet tamen intra novem dies fideiussores praestare arbitrio iudicis sufficientes quod in eo termino pretium solvet. Vt colligitur ex leg. 72. Tauri, quae est ex 11. tit. 11. lib. 5. collect. & advertit Anton. Gomez, 2. var. c. 2. n. 22. Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 3. num. 6. & leg. 11. gloss. 1. 2. & 3.

Quod si prior emptor antequam à retrahente requisitus sit vendiderit alteri praedium emptum majori pretio quam acceperit, retrahens non obligatur huic secundo emptori apud quem res patrimonialis devenit augmentum illud solvere, sed solum obligatur solvere pretium in priori venditione constitutum, quia res retrahenda pervenit ad quemlibet sub eo onere, & obligatione, ac proinde secundus emptor adversus priorem de evictione agere poterit, argum. Textus in leg. minor. 2. §. ann. in princ. ff. de evictionib. & tradit Tiraquel. lib. 1. de retractu, §. 12. gl. 1. n. 6. Matien. d. leg. 7. gl. 8. n. 14.

2 Secundò si res alienata sit in extraneum tenetur retrahens articulare se consanguineum venditoris esse, remque illam esse patrimonialem. Si autem fuerit vendita consanguineo remotiori, articulare debet se proximiorum esse. Quo articulo iudex cavebit, ut informationem de his praestet, quia haec sunt ad retractum omnino requisita.

3 Tertiò jurare debet retrahens non alteri, sed sibi neque ad alterius commodum rem retrahere, nullaque fraude uti. Sicuti cavetur expressè leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. ibi *Y jure que la quiere para si &c.* Ex quo infertur si maritus retrahat rem patrimonialem, non competere uxori medietatem illius, sed pretij, alias non tantum sibi sed uxori retraheret. Nam esto acquisita inter conjuges constante matrimonio communia sint, id regulariter intelligendum est, non autem in re patrimoniali, quae titulo consanguinitatis acquiritur: sufficit enim si illius valor, & aestimatio uxori communicetur. Sicuti alios referens tradit Anton. Gomez, leg. 70. Tauri.



num. 28. & ibi, Gom. Arias, num. 48. Matien. leg. 7. gloss. 11. n. 10. & gloss. 13. per totam, latè expendit quibus ex conjecturis fraus colligatur.

4 Sed inquires, an rem patrimoniale cum fructibus retrahere possis? Breviter respondeo retrahendam esse cum fructibus rei hærentibus tempore prioris venditionis, vel saltem cum eorum æstimatione, quia illi fructus partes fuerunt rei emptæ, & retrahens integrè in jure emptoris subrogatur. Ut benè tradit Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, num. 29. Matien. l. 7. gloss. 12. num. 8. Gutier. 2. pract. q. 158. Molina, disp. 371. §. contrarium: id ipsum dicendum est de fructibus à re promanantibus, postquam consanguineus retractum intentavit, & emptori nota facta est, tum retractus intentatio, tum rem illam patrimoniale esse, tum retrahentem consanguineum esse venditoris, quia ab eo tempore censetur emptor in mora esse, si rem emptitiam consanguineo non tradiderit, ut supradicti Doctores docent. Quare etsi fructus in ratione fructus exigi non possint nisi à die contestatæ litis, leg. in hac, ff. de tritico, & leg. penult. ff. quæ in fraudem creditor. attamen in ratione interesse ab eo puncto quo emptor censetur esse in mora retrahenti, debentur. Uti benè Gutier. Anton. Gomez, Molina, Matien. locis allegatis, advertunt. Adduntque obligatum esse consanguineum retrahentem satisfacere emptori, si aliquid pecunia soluta lucraturus erat ab eo die quo solvit usque dum pretium fuit illi oblatum, & retractus intentatus, quia æquum non est ut damnum aliquod ex retractu accipiat.

5 Quarto obligatus est retrahens omnes expensas, & sumptus quos emendo emptor fecit compensare. Ut inquit lex 9. tit. 11. lib. 5. compilat. Solum est dubium quos sumptus prætare retrahens teneatur. Etenim tenetur solvere quæ subhastatoribus, proxenetis, aliisque similibus emptor dedit, quia hæc pars pretij reputantur, & emptori necessaria, vel convenientia. Sicuti tradit Tiraque. de retract. tit. 1. §. 15. gloss. 1. n. 5. & §. 29. gloss. 4. num. 9. & lib. 2. de retract. §. 6. gloss. 2. n. 2. Matien. leg. 7. tit. 11. lib. 5. collect. gloss. 3. num. 32. & seq. Azevedo, l. 9. ejusdem tit. & lib. num. 24. Ob eandem rationem tenetur refundere emptori impensas instrumentorum emptionis, seu quod solvit notario pro instrumento emptionis extrahendo, ut præcitati Doctores specialiter Matien. & Azevedo adnotant.

6 Sed an teneatur solvere promissiones vulgo *prometidos*, quæ venditor concessit emptori, ut ad emendum alliceretur? difficultate non caret, eo quod hæc promissa non solvit emptor, sed lucratur, neque ex his promissis gabella debetur. Uti dixit Parlador. cap. 3. rer. quotidian. num. 47. ac proinde non videntur in ratione pretij computanda. Quinimo existimo hæc non à consanguineo, sed consanguineo retrahenti solvenda esse, quia pars pretij censenda sunt, argum. l. ex ea parte, ff. de actionib. empti: siquidem horum promissorum causa minus pretium accepit venditor, ut inquit Bart. in l. quantitas patrimonij, ff. ad leg. Falcidiam, leg. ubi purè §. fin. ff. ad Trebellian. Aliàs si emptor ultra pretium quod dedit, retineret, promissa commodum ex emptione retraheret, neque verum esset retrahentem integrè loco primi emptoris subrogari. Atque ita docere videtur Azevedo, leg. 9. tit. 11. lib. 5. compilat. n. 18.

7 Gabellam ab emptore solutam omnes conveniunt teneri retrahentem solvere, ut constat ex dicta lege 9. quæ fuit 70. Tauri, ibi: *y haga pagar el comprador las testas y el alcavala, si la pago el comprador antes que la cosa asi tradida le sea entregada*. Notanter dictum est, *si la pago el comprador*, nam regulariter venditori competit gabellæ solutio spectato jure nostro regio, lege 1. tit. 17. libro 9. collect. nisi aliud pactum fuerit. Etenim retractus est prioris contractus emptionis subrogatio, ac proinde eisdem oneribus, & conditionibus subijci debet.

8 Et licet alicui videri posset duplex gabella, deberi, altera ex contractu altera ex distractu, cum lege statutum est ex omnibus contractibus gabellam debitam esse verius & omnino tenendum est unicam tantum esse debitam. Tum quia retractus non est novus contractus, sed prioris subrogatio. At ex unius contractus in alium subrogatione, & transfusione unica tantum gabella debetur. Ut pluribus comprobat Baldus in leg. cum dorem, num. 4. Cod. de jure dotium. Item retractus est alienatio necessaria, cum sit contra voluntatem emptoris ex beneficio legis, sed ex contractu necessario non debetur gabella; ergo. Sic Anton. Gomez, lege 70. Tauri, numero 3. Matien. lege 8. glossa 3. numero 12. & seq. Molina, disp. 371. circa finem.

9 Quod si durante tempore retractus primus emptor alteri fundum patrimoniale vendidit, & hic alteri, & tandem intentetur retractus, esto Lazarte de decima vendit. cap. 13. num. 23. censet tot gabellas deberi quot fuerint factæ venditiones, verius docuit Molina supra unam tantum gabellam ex prima venditione debitam esse, quia reliquæ omnes tacitam conditionem habent, nisi retractus succedit, & retrahens loco primi emptoris subrogatur. Ut optimè probat ipse Molina, at ex contractu qui ex juris dispositione resolvitur, &

fit nullus adveniente conditione in eo imbibita, nulla gabella deberetur, ut perspicuum est, & faceret ipse Lazarte, ergo.

10 In eventu autem quo primus emptor non solveret gabellam debitam retrahens solvere tenetur, quia loco primi emptoris subrogatur, neque aliquid ab eo exigitur quod ex obligatione solvendum non foret. Nam per accidens est quod primus emptor in cuius locum retrahens subrogatur gabellam non solvisset. Uti pluribus firmat Matien. d. leg. 7. gloss. 3. num. 28.

11 Gravius dubium est, cum primus emptor exemptus est à gabellæ solutione, an eam solvere obligetur retrahens? Qua in re Tiraque. lib. 1. de retractu, §. 29. gloss. 4. numero 3. quem refert, & sequitur Marienzo, d. gloss. 3. numero 30. censet esto non sit obligatus solvere emptori gabellam, quia ipse non solvit, nec sua interest ea solutio: attamen obligatur eam solvere fisco, quia exemptio à gabellæ solutione, quam prior emptor habet est personalis, nec transmissibilis in alios. Unde etsi prima venditio transferatur in consanguineum retrahentem, non transfertur exemptio gabellæ. Tenetur ergo retrahens gabellam cuilibet venditioni debitam solvere.

Nihilominus valde probabile existimo nullam ex prædicto retractu gabellam deberi. Nam in retractu non spectatur an à solutione gabellæ retrahens exemptus, vel non exemptus sit, sed an primus emptor gabellam solverit, vel non solverit. Tum quia retractus est prioris contractus subrogatio, & consequenter easdem qualitates, & conditiones ac prior contractus habere debet. Et licet exemptionem à gabella non habeat, contractus, quatenus talis est, sed quatenus à tali persona procedit, id sufficit ut retractus eandem exemptionem habeat cum non sit novus contractus, sed præcedentis in distinctam personam transfusio. Ideo namque clericus, aliusque à gabella exemptus retrahens solvere tenetur gabellam quam primus emptor solvit, vel solvere obligatur quia loco primi emptoris succedit. Ergo priore emptore non solvente; neque solvere obligato retrahens nullam solvendi habebit obligationem.

12 Quando dominus laudemium, & fiscus gabellam emptori remisisset, incertum est an retrahens teneatur illa solvere emptori eorum solutionem exigenti, quia ex una parte illa remissio est quædam gratuita donatio, & à venditione omnino distincta. Non igitur tenetur retrahens loco talis emptoris subrogatus solvere. Ex alia parte illa gabellæ remissio gratia est emptori facta, ob quam non videtur excludendus, quia gabellam sibi donatam à retrahente exigit, sicuti si eam solvisset, & solutam ille fiscus reddidisset. Ob quas forte rationes ex Bart. Baldo, & aliis hanc quæstionem Matien. indecisam relinquit.

13 Quintò, cum plures res tum patrimoniales, tum non patrimoniales venduntur, & proximior consanguineis retractum intentat hæc observare tenetur. Si plures res patrimoniales unico pretio venditæ sunt, non licet retrahenti unam, omitta alia retrahere, sed omnes necessario retrahere debet, quia est unica venditio, leg. & si uno pretio, ff. de actionib. empti, ac proinde cum solvitur integrè resolvi debet. Neque est ulla ratio cur una potius quam alia retrahatur invito emptore. Secus est si diverso pretio venderentur, quia sunt plures venditiones, leg. cum ejusdem, leg. si plura, ff. de adilitio edito, leg. quod sape §. in his, ff. de contrahend. empti. & leg. 71. Tauri, quæ est 10. tit. 15. lib. 5. compilat. & tradit Anton. Gomez, ibi, num. 13. Matien. leg. 7. gloss. 7. num. 27. & seq. Azevedo, leg. 10. numero 2. & seq. Gutier. 2. pract. quæst. 162. num. 1. Verum si res patrimonialis simul cum non patrimoniali vendatur unico pretio poterit retrahens rem patrimoniale retractare omisso retractu rei non patrimonialis. Ut manifestè colligitur ex c. constitutus de in integrum restit. ubi re unico pretio vendita, quam tamen filij quoad unam partem retrahere non poterant, eo quod ex eorum parentis consensu vendita fuerit, admittuntur tamen ad retractum alterius partis ex consuetudine.

Neque obest quod unico pretio vendita sit, neque possit venditio ex parte resolvi, & ex parte approbari, quia id verum est jure communi, secus jure speciali. Neque item obest quod non possit retrahens pretium certum pro re patrimoniali offerre, nam satis est quod offerat quanti prudentis arbitrio æstimatur, atrenta venditione facta, & pretio pro re patrimoniali & non patrimoniali exhibito, & insuper præstet cautionem fidejussoriam solvendi quidquid amplius æstimatum fuerit. Neque denique obest quod emptor forte non esset empturus rem patrimoniale, si ei simul patrimonialis non venderetur, quia inde tantum probatur obligatum esse retrahentem eo in eventu utramque retrahere, ne emptor maneat in damno, argum. Textus in leg. tutor, §. 1. de minorib. ibi, *respondi eatenus rescindi nisi emptor à toto contractu velis discendi, quod partem empturus non esset*. Nunquam tamen invito emptore potest rem patrimoniale simul cum patrimoniali retrahere, esto unico pretio utraque



utraq; vendita fuerit. Sic tradunt Ant. Gom. Marien. Azevedo. Gutierr. loc. alleg.

14. Ex his facile deduces praxim intendendi retractum. Nam vendita re patrimoniali, seu avita extraneo, vel remotiori consanguineo, requirere debes emptorem oblato pretio ut sibi restituat. Quod si acquiescere noluerit, adire debes iudicem apud quem libellum in forma propones. Coram vobis domine iudex compareo meliori modo quo possum, & dico quod Petrus meus consanguineus vendidit rem patrimoniale immobilis extraneo tanto pretio, quem oblato pretio requisivi, ut mihi utpote consanguineo venditoris & cui jus retractus competit rem emptam restitueret, cui petitioni noluit acquiescere, ideo à vestra dominatione postulo, ut ipsum compellat rem emptam mihi redere, siquidem pretium datum offero, & paratus sum omnes ei sumptus solvere. Quod si pretium noluerit recipere, peto illius consignationem apud idoneum virum, & fidelem, emptoremque requiro, ut statim declaret si quid solvit amplius, nullaue adificia in fundo emptio construat, nulloque census si forte constituti sunt redimat, alioquin suis sine sumptibus solvenda. Et tandem iuro per Deum quod mihi & non alteri retractum in iusto absque ullo dolo vel fraude.

## §. IX.

Num impediri retractus possit ex consensu venditoris, vel pœnitentia retrahentis?

1. Ante venditionem incompletam retractus impediri potest ex consensu emptoris, & venditoris. Secus si completa sit.
2. Negant aliqui ex pœnitentia retrahentis cessare retractum posse.
3. Verius est oppositum. Et sit satis contrarius.

**R**E vendita emptori non tradita, nec pretio illius à venditore accepto impediri retractus potest ex consensu emptoris, & venditoris; nam cum contractus firmitatem non obtinuerit, nec emptori fuerit jus quæsitum, nulla est causa quo minus retractus impediri à venditore possit. Secus videtur dicendum, si res tradita fuisset emptori, vel pretium illius à venditore acceptum, quia eo ipso venditio completa est, & jus retrahendi consanguineo quæsitum, quod nullatenus emptor, aut venditor quantumvis à venditione facta discedant infirmare valent argument. leg. quidam in testamento leg. rogo, Digestus de fideicommissar. libertat. & pluribus comprobatur Matien. de g. s. tit. 1. lib. 5. gl. 3. n. 24. & seqq.

2. Dubium tamen grave est. An ex parte consanguinei retrahentis impediri retractus possit? Et dubium procedit cum consanguineus retractum intentavit, obtinuitque adversus emptorem sententiam, ut sibi res patrimonialis adjudicaretur soluto pretio, aliisque sumptibus ab emptore exhibitis, an inquam in eo eventu, cessare possit retrahens à retractu invito emptore? Negant aliqui quos refert Matien. leg. 12. tit. 11. lib. 5. compilat. gl. 2. n. 2. & seq. Ducti eo quod per sententiam victo acquiratur actio in factum, ut compellere possit vincentem stare sententiæ, illamque exequi quatenus sua interest. Ob quam rationem appellans nequit invito eo contra quem appellatur renunciare appellationi, neque is cui dilatoria concessa est dilatori renuntiare. Etenim consanguineus emptorem compellit in iudicio, ut rem emptam sibi tradat. Ergo ab ea compulsionem facta recedere nequit invito compulso. Sicuti his & aliis pluribus comprobatur Tiraquel. lib. 1. de retract. n. 24. & seq. Greg. Lop. leg. fin. gl. 1. ad med. tit. 5. par. 5.

3. Nihilominus longe verius est posse consanguineum retrahentem à retractu desistere, tamen si per sententiam illi fuerit res adjudicata. Uti docuit Tiraquel. in fine, retract. lignagier. n. 25. & seqq. Matien. d. gloss. 2. n. 8. Azevedo leg. 7. tit. 1. lib. 5. compilat. n. 34. cum Boerio decis. 48. n. 2. 6. & 22. Fundamentum sumitur ex leg. si iudex circumvenio. ff. de minorib. Vbi minor non cogitur uti beneficio restitutionis in integrum si nolis, quia hoc beneficium competit minori ex iure speciali, & extraordinario. At beneficium retractus competit consanguineo iure speciali, & extraordinario ob affectionem ad res patrimoniales. Sicuti pluribus firmat Tiraquel. supra, n. 24. Ergo quamvis iuri alterius quæsitum secundum communes regulas præjudicari non possit, bene tamen cum ex iure singulari, speciali, & extraordinario quæsitum est. Ex quibus fundamentum oppositum soluitur.

Monent tamen & bene Tiraquel. Matien. & Azevedo obligandum esse consanguineum retrahentem solvere expensas, quas in lite mota emptor fecerit, si probabilem causam litigandi habuit.

Ferd. de Castro, de Inst. & Iur. Pars II.

## §. X.

## De retractu titulo communionis.

1. Servanda sunt in hoc retractu conditiones precedentis.
2. Competit hic tantum qui in eadem re indivisum dominium habent.
3. Qua sunt examinanda.
4. Plures censent in rebus immobilibus, & mobilibus retractum esse concedendum.
5. Verius est solum in rebus immobilibus.
6. Vri possunt hoc retractu indivisum dominium habentes.
7. Vxori non competit jus retrahendi alienata à marito.
8. Usufructuarius nequit retrahere domino vendente fundum.
9. Validum est pactum inter proprietarium & usufructuarium, quod si proprietarius fundum vendiderit, possit usufructuarius retrahere.
10. Emphyteuta, & superficiario competit jus retrahendi.
11. Qui ordo servandus est in hoc retractu.
12. Cum plures ad retractum concurrunt pro æquis portionibus res dividi debet.
13. Ut locus sit huic retractui debet res alteri quam socio vendi.
14. De tempore ad prædictum retractum concessio.

**A**liud est genus retractus, quod communionis, seu societatis dicitur; de quo in leg. regia 15. tit. 5. par. 5. & leg. 13. & 14. tit. 11. lib. 5. collect. Cum enim plures pro indiviso sunt domini alicujus fundi vel servitutis, & unus illorum suam partem extraneo vendit, alij potestatem habent oblato eodem pretio rem venditam retrahendi. In quo retractu decidit lex 14. easdem conditiones servandas esse quæ pro retractu iure sanguinis statutæ sunt. Ut advertit Gregor. Lopez, dicta leg. 55. tit. 5. par. 5. gloss. 9. verbo debeatur.

2. Hic communionis retractus his tantum competit qui in eadem re indivisum jus & dominium habent; sicuti si Titius, & Sempronius ejusdem fundi dominium pro indiviso haberent, & Titius suam partem venderet, posset utique Sempronius illam retrahere oblato eodem pretio, uti ex supra dictis legibus constat.

3. Videndum autem est quibus in rebus locum habeat hic retractus. Secundò qui eo retractus uti possunt. Tertiò qui ordo inter ipsos retrahentes servandus est. Quartò quibus faciendâ venditio. Quintò quod tempus prædicto retractui concedatur.

4. Circa primum Gregor. Lopez d. leg. 55. tit. 5. par. 5. quem aliis relatis sequuntur Matien. leg. 13. tit. 11. lib. 5. gloss. 2. n. 3. Gutierr. 2. pract. q. 163. existimat de iure verius esse retractum communionis concedendum esse in rebus mobilibus, & se moventibus. Tum quia d. lex 55. & leges 74. & 75. Tauri quæ sunt 13. & 14. tit. libro 5. collect. utuntur verbo cosa quo generale est, & tam mobilia, quam immobilia comprehendit. juxta leg. 1. in fine. ff. si certum petatur, leg. rei appellatione. ff. de verb. significat. Præterea verbum res etiam absque signo universalis adjuncto iura, & actiones comprehendit, leg. si legatus, §. 1. & leg. nam quod, §. ultim. & leg. quoties, §. vir & aliis ff. ad Trebellian. Tum quia ratio concedendi retractum titulo communionis æquè in rebus mobilibus procedit, cum plures partem in rebus mobilibus habere possint, sicuti in immobilibus. Quod secus est in retractu sanguinis qui cum nitatur affectioni ad res patrimoniales, eo quod à majoribus sint possessæ, raro hæc affectio mobilibus adherere potest, cum hæc vix ex una in aliam generationem deveniant, sed plerumque una generatione absumantur.

Hinc inferunt præfati Doctores, si plures unius rei sint emphyteutæ, superficiarii, usufructuarij, & unus illorum suam partem extraneo vendat, posse alios consortes eodem oblato pretio retrahere.

5. Cæterum et si prædicta sententia sit satis probabilis, verior existimo quæ affirmat retractum communionis tantum in rebus immobilibus exerceri posse, sicuti de retractu sanguinis diximus. Uti docuit Azevedo, d. leg. 13. num. 3. & 8. & Molina, disputat. 371. initio, & colligitur ex eo quod asserunt Gregor. Lopez, & Gutierr. loc. allegatis, restantur namque retractum ad mobilia nunquam vidi esse in forensi iudicio extensum, vixque eam extensionem in praxi obtineri posse. Ergo signum est iuri regio conformem non esse, alias saltem aliquando in praxim hic retractus deductus esset. Ratio autem ea est, quia retractus cum sit quid odiosum, & iuri communi non leviter derogans, extendendus non est, sed restringendus in casu dubio. At negari non potest dubium esse, an leges loquentes de hoc retractu communionis intelligendæ sint de solis immobilibus, an etiam de mobilibus. Nam est verbum aliqua



cosa de qua in dicta leg. 5. tit. 5. part. 5. generale sit, & mobilia & immobilia comprehendat, atamen restringi videtur in retractu, siquidem leges 70. 71. 72. 73. & 74. Tauri, quæ sunt in nova collecta, 9. 10. & sequentes, eodem verbo utuntur in retractu consanguinitatis, & tamen communior sententia Doctorum sola immobilia comprehendere existimat. Ergo idem est dicendum in retractu communis, Præterea lex 75. Tauri quæ est 13. nova collecta, in qua lex 55. part. explicatur expressè de immobilibus loquitur, ibi si alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro en caso que segun la ley de la partida la pudiere el comunero sacar por el tanto sea obligado el que la quisiere sacar a consignar el precio en el tiempo, y termino, y con las diligencias, y solemnidades, y de la manera que la pudiera sacar el pariente mas propinquo quando fuera de su patrimonio y abolengo, desuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero, y ordenamiento de Nieva, y en estas nuestras leyes aya lugar, y se plasique en caso que el comunero quisiere sacar la cosa vendida, por el tanto. Ergo cum hæc lex Tauri, & novæ collectæ mentionem faciat legis partitæ, credendum est præfatam legem partitæ ex ipsa lege Tauri explicandum esse. Placet tamen quod tradit Molina, disput. 371. §. cum autem, in venditione rerum mobilium, iurium, servitutium, & actionum admittendum esse socium quoad jus prælationis, ita ut tempore venditionis præferatur extraneo pro eodem pretio. Secus post venditionem perfectam, circa quam verus retractus intercedit.

6 Circa secundum: qui hoc retractu communis uti possunt, dicendum est eos tantum qui in eadem re commune jus, & dominium habent, cui juri communi non obstat, quod ex pacto, & quasi per intellectum fundus divisus sit, & una pars illius designata sit, alteri altera, quia dum realiter confinia divisa non sunt, jus & dominium realiter commune est, & retractus locum habet. Sicuti alios referens tradit Matien. d. leg. 13. gloss. 3. num. 5. & ibi Azevedo num. 6. & colligitur ex leg. eos, ff. finium regundorum, & leg. si quis duas §. si quis partem ff. commun. prædior.

7 Hinc Castillo leg. 7. §. Tauri gloss. 1. in fine, refert in Hispaniæ regno uxorem sui habere retrahendi immobilia constante matrimonio quæsitæ, si à marito alienentur. Nam cum secundum veriorum, & communem sententiam jus, dominium acquiritorum uxori quærat ipso facto, poterit uxor sic alienata revocare, utpote quæ confors est alienantis in dominio. Sed verius negavit Gregor. Lopez, dicta leg. 55. colum. 2. Matienzo, d. leg. 13. gloss. 31. num. 13. Gutier. 2. præf. 9. 163. Mol. disput. 371. post med. quia dominium quod uxori competit comparatione acquiritorum matrimonio constante revocabile est à marito, neque ejus alienationem impedit, cum ipsi marito liberam bonorum acquiritorum dispositionem habeat. Non igitur potest uxor sic alienata retrahere, aliàs liberam alienandi facultatem non haberet maritus.

8 Secundo fit vendente domino directo fundum non posse usufructuarium retractum intentare, quia usufructuarius non communicat in dominio proprietatis. Vt habetur expressè leg. recte dicimus, ff. de verbis, significat. Neque obstat lex 4. ff. de usufructu & leg. si postulat verus, ff. ad leg. Jul. de adulteris, & leg. 1. Digestis de tritico, & aliis, in quibus usufructus pars domini dicitur, quia intelligi debent de dominio integrali, & legali quod dominio proprietatis adhæret, & cum illo constituit integrum, & plenum dominium. Vt bene explicat alios referens Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, numer. 32. Matien. dicta leg. 13. gloss. 3. numero 12. Azevedo ibi, numero 2. Molin. disputat. 371. §. ex doctrina. Et ob eandem rationem si usufructuarius commoditatem usufructus vendat, proprietatis retrahere non potest, quia nulla est inter ipsos communio, aut societas. Colligiturque ex leg. arboribus versicul. usufructuarius, Digestis de usufructu, & leg. necessario, §. fin. Digestis de periculo, & commodo rei vendita. & tradit Anton. Gomez leg. 70. Tauri, numero 33. Matien. dicta gloss. 33. circa finem. Gutier. 2. præf. quæst. 166. Molin. supra. Jus autem formale usufructus vendi non potest, aliàs cum proprietate consolidabitur, §. finitur. instit. de usufructu, & leg. si usufructus, Digestis de jure dotium. & advertant præfati Doctores.

9 Huc pertinet decisio illius quæstionis, ut valeat pactum, & conventio inter usufructuarium, & proprietarium, quod si proprietatem vendiderit, possit usufructuarius soluto pretio retrahere, uti passim hæc conventio continuit in constitutione census: instituitur enim sub pacto, ut si dominus fundi super quos census instituitur fundum venderit, teneatur censuario denunciare venditionem, illique tradere fundum pro eodem pretio, quod alij solverint. In qua quæstione etsi Olanus in sua concord. iur. lit. A. num. 107. & 108. hoc pactum non approbet, eo quod reputetur pars pretij & æstimationem rei minuat, gravetque venditorem privando illum facultate vendendi fundum à lege concessa.

Nihilo minus communior est sententia quam refert, & so-

quitur Gutier. 2. præf. quæst. 167. & Azevedo leg. 13. tit. 11. l. 5. collect. num. 4. validum esse prædictum pactum, & stante bulla Pij V. super creandis censibus edita 14. Kalend. Februar. anno 1569. omnino certum. Inquit enim Pontifex. Vbi autem vendenda sit (res scilicet censui subiecta) volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denunciari conditiones quibus vendenda sit, & per mensem expectari. Ratio autem est, quia hæc conventio, & obligatio, quæ domino fundi imponitur, nec jure naturali illicita est cum emens censum possit nolle emere, nisi sibi fundo hac ratione hypothecato, & obligato, nec jure positivo reprobata illibi est, ergo valet. Et licet illa obligatio aliquo modo gravet venditorem census, & rei censui suppositæ æstimationem diminuat, aliena tamen non est à constitutione, census, sed potius ejus naturæ maxime conformis.

Hoc pacto supposito adhuc non desunt Doctores, Avena. daño, respons. 12. & 28. Matien. leg. 1. tit. 15. lib. 5. nova collecta. gloss. 1. num. 6. negantes domino census, & cuilibet alteri usufructuario retractum fundi venditi, & emptori traditi. Nam ex vi prædicti solum videtur, proprietarius astrictus ad non vendendum alteri fundum, nisi usufructuario, casu quo ipse emere velit at prædicta obligatio non impedit quin valida sit venditio & possessio alteri applicata absque ullo retractus periculo. Si enim vendita re Titio, & non tradita potes eandem valide, & firmiter tamen illicite Sempronio vendere, & tradere, à fortiori id poteris si solum Titio promississes, alteri non vendere quam ipsi. Sed rectius docuerunt contrarium Gutier. 2. præf. 9. 167. n. 4. Azev. d. leg. 13. n. 4. eo firmo fundamento ducti, quia hoc pactum notificandi venditionem usufructuario, & censuario, neque alteri quam ipsi fundum vendendi annectitur priori contractui, quo census, & usufructus constituitur, ratione ejus fundus speciali hypotheca solutioni census subiectus est, quia hypotheca prædictum pactum de non alienando fundum alteri quam domino census vestitur, ac proinde si de facto alienatus fundus fuerit, retrahi poterit à domino census, sicuti retrahi posset pro solutione pensionis, juxta leg. si creditor, §. fin. ff. de distract. pignori.

Feudatario emphyteuta, aut superficiario suum dominium utile vendentibus, potest dominus directus venditum retrahere, & contraque domino directo proprietatem vendente potest feudatarius, & superficiarius retractum intentare, non quia eodem jure, & dominio communicent, cum dominium proprietatis, & dominium utile distinguantur, sed quia sic ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut. colligitur; uti tradunt Doctores, Anton. Gomez, leg. 70. Tauri, numer. 32. Matien. leg. 13. gloss. 2. num. 2. & 3. Azevedo ibi: num. 3. Molin. disp. 171. §. secundum.

Circa tertium de ordine servando inter ipsos retrahentes

conveniunt omnes dominium, directi domini in alienatione domini utilis semper præferri, tum consanguineo proximo, tum socio, maxime cum secundum nostram sententiam non concedamus retractum sanguinis, nec communis in dominio utili utpote non comprehenso sub re immobili. In alienatione vero domini directi feudatarius, emphyteuta, & superficiarius socio & consanguineo præferuntur. In alienatione vero rei patrimonialis seu avitæ socius consanguineus prælatior est. Sicuti hæc omnia constant ex leg. 74. Tauri, & advertit Ant. Gom. ibi, n. 31.

12 Dubium tamen est, cum plures socij simul ad retractum concurrunt, an res pro æquis portionibus juxta partemquam in re communi habent inter ipsos dividenda, vel uni tantum applicanda? Videtur namque pro æquis portionibus dividenda, si quidem omnes jus retrahendi habent ratione societatis, neque unus alterum impedire potest, cum non possit impedire jus quod alteri ex societate competit. Et confirmari potest ex his quæ diximus, cum de retractu titulo consanguinitatis locuti fuimus: asseruimus enim cum plures consanguinei ejusdem gradus concurrunt rem inter ipsos dividendam esse, si dividi possit, si autem indivisibilis sit plus offerenti adjudicandam, soluta aliis ex pretio æquali æstimatione. Ergo similiter est dicendum cum plures socij concurrunt, cum omnes jus retrahendi habeant. Neque obest quod unus potiorem partem in re habeat præ aliis, quia hæc prælatio sicut aliorum jus non tollit ita non tollit eorum retractum, iniquumque videtur uni integram rem adjudicare aliis sociis nihilo concessio. Et hæc sententia mihi probatur quam docuit Matien. leg. 13. gloss. 3. n. 7. & 8. lib. 11. lib. 5. nova collecta. tamen Azevedo, leg. 7. ejusdem tit. & lib. 5. 4. contrarium in curia Romana testetur fuisse decisum in ultima sententia.

19 Circa quartum, quibus venditio facienda est, ut retractui communis locus sit; Dicendum est debere alteri quam consorti vendi, nam si uni ex consortibus esto minimam partem habeat, vendita fuerit pars alterius consortis, non est locus communis retractui, cum res extra communionem non exierit. Vt advertit Gregor. Lopez, leg. 55. tit. 5. par. 5. verbo que van en ella parte. Matienzo, dicta leg. 13. tit. 11. lib. 5. num. 10. Quibus non obest, ut si is cui alter socius suam partem



partem vendit rixosus sit, & occasione hujus emptionis majora scandala inter socios præsumitur excitaturus, possint alij socij retractum intentare, ut præcitati Doctores advertunt. Quia hic retractus non intentatur titulo communionis, sed titulo seditionis, & rixæ impediendæ.

14 Circa quintum, quod tempus prædictum retractui concedatur. Manifestum est idem tempus concedi in retractu communionis ac est concessum in retractu sanguinis, ut constat ex leg. 13. tit. 11. lib. 5. *novæ collect.* quæ desumpta fuit ex leg. 75. *tauri*, ibi enim deciditur solemnitate, & formam in retractu sanguinis præscriptam servandam esse in retractu communionis. Quare cum in retractu sanguinis novem dies concessi sint ad retrahendum, idem tantum concessi censendi sunt pro retractu communionis. Est tamen in hac parte latum discrimen inter retractum sanguinis & retractum communionis: nam retractus sanguinis non habet locum nisi intra novem dies computandus ab eo puncto quo primum res vendita extraneo, vel remotiori consanguineo fuerit, quia per venditionem desinit esse patrimonialis. An in retractu communionis novem dies computantur ab ultima venditione. Sicuti voluit glossa in leg. 2. *vers. item si iste emptor. Cod. de rescind. vendit.* Quilibet enim emptor eo ipso quod rem communem emit consors est, & socius, ac proinde cum illam alienat; rem communem censetur alienare, leg. 1. *Cod. communis dividundo.* Ergo concedendus est retractus. Sic Joan. Lupus, leg. 75. *Tauri, num. 3. & 4.* Didac. Castillo, ibi gloss. 2. *vers. quarto etiam retentis*, quos refert & sequitur Matien, leg. 13. tit. 11. lib. 5. *compil. gloss. 3. n. 6.*

Ab hac tamen doctrina excipitur emphyteuta, & superficiarius pensionem solvens, quorum venditiones dominus directus requisitus retrahere potest oblato pretio intra duos menses. Uti colligitur ex leg. fin. *Cod. de jure emphyteut.* & notat Anton. Gomez, leg. 74. *Tauri, num. 31.* Matien. d. leg. 13. gloss. 1. & ibi, Azeved. gloss. fin.

## §. XI.

## De detractu ob bonum commune.

- 1 Statuitur hic retractus.
- 2 Aliis designatis ob similitudinem competit hic retractus.
- 3 Hi obligati præferendi sunt in venditione.

1 **S**æpè bono communi expedit, ut res ab emptore retrahatur, & alteri adjudicetur pro eodem pretio. Hac enim ratione obligatis piscium vulgo *obligados del pescado* conceditur, leg. 20. tit. 11. lib. 5. *collect. regia*, ut intra duos dies possint retrahere piscatum ab aliis emptum servatis conditionibus in ea lege præscriptis.

2 Dubium est; An hoc privilegio uti possint alij obligati carnum, olei, vini, & similium? Negat Matienzo, *dict. leg. 20. gloss. 1.* & ratio esse potest, quia retractus est quid odiosum. Ergo non debet ultra casum expressum extendi.

Cæterum etsi retractus sit quid odiosum, ac proinde regulariter non extendendum; fallit tamen cum in bonum commune cedit, bonum enim commune extensionem exigit alias non faciendam, maxime cum ratio urget ut in præsentia contingere potest. Si enim carnis, olei, vini, frumenti penuria urgeret, cujus causam obligatus ad provisionem harum rerum satisfacere competenter suæ obligationi non posset, quis dubitat concedendum esse retractum, sicuti obligatio piscium, argum. eorum quæ tradit Covarruv. 3. *var. cap. 14. num. 6.* Mexia, in *pugnat. panis. concl. 1. in princip. num. 2. & seq.* & docet Azevedo, d. leg. 20. num. 2.

3 Illud tertium tempore venditionis si prædicti obligati, & provisores cum aliis concurrerint præferendos in venditione esse, cum non sibi, sed communicati emant; & colligitur ex *dicta leg. 20. & leg. antecedenti*, 18. & 19. titul. 11. lib. 5. *novæ collect.*

## PUNCTUM XXX.

## Qualiter emptio, &amp; venditio mutuo contrahentium consensu dissolvatur?

- 1 Cum contractus imperfectus est dissolvi poterit.
- 2 Secus si perfectus sit ex utraque parte.
- 3 Quid quando ex una parte perfectus est?
- 4 Gabella debetur, tamen si dissolvatur contractus.

1 **S**i res vendita vel illius pars tradita non sit emptori, nec pretium illius, aut pars venditori soluta mutuo contrahentium consensu dissolvi emptio & venditio potest. Res enim per quascunque causas nascitur, per eas dissolvitur. Colligiturque ex §. *ultim. instit. quib. mod. tollit. obligatio*

& leg. 1. & 2. *Codice*, quando liceat ab empt. discedere, & tradit ex communi sententia Anton. Gomez, 2. *var. cap. 2. n. 21.* Neque huic dissolutioni obstat, quod artha in securitatem contractus concessa fuerit, aut fidejussores dari, quia hæc rancidam imbibunt conditionem, nisi is cujus interest obligationi cedat.

Quinimò videtur probabile cuilibet contrahentium licitum esse à contractu discedere soluta artha, quia videtur conditionem imbibere, nisi aliud placuerit. Uti colligitur ex leg. regia 7. tit. 5. p. 5. sic Garcia, 1. *de contract. c. 13.* Salas alios referens, *tract. de empt. & vendit. dub. ult.*

2 Si autem contractus utrinque perfectus sit, quia & pretium integrè venditori est traditum, & res vendita emptori nequeunt contrahentes contractum factum rescindere, nisi novo alio contractu emptionis, & venditionis celebrato. Uti bene advertit Molina *disp. 373. in fine, ex leg. 2. ff. de rescind. vendit.*

3 Quod si contractus ex una parte perfectus sit, & ex altera non, contractus dissolvitur utroque foro, si consentiente eo qui implevit reddatur quod tradidit, leg. 1. *Cod. quando ab empt. disced. liceat*, & leg. *ab emptione, ff. de pactis.* Ex mutuo autem consensu in foro conscientiæ, & in exteriori juxta jus Castellæ dissolutus contractus censetur, & obligatio erit ex parte ejus qui pretium vel rem accepit, restituere alteri acceptum. At inspecto jure civili cogi non poterit recipiens reddere, & contractum dissolvere, quia ex nudo pacto stipulatione non vestitur nulla nascitur in foro externo obligatio, nullaque inde datur actio, tamen si detur exceptio ob naturalem obligationem ex contractu nudo proveniente. Sic Anton. Gomez, *dict. cap. 2. numero 21.* Molina, *disp. 373. circa med.*

4 Quoad solutionem gabellæ attinet breviter respondeo exemptione, & venditione, tamen si nulla rei vel pretij traditio subsequuta fuerit, & postmodum fuerit dissoluta, gabellam debitam esse, quia est perfecta venditio, & jus gabellario acquisitum, cui contrahentes præjudicare non possunt novo suo dissensu, nisi fortè hic dissensus sit incontinenti fuerit appositus, ut prudentis arbitrio non censetur venditio facta. Sicuti docet Anton. Gomez, *dicto num. 21.* & Molina, d. *disp. 373. post init.* Si autem dissolvatur venditio utrinque perfecta, & completa, apertum est non tantum unam, sed duplicem debitam esse gabellam, quia est duplex venditio. Uti cum Lafarte *de decima vendit. cap. 14. num. 8.* censuit Molina, d. *disp. 373. circa finem.* At si dissolvatur, cum non est utrinque perfecta, sed solum ex una parte, unica tantum gabella debetur priori venditioni correspondens, nulla tamen dissolutioni correspondens, tamen si dissolvatur contractus diminuendo pretium, vel augendo mercem, aut è contra, quia esto in rigore videatur novus contractus, communi tamen æstimatione idem contractus etsi variatus reputatur, ac proinde unica tantum gabella debetur, aucta tamen, si pretium auctum est, ut præfati Doctores advertunt.

## PUNCTUM XXXI.

## De venditione cum pacto retrovendendi.

**V**enditio institui potest sub onere rem venditam iterum emendi. Hoc onus imponitur tum in favorem venditoris, tum temporis, tum utriusque. In favorem venditoris censetur appositum, cum venditor emptorem gravat rem emptam revendere intra tale tempus determinatum, aut cum sibi placitum fuerit. In favorem emptoris censetur hoc onus revendendi appositum, si emptor cum venditore conveniat, ut si intra tale tempus, vel quodcumque sibi res emptæ displicuerit, teneatur venditor illam recemere. Tandem in utriusque contrahentis favorem censetur pactum appositum, si cuilibet libera relinquatur facultas contractum dissolvendi.

## §. I.

## An pactum revendendi venditioni appositum licitum sit?

- 1 Licitum est hoc pactum.
- 2 Sed an sub eodem pretio fieri debeat, non caret difficultate?
- 3 Ex sola modicitate pretij non colligitur contractum esse usurarium, sed injustum.
- 4 Præsumitur usurarius, si alia ad se circumstantia.

1 **C**onveniant communiter doctores teste Anton. Gomez, 2. *var. cap. 2. num. 21.* Covarruv. 3. *var. cap. 8. numero 1.*



Contrado de contract. q. 33. Mol. tract. 2. disp. 375. & 377. initio. Lessio, lib. 2. cap. 21. dub. 14. pactum revendendi appositum venditioni licitum esse. Ut colligitur ex Levit. 25. ubi filiis Israël permittebatur possessiones recemere. Ratio est manifesta, quia si pactum revendendi in favorem venditoris apponatur, potest venditor onus quod emptori opponit diminutione pretij compensare. Si autem in favorem emptoris appositum sit potest emptor augmento pretij compensare gravamen. Ergo licitus est talis contractus, maxime cum nullo jure positivo reprobatus reperitur.

Notanter dixi, si augmento, vel diminutione pretij onus impositum compensetur. Nam certum est rem venditam sub pacto ut possit à venditore redimi, minus emptori commodam esse, quam si absolute, & absque illo pacto vendita fuisset. Econtra vero commodiorem emptori esse acceptam cum potestate eam venditori reddendi si sibi displicuerit, ac proinde obligatur venditor onus revendendi emptori imponens pretium quod alias pro re vendita exigere possit, diminuere. E contra emptor venditorem gravans, ut quando sibi res empta displicuerit teneatur recemere, cogitur pretium augere ultra id quod res alioqui valet. Ut bene præcitati Doctores advertunt.

2 Hinc videtur inferri illicitam esse venditionem cum pacto venditam redimendi eodem pretio ac vendita fuit, quia in redemptione non adest onus revenditionis, seu redemptionis priori venditioni impositum, quod pretij diminutione, vel augmento diximus necessariò compensandum. Ob quam causam merito potest emptor à quo id onus exigitur nolle rem vendere eodem pretio, quo sub onere revendendi emit, sed longe majori. Ut rectè notat Lessius, lib. de just. cap. 21. dub. 14. num. 115.

Cæterum quod possis vendere fundum cum pacto eodem pretio redimendi, emptorque possit emere sub pacto eodem pretio tibi revendendi probabilitate non caret, ut docet Lessius, supra num. 115. & 118. quia esto pactum redimendi pretio sit æstimabile, id sane intelligendum est, cum venditioni, aut emptioni subijcitur, secus cum subijcitur venditionis, aut emptionis dissolutioni. In redemptione enim rei venditæ facta ex vi prioris contractus non contractus novus, sed distractus intercedit, ac proinde mirum non est, si eadem re ad venditorem reversa idem pretium ad emptorem revertatur. Neque obstat emptorem non esse obligatum fructus perceptos rei emptæ restituere, quia hanc commoditatem compensat venditor communi usu, hominumque æstimatione potestate utendi pecunia sibi data, & spe in perpetuum re vendita utendi.

Verum hæc prædicta venditionis, & emptionis dissolutio non est propria revenditio, aut reemptio, cum non sit contractus, sed distractus: at si velis propriam revenditionem, aut reemptionem celebrare, spectare debes quanti tunc res valitura est eo tempore, quo venditio est instituenda secluso illo onere retrovenditionis, alias injusta esset revenditio, & reemptio. Quotiescumque autem contrahis sub pacto, ut res diverso pretio revendaris, manifestum est novam te venditionem instituisse, & priorem venditionem novo emptionis & venditionis contracta dissolvere.

3 Gravis tamen est inter Doctores controversia, an ex emptione sub pacto revendendi interveniente modicissimo pretio usura præsumatur. Alij affirmant, alij negant, quos plena manu referunt Covarruv. 3. var. c. 3. n. 3. & 4. Fachin. lib. 7. contror. cap. 12. & lib. 12. cap. 27. Veriorem existimo eam sententiam quæ astringit ex sola modica citate pretij non colligi contractum usurarium, sed injustum: ut rectè ex communi notavit Navarr. c. 17. num. 248. quem refert, & sequitur Molina, disp. 375. vers. hoc loco.

4 At si huic modico pretio aliæ circumstantiæ addantur, de quibus in cap. ad nostram de empt. & vendit. & cap. illo vos de pignoris, usurarius contractus præsumitur. Circumstantiæ autem hæc sunt, ut emens modico pretio usuris assuefactus sit. Secundo ut lucrum aliquod ex simulata emptione comparet: sicuti comparat in prædicto cap. ad nostram, ubi fuit pactum, res post septennium, nec post novennium redimeretur, manifestè indicans velle fructus septem annorum comparare. His autem circumstantiis concurrentibus præsumitur emens usurarium contractum fecisse. Cum enim ab illo mutuum venditor exposulasset, ille verò noluerit mutuum expressè concedere, sed emere mercem vili pretio adjecto pacto ne intra septennium redimatur, aperte convincitur illam venditionem simulatam fuisse, & pecuniam datam non fuisse in pretium rei emptæ, sed in mutuum, remque sibi traditam quam certo credidit esse redimendam loco pignoris assumpsisse, & cum ejus fructus per septennium percipiendos noluerit in sortem computare, usuram commississe. Sic Covarruv. 3. var. cap. 8. n. 4. Anton. Gomez. 2. var. cap. 2. n. 27. Fachin. 2. contror. cap. 12. & lib. 12. cap. 27. Molin. disp. 375. post med. & alij apud ipsos.

## §. II.

An facto pretio revendendi in favorem venditoris compelli emptor ad revendendum possit?

- 1 Negant aliqui compelli posse.
- 2 Verius est posse compelli, si emptor habet facultatem revendendi.
- 3 Satisfit opposito fundamento.
- 4 Ex eo quod promiseris contracturum obligationem revendendi negant plures te obligari posse ad revendendum.
- 5 Verius est oppositum.
- 6 Satisfit contrariis.

1 **N**on defuerunt graves Doctores relati à Tiraquello de contract. convention. §. 1. gloss. 7. n. 60. quosque sequitur Gregor. Lopez, leg. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 3. asserentes facto pacto revendendi in favorem venditoris compelli non posse emptorem præcisè ad revendendum, vel ad solvendum interesse. Dicuntur, quia obligatus ad factum compelli nequit præcisè ad ipsum exequendum, sed ad solvendum interesse casu quo factum non præstiterit juxta leg. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus, ff. de verbor. obligat. At obligatus ad revendendum obligatur ad factum, quippe revenditio factum est argum. leg. 4. ff. de usuris, & leg. consilio in fine, ff. de curatore furioso. Ergo, &c.

2 Nihilominus longè verior est sententia asserens compelli posse ad revendendum, si emptori revendendi facultas est. Sicuti pluribus relatis docuit Fachin. 2. contror. cap. 8. probatque tum ex leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor. Tum ea ratione quia obligatio proveniens ex contractu sumenda est juxta intentionem contrahentium, leg. semper in stipulationibus, ff. de Regul. juris. At venditor exigens ab emptore revenditionem, manifestè indicat revenditionem velle determinatè, non autem sub disjunctione ipsam, vel interesse, intenditur, pretio restituto res sibi non illius interesse restituatur. Deinde præsumi non potest venditor pacifcens de re sibi revendenda contentus fore obligatione emptoris solvendi interesse quando res vendita illi reddi potest, cum ad interesse exigendum insudare debeat in illius probatione, quæ difficilis est.

3 Neque argumentum oppositæ sententiæ urget. Fateor namque obligatum ad factum satisfacere solvendo interesse, quando non constat præcisè, & determinatè ad factum obligationem fuisse, sicuti constat in præsentiarum fuisse.

4 Sed quid si promississes contracturum obligationem revendendi, compellere potes ad revendendum? Negant Dec. & Rimin. in l. cum fundus, §. servum tuum, ff. si certum petatur. Marfil. singul. 469. Grammaticus, dec. 103. num. 188. & quidam alij quos refert, & sequitur Roland. à Valle, cons. 69. num. 25. lib. 3. Ducuntur eo præcipuè fundamento, quia promissiones, & obligationes ex contractibus provenientes extendi non debent ultra contrahentium verba, leg. non omnis, ff. si certum petatur. At promittens se obligaturum revenditionem præstare, non exprimit revenditionem præstaturum, sed obligationem revenditionis contracturum, quæ obligatio revenditionis distincta est à revenditione. Sicuti vendendi promissio distincta est à venditione. Et confirmatur, si promittas alterius fidejussorem esse, non eo ipso fidejussor constitueris, leg. si quis stipulatus sit Stichum, §. ult. ff. de verbor. obligat. Sed solum obligaris præstare quanti stipulatoris interfit. Et idem est in præsententi dicendum.

5 Cæterum longè verius est compelli te posse ad revendendum eo quod promiseris obligationem revendendi subitutum. Sicuti plures referens docuit Fachin. 7. contror. cap. 7. ex doctrina Joan. Andreæ, in addit. ad Speculat. tit. de solut. & obligat. asserentis eum qui promissit se obligaturum ad decem compelli posse immediatè ad decem præstanda. Ergo promittens te obligaturum ad revendendum, compelli poteris ad revendendum. Nam obligationi revendendi satisfacere nequis, nisi media revenditione, ut ex superioribus constat. Ergo promittens obligationem revendendi subitutum virtute promittis revenditionem. Ne igitur inutiles actus multiplicentur, quod omnino vitari debet, leg. cum fundus, §. servum tuum, ff. si certum petat. leg. dominus testamenti, ff. de condit. indeb. Clement. auditor. de rescript. compellendus es ad revenditionem, non ad revenditionis obligationem. Et confirmo, ex prædicta promissione obligaris promissario præstare quantum illi interfit ea obligatio ad revendendum. At id quod promissario ea obligatio revendendi interest, est rem venditam re habere. Ergo.

6 Ad argumentum contrariæ sententiæ respondebis admittendo non esse extensionem faciendam ultra verba expressa contrahentium, nisi ad ea tantum quæ sub illis verbis expressis



expressis virtute continentur, quia hæc non est obligationis extensio, sed declaratio, ex qua circuitus inutilis vitantur. Ad confirmationem admittit promittentem fidei iurare non compelli tanquam fidei iorem, quia absque fidei iussione præstare stipulatori potest, quanti ejus intererat fidei iussio. Secus est in promissione pacti revendendi; cui plene, & perfecte satisfieri non potest absque revenditione.

## §. III.

An pactum revendendi nullo termino appposito ita perpetuum sit, ut nullam præscriptionem admittat?

- 1 Affirmant plures.
- 2 Verius est præscriptionem admittere.
- 3 Est satis contrarius.
- 4 Temperatur doctrina in censibus, annuisque redditibus.

1 **C**um pactum retrovendendi sub ea forma conceptum est, ut quodcumque emptori vel venditori placuerit redemptio subsequenda sit, gravis est inter Doctores controversia, an ita perpetuum sit, ut nullam præscriptionem admittat? Affirmavit perpetuum esse, nullamque admittere præscriptionem Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. n. 28. Andreas Fachin. plures referens 2. controvers. cap. 13. Molina, tract. 2. disp. 274. §. quando in contractu. Ducuntur, primo, quia ex conventionione partium obligatio extendi potest in infinitum, leg. si ita stipulatus ff. de fide instrum. leg. 4. ff. de damno infecto, & aliis, præcipue tamen ex leg. quod si nolit, §. si quid ita, ff. de adil. edito, ubi habetur quod si inter emptorem, & venditorem pactum sit, ut quodcumque res emptori displiceret, redhiberetur posse in perpetuum redhiberi. Secundò conditio in contractibus appposita potest quodcumque, & in perpetuum impleri, leg. hac conditio la 2. ff. de condit. & demonstrat. Tertiò præscriptio esse non potest cum mala fide, cap. ult. de præscriptionib. At emptor conficius obligationis redimendæ censetur esse in mala fide. Ergo nequit præscribere.

2 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, probabiliorem existimo asserentem præscribi longissimo temporis spatio. Uti docuit Angel. conf. 55. cui subscripserunt Anchar. Jason. Joan. Faber, Alexand. Cagnol. & alij plures quos referunt, & sequuntur Covarruv. lib. 1. var. cap. 9. à num. 1. Gregor. Lopez, leg. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 1. Anton. Gab. commun. opin. tit. de præscript. concl. 6. Jacob. Menoch. conf. 143. num. 23. & conf. 201. n. 85. Roland. à Valle, conf. 21. lib. 3. Moveor, quia ex pacto quo venditor cum emptore convenit, ut possit quodcumque velit, rem venditam redimere, actio nascitur adversus emptorem, ut cum compellere possit oblato pretio ad rem restituendam, quæ est actio personalis ex vendito, seu præscriptis verbis juxta, leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. & leg. regiam, 42. tit. 5. part. 5. At actio personalis inspecto jure communi spatio 38. annorum tollitur, §. 1. instit. de perpetuis, & temporal. actionib. leg. sicut, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. & inspecto jure nostro regio infra decem annos præscribitur, leg. 3. tit. 13. lib. 3. ordinam, nisi forte in instrumento garantigro, seu publica scriptura contineatur, quia tunc 20. annis perferat. Etsi additur hypothea 30. ut in leg. 63. tauri, quæ est tit. 15. lib. 4. collect. Neque obstat ex conventionione partium hanc actionem in illo termino circumscribi, quia satis est quod jure sic disponente terminis à lege appositis actioni perpetuæ circumscribatur, argum. cap. 1. de integ. restit. & cap. 1. eodem tit. in 6. & l. minor. §. qui statu liberum, ff. de evictionib. & l. prator ait, §. hoc interdictum, ff. de novi oper. nuntiat. & aliis. Et confirmari potest argumento legatarij, qui si intra 30. annos legatum non petierit, hæres adversus illum præscribit, quia hæres non est absolute obligatus legatum legatario concedere, sed ex suppositione quod ipse petierit. Quo non petente cedere censetur juri legati, sed emptor, verbi gratia, obligatus ad revendendum non tenetur venditori revendere, nisi ipse venditor revenditionem exegerit, & pretium obtulerit. Ergo illud intra longissimum tempus non offerens censendus erit juri revendendi renunciare, vel potius legi latæ de præscriptione se conformare.

3 Argumenta oppositæ sententiæ facilia sunt. Ad primum responde ex conventionione partium obligationem sine termino extendi posse, quatenus nullus terminus ita latus apponi potest, quin latior apponi valeat. At nunquam censetur in infinitum appositus, quia lege præscriptionis 30. vel 20. annis finitur. Etenim dictio *perpetuo* præscriptionem longissimi temporis non tollit, ut constat ex §. 1. instit. de perpet. & temporal. actionib. & leg. minor. §. statu liberum, ff. de evictionib. & leg. prator ait, §. hoc interdictum, Digest. de novi oper. nuntiat. Neque etiam tollit præscriptionem dictio *quodcumque*, ut inquit Gloss. in cap. 1. verbo quodcumque, & ibi Bald. col. 1. de feudo dato in vicem leg. commiss. Neque item dictio *semper*

præsumptionem 30. annorum tollit. Uti probat lex in rebus §. ult. Cod. de jure dotium, iuncta leg. 1. Digest. Solutio matrimonij. Quapropter etsi, ut inquit Gregor. Lopez, d. leg. 42. gloss. in fine 1. possint contrahentes extendere obligationem revendendi ultra 30. annos tempus præfiniendo, at dum tempus non designant determinatum, sed absolute revenditionem concipiunt, tamen sub illis terminis in perpetuum, semper, quando cumque non progreditur obligatio ultra annos 30. sicuti optime advertit Covarruv. d. lib. 1. var. cap. 9. num. 2. §. tertio. Sitone respondet Covarruv. ibi: & Gregor. Lopez, d. leg. 42. gloss. 1. ex doctrina Angeli, Baldi, & aliorum ad textum in leg. quod si nolit. Ad tertium negamus emptorem præscribere mala fide, siquidem non tenetur revendere, quousque sibi offeratur pretium, & revenditio exigatur. Quod jus exigendi pretium, & revenditionis exactio præscribi ab emptore potest juxta ea quæ latè diximus tract. 13. disp. unic. punct. 22. §. 6. de bona fide in præscriptione requisita.

4 Temperat autem optime Covarruv. dicto lib. 1. var. cap. 9. n. 8. supradictam doctrinam in censibus, annuisque redditibus conceptis sub pacto redimendi, quorum redemptioni nullo tempore præscribitur. Ducitur Covarruv. quadruplici efficaci ratione. Prima, quia in hac specie jus redimendi quod venditor census habet conjunctum est juri excipiendi, excipere namque poterat venditor obligationem solvendi redditus, futuros pretium redemptionis offerendo. At natura exceptionis perpetua est, & nulla temporis præscriptione tollitur, leg. pure, §. ultim. Digest. de doli exceptione. Ergo jus offerendi quod prædicto juri excipiendi conjunctum est nulla præscriptione cessabit. Secunda, præscriptiones introductæ sunt, ut ipsis occurratur juri agendi, non autem juri excipiendi, seu retinendi: cum autem in his annuis præstationibus jus excipiendi venditori competit pretium redemptionis offerens nequit ulla præscriptione hoc jus excipiendi derogari, argument. leg. legata ff. de legat. 1. & leg. cum tale, §. ultim. Digest. de condit. & demonstr. Tertia: in qualibet annua præstatione interruptitur præscriptio, siquidem venditor solvens ex venditione facta annuus redditus & futurorum solutionem non impediens pretium redemptionis offerendo tacite præfatam venditionem approbat. Quarta: Hi annui redditus cum emuntur sub pacto redimendi modico pretio emuntur longè minori quam cum emuntur absque ulla redemptionis spe. Ergo ad contractus justitiam pertinet ea redemptionis facultas. Sic Covarruv.

## §. IV.

An vendens sub pacto reemendi intra quinquennium possit eo transacto reemere, si partem pretij intra quinquennium solvit?

1 Resolvitur questio.

1 **H**anc questionem diluit optime Andreas Fachin. lib. 2. controvers. cap. 4. cum Surdo, conf. 51. num. 44. & 45. ex leg. si ita quis, §. Seia, ff. de verbor. obligat. ubi Consultus definit. Si paulo post tempus præfinitum venditor offerat pretij residuum, & nihili emptoris intersit posse reemere. Secus si longum tempus elapsum sit, aut emptoris intersit rem emptam non revendi. Priorem partem probavit Joan. Immola conf. 36. Gozadin. ad leg. 2. Cod. de pactis inter empt. & vend. in 7. quest. eo quod rationi consonum videtur ob partem pretij soluti aliquam temporis prorogationem quasi ex privilegio concedi, cum nullum inde damnum emptori proveniat. Si enim regulariter mora purgari potest. §. ult. instit. de perpet. & temporal. actionib. & leg. interdum, §. ult. ff. de verbor. obligat. nullus casus fugi potest, cui hæc purgatio magis debita sit. Secundam partem probavit Cagnol. in dicta leg. 2. Cod. de pact. inter emptorem, & vendit. num. 162. quia spectato juris rigore venditor non habet jus redimendi nisi intra quinquennium oblato integro. Ergo cum hanc conditionem non impleverit, repelli julte à receptione poterit.

## §. V.

Num minor emens cum pacto revendendi obligari ad revendendum possit absque decreto judicis?

- 1 Negant plures quoad bona immobilia.
- 2 Verius est obligari posse.
- 3 Solvitur fundamentum oppositum.

1 **N**egant quoad bona immobilia plures quos refert, & sequitur Andreas Fachin. lib. 2. controvers. cap. 3. Quorum fundamentum est, quia minori absque decreto judicis non est permittum fundum acquisitum alienare: at emptio-



ne, tamen sub pacto revendendi dominium rei emptæ minori quæsitum est, nequit ergo absque autoritate iudicis illud alienare, at si obligaretur ad vendendum, obligaretur ad alienandum, cum revenditio sit rei quæsitæ alienatio. Hanc sententiam confirmat Fachin. ex leg. 1. §. ult. & leg. seq. ff. de rebus eorum, &c. cujus verba sunt, si minor 25. annis emerit prædia, ut quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori non puto pignus valere. Nam ubi dominium quæsitum est minori cæpit non posse obligari, &c. Ergo similiter obligari non poterit ad revendendum, cum ex venditione dominium quæsitum minori sit. Quod si dicas est dominium infirmum, cum ab ipsius acquisitione revenditioni subjectum sit, obstat, nam etiam prædio empto, & pignori dato hæc obligatio ab initio inhæsit, ut inquit prædicta lex 1. §. ult.

2 Nihilominus verius existimo posse minorem obligari ad revendendum ex pacto inito in ipsamet emptione: uti docuit Bald. conf. 416. lib. 2. Andreas Isernia, in cap. 1. §. 1. de feudo dato in vim legis commissoriae. Cagnol. in leg. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. n. 149. Pinel. in leg. 1. 3. p. Cod. de bonis matern. Tiraquell. de retractu convent. ad finem tit. numero 13. & seq. Præcipuum fundamentum est, quia illa revenditio cum sit ex necessitate prioris emptionis, non est contractus, sed distractus, & dominij acquisiti necessaria resolutio, non voluntaria transmissio. Ergo cum minori prohibita est rerum immobilium alienatio, de alienatione voluntaria, & propria intelligi debet non de alienatione necessaria, & impropria. Quod confirmari potest tum ex contractu adjectionis in diem, & pacto legis commissoriae quo minores tenentur, leg. si empt. ff. de minorib. & hoc nulla alia ratione nisi quia venditio facta ex vi primi contractus resolvitur, & dominium ab initio quæsitum huic resolutioni subjectum fuit. At idem procedit in emptione sub pacto revendendi, ergo. Tum quia pactum revendendi est conditio prioris emptionis, ob quam fundus minus emitur; quam secluso hoc pacto emeretur, quia onus illud pretio est æstimabile. Ergo si emptio subsistere debet conditio sub qua facta est, aliàs minor injustus esset.

3 Fundamentum oppositæ sententiæ ex probatione conclusionis solutum est. Ad leg. si ad resolvendam, respondeo resolutionem donationis paternæ cujus miminit illa lex non fuisse factam ex vi prioris donationis paternæ, sed ex libera filij voluntate, ac proinde est latum discrimen à revenditione facta ex pacto prioris emptionis. Nam illa est resolutio donationis per novum contractum, hæc vero est resolutio emptionis per distractum. Eodem modo respondendum est, ad leg. 1. & seq. ff. de rebus eorum, non posse minorem pro solutione pretij rem emptam pignori dare, quia hæc pignoratitio est novus contractus à priori emptione omnino distinctus, quem celebrare absque decreto iudicis minori non permittitur.

## §. VI.

Num res vendita sub pacto revendendi redimi in parte possit?

- 1 Sententia negans certa est.
- 2 Quod procedit esto plures essent venditores.
- 3 Imo oblato integro pretio non potest unus venditor redimere re alia nolentibus, affirmant plures.
- 4 Verius est posse.

1 **C**erta est sententia negans rem venditam sub pacto revendendi redimi in parte posse. Ut rectè probat Anton. Gomez, 2. var. cap. 10. n. 24. §. quinto infero, quia emptor non obligatur redemptioni pro parte consentire, aliàs obligaretur rem communem cum revendente habere, juxta leg. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legatis, 2. Unde hæredes venditoris habentis jus revendendi nequaquam poterunt singuli pro sua parte & portione hæreditatis redemptionem præstare. Ut expressè habetur leg. fistulas, §. qui fundum. D. de contrahenda empt. & colligitur ex leg. cui fundus, D. de condit. & demonstrat.

2 Quinimo esto plures essent venditores qui rem sub pacto retrovendendi alienaverint, nequeunt singuli pro sua parte partem pretij offerendo redimere. Nam cum res unico pretio vendita fuerit sub pacto revenditionis integrè revendenda est, & non pro parte, ut notavit Anton. Gomez, supra, §. sexto in foro. Tiraquell. de retractu consanguinit. §. 23. gloss. 1. Andreas Fachin. lib. 2. controvers. c. 2. & alij innumeri apud ipsos. Neque obstat lex si qui legata, §. fin. ff. de condit. & demonstrat. ubi si testator legavit rem duobus ea conditione, si hæredi centum darent. Quilibet eorum suam partem solvens legatum pro sua parte consequitur. Nam ut rectè inquit Anton. Gomez, conf. 195. hæc decisio procedit in contractu legitimo, ubi nullum hæredi præjudicium sequitur, esto unus

legatarius partem legati consequatur. Secus est in contractu oneroso revenditionis, siquidem emptor invitatus cogeretur in communionem devenire.

3 Controversia autem est, an integrum pretium offerendo possit unus venditor redimere aliis nolentibus, vel negligentibus? Negant Paul. Castrensis, in leg. si quis aliam, ff. de solutionib. Socin. conf. 16. vol. 4. Baldus, in leg. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. Jason, in leg. stipulationes dividuntur, col. 13. ff. de verbor. obligat. quos refert, & sequitur Gregor. Lopez, leg. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 7. Primo quia privarentur alij venditores jure, & potestate redimendi, si unus integrè redimere potuisset. Secundo emptor pluribus venditoribus inunctim obligatus est revendere, non autem singulis. Ergo ab uno tantum venditore compelli non potest, sed necessariò omnes consentire debent.

Ob hæc argumenta Raphaël Fulgos. in leg. quod si nolis, §. idem Marcellus, ff. de adilitio edito, censet integrum pretium offerentem suam tantum partem redimere posse reservata aliis venditoribus sua parte. Ducitur argumento à contrario sensu ex illa leg. quod si nolis, ubi inquit Consultus non posse alterum ex dominis consequi actione ex empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit. Ergo si non pro portione, sed totum pretium dederit partem rei consequi poterit. Hoc tamen fundamentum levissimum est. Non enim ex eo quod non potuerit partem rei consequi parte pretij oblata, infertur partem rei consecuturum integro pretio concessu, sed potius fertur integram rem consecuturum, si integrum pretium obtulerit. Iniquissimum autem esset cogere venditorem, ut integrum pretium offerens solum pro parte redemptionem obtineat, emptorique concedatur integrum pretium redemptionis, retenta sibi parte rei redemptæ.

4 Quapropter communis veraque sententia docet singulos venditores aliis nolentibus, vel negligentibus aut impotentibus rem redimere posse. Sic Paul. Castrensis. sibi contrarius, conf. 221. lib. 2. Socin. in leg. 1. §. sed & quoties, ff. Ad Trebellian. Jason, in leg. stipulationes non dividuntur, num. 21. ff. de verbor. obligat. ibi, Ruinus, num. 32. Alciat. num. 65. & 66. Cagnol. in leg. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. num. 103. Tiraquell. de retractu convent. §. 1. gloss. 6. n. 37. Anton. Gomez, d. cap. 10. num. 24. §. septimo infero, Fachin. lib. 2. controv. cap. 2. Et quidem si unus ex potentibus redimere redemptioni cedat, vel inhabilis reddatur, non est dubium alterum redimere posse, quia ei jus alterius accrescit. Ut probat manifestè lex fundus ille ff. de contrah. empt. Ubi si tibi & Titio fundum emeris, & in persona Titij emptio non subsistat, deciditur totius fundi emptionem tibi pertinere, quia persona Titij supervacanea est. Similiter erit supervacanea redemptioni ea persona quæ redimere non poterit. Neque æquum est ob unius impotentiam alterum potestate redimendi privari, sicuti bene cum communi sententia notat Anton. Gomez, loco citato. Idem dicendum est, cum plures venditores jus redimendi obtinent, nolint tamen redimere, competere inquam jus redimendi volenti satisfactione data restituendi alteri domino partem suam, cum redimere voluerint, quia in hac redemptione neque emptori ullum præjudicium generatur, si quidem totum pretium ei offertur, neque alteri venditori, cum ipsi caveatur de restituenda parte sua redimere volenti. Ut colligitur ex l. 1. §. si pecunia, ibi, si res sunt quæ dividi non possunt, omnes debent tradere satisfactione idonea à petitione ei præstanda in hoc quod supra partem ejus est, & argum. leg. hæredes, §. idem observatur, ff. familia eriscunda, ubi duobus hæredibus existentibus uni conceditur pignus luere, totam debitam pecuniam offerendo.

## §. VII.

Num jus redimendi ex pacto competens possit in alium transferri?

- 1 Ex successione necessaria transmitti potest.
- 2 Ex voluntaria plures negant.
- 3 Verius est transmitti posse.
- 4 Solvitur oppositum fundamentum.

1 **N**on est dubium jure successionis hoc jus redimendi tam activè quàm passivè in alterum transferri. Ut probat lex 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. Unde si vendas rem cum pacto retrovendendi intra quinquennium, & ante tempus illud elapsum decedas, tuus hæres redimere rem poterit. Econtra vero si emptor decedat, redimere ab illius hæredibus poteris durante quinquennio, ut glossa, & Doctores communiter tradunt in dicta leg. 2. Transacto eo quinquennio non est locus redemptioni, tamen si venditor decedat hæredo minore relicto, qui nullatenus restitui potest, cum tempus illud ex conventionem partium determinatum sit. Ut habetur, leg. Æmilius, ff. de Minorib. & ibi, Bart. & communis sententia



ria teste Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 17. Neque obest *lex finalis*, Cod. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria. Asserens minori non currere prescriptionem, quia intelligitur de prescriptione conventionali, cuius terminus à conventionione habetur. Excipit tamen Anton. Gomez, quem sequitur Mol. disp. 374. §. hoc loco, nisi prædictus hæres ignoraverit tale pactum, & conditionem appositam in contractu defuncti, quia ob illam ignorantiam restitui poterit ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur tam minor, quam major, argum. Textus, in leg. 1. ff. ex quibus causis major. junctal. 1. §. si quis propter, ff. de iurere, actusque privato, ubi impeditus impedimento facti restituitur virtute dictæ clausulæ. Ex quo cum Bartolo, Baldo, Paulo, Salizeto, & aliis infert Anton. Gomez, quoties aliqua res adversus dominum ignorantem præscribitur, posse dominum restitui virtute dictæ clausulæ; favetque textus in leg. Partonius, ff. de acquir. heredit. ubi si hæres decedat hereditate non adita, eo quod ignoraverit hereditatem sibi delatam esse, potest ejus hæres restitui, & hereditatem consequi.

2 Verum si de transmissione non necessaria, sed voluntaria loquamur, plures, gravesque Doctores negant jus redimendi ex pacto in alium transmitti posse. Sic Angel. in leg. ad officium in fine, ff. communi dividundo. Ruin. cons. 72. lib. 1. Dubius est Gregor. Lopez, & cogitandum reliquit, leg. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 2. Ducuntur, quia jus redimendi ex statuto competens consanguineo transmitti non potest: ergo neque jus redimendi ex contractu. Quod si dicas esse latum discrimen, quia jus redimendi consanguineo competens concessum est ob singularem affectionem quam consanguinei habent ad res patrimoniales, aut avitas, quæ affectio non intercedit in iis quæ ex pacto redimuntur, obstat quia venditor paciscens de redemptione faciendâ manifestè indicavit singulariter rei venditæ affectum esse, vel quia est suorum majorum, vel quia ab ipso fuit acquisita, vel ob aliam causam. Deinde fideicommissarius nequit alteri cedere suas actiones, & obligationes, quousque fideicommissum accipiat, leg. si mulier, §. ex asse, ff. de jure dotum. Ergo neque is cui competit redemptio quousque redemptionem exequatur.

3 Nihilominus omnino tenendum est posse eum cui jus redimendi competit in alium transferri, prout docuit Paul. Castrenf. cons. 1. lib. 2. Tiraquell. de retractu consanguinit. §. 126. gloss. 3. num. 1. Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. n. 29. Fachin. lib. 2. contrav. cap. 14. & alij plures apud ipsos. Fundamentum est, quia hoc jus redimendi transmissibile est ad hæreses, l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. At quæ transmissibilia sunt ad hæreses cedi alteri possunt, leg. ex pluribus, ff. de administrat. tutor. Ergo. Quod secus est in retractu jure sanguinis, qui sicut non transmittitur ad hæreses, sic nec cedi alteri potest, quia jus sanguinis cui nititur transmissibile non est.

4 Et ex his solvitur præcipuum oppositæ sententiæ fundamentum. Ad leg. si mulier, §. ex asse, respondeo, ibi, solum dici non posse hæredem in alium, quam in fideicommissarium transferre actiones, & obligationes hereditatis quibus est obstrictus; est enim ea translatio in grave creditorum præjudicium, cum fideicommissarium ante traditum sibi fideicommissum cogere non possent. Quod instituto præfenti non convenit, cum cessio juris revendiendi nemini præjudicium generet, neque possessioni alterius rei annexum sit, sicuti annexuntur actiones & obligationes fideicommissæ hereditatis illius acceptioni, & possessioni.

## §. VIII.

Quod jus competat venditori in re vendita ex venditione sub pacto redimendi?

- 1 Durante tempore revenditionis nequit emptor rem venditam alienare.
- 2 Si de facto alienat plures censent competere primo venditori rei vindicationem.
- 3 Contrarium verius est.
- 4 Excipe nisi adderetur conditio, ne emptor alteri rem venditam alienare possit.

1 Durante tempore quo venditor redimere potest, nequit emptor alteri rem emptam vendere, aut donare, ut compertum est apud omnes.

2 Solum est dubium, an si de facto alteri vendat possit venditor ex vi prædicti pacti agere adversus secundum emptorem rei vindicatione? Affirmat Paul. de Castro in leg. si cum venderet, ff. de pignorat. act. Joan. de Anania, in c. conquestus de usuris. Decius, con. 614. num. 4. Anton. Bursen. in c. ad nostram de empt. & vendit. Tiraquell. de retractu convent. §. 1. gloss. 7. num. 7. Covarruv. 3. var. cap. 8. num. 7. Menoch. cons. 63. num. 14. quam sententiam inquit Gregor. Lopez,

leg. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 7. maxima æquitate fulciri. Ducuntur, quia ex pacto revendiendi venditio prius facta resolvitur, & res in pristinum statum restituitur. Ergo venditor agere poterit adversus quemlibet possessorem tanquam in possessorem rei alienæ. Quod confirmari potest ex leg. si cum venderet, ff. de pignorat. act. ubi si creditor venderet pignus sub pacto, ut quodcumque emptori deberetur pretium pignus debitori reddatur creditor tenetur jus, & actionem in suum debitorem cedere, ipseque debitor poterit eam rem vindicare, aut in factum actione adversus emptorem agere. Ad idem est *lex voluntate*, §. ultim. Digest. quibus mod. pign. vel hypoth. solvit. ibi: creditor quoque si pignus distraxit, & à venditione recessum fuerit, vel homo rehibitus dominum ad venditorem revertitur.

3 Contraria sententia negans ex vi pacti ad revendendum oriri actionem rei vindicatione adversus tertium possessorem communior est, & probabilior: sicuti relato Bart. Alexand. Baldo, & aliis docuerunt Anton. Gomez. dicto lib. 2. var. cap. 2. num. 29. Gregor. Lopez, leg. 42. gloss. 7. tit. 5. parte 5. Fachin. lib. 2. contrav. cap. 14. Molina, tract. 2. disputat. 374. §. contra, ubi inquit hanc opinionem probari apertè ex dicta leg. regia 42. illis verbis, el comprador es tenuto de tornar la cosa en todas guisas si es en su poder, y si en su poder no es, debe pechar al vendedor todos los daños y menoscabos que le vinieren, porque no torno aquella cosa que así avia vendido. Verum ut rectè Gregor. Lopez, ibi, gloss. fin. ex prædictis verbis non concluditur, nam ibi, tantum probatur obligatio emptoris, quæ est de restituenda re, si in sua fuerit potestate, vel interesse si alienata fuerit, non tamen negatur posse venditorem adversus secundum emptorem adversus secundum emptorem agere utili rei vindicatione. Quapropter fundamentum præcipuum sumitur ex leg. 2. Cod. de pactis inter empt. & vendit. ubi deciditur ex pacto revendiendi oriri actionem præscriptis verbis, & ex empto, quæ actio personalis est, quia emptor cogi potest, ut emptionem dissolvat, & rem emptam restituat, si in ejus est potestate, sin minus interesse. De actione rei vindicationis neque ibi; neque alibi ullum habetur verbum, & confirmatur ex §. omnium instit. de actionibus, ubi deciditur ex conventionibus, & pactis actionem personalem, non autem in rem nasci. Deinde confirmatur à simili, si enim venditio uni facta non impedit quin valde alteri res vendatur, & tradatur, neque ex ea priori venditione comparat emptor jus adversus secundum emptorem juxta, leg. quoties, Cod. de rei vindicat. & leg. si ve autem, §. si duobus, ff. de publiciana. Ergo neque pactum revendiendi, quod minus est quam venditio impedit translationem domini in emptorem secundum, neque venditor comparabit adversus illum potestatem rescindendi venditionem.

4 Excipiunt tamen Anton. Gomez, Gregor. Lopez, Fachin. & Mol. loc. citatus, nisi pactum revendiendi adderetur conditio, ne emptor alteri alienare rem emptam posset, essetque alienatio infecta, eo in eventu poterit emptor adversus tertium possessorem agere, utpotè qui rei sibi alienatæ dominium non acquisierit, & juxta hunc casum intelligendæ sunt *lex si cum venderet*, & *lex voluntate* pro opposita sententia adductæ. Præterquam quod dictæ leges intelligi possunt de alienatione pignoris absque debitis solemnitatibus facta.

## §. IX.

Ad quem fructus rei venditæ sub pacto revendiendi pertineant?

- 1 Quid sit certum.
- 2 Fructus pendentes tempore redemptionis emptori competunt.
- 3 Si redemptio diverso tempore celebranda est, spectandus est valor rei simul cum fructibus.

1 Conveniunt fere omnes Doctores Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 24. & 27. Covarruv. 1. var. cap. 15. numero 6. & 7. Molina, disputat. 374. §. fructus. Fachin. lib. 2. contrav. cap. 14. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 15. num. 123. fructus tempore venditionis rei venditæ inhærentes emptori competere, quia simul cum re venduntur, idemque est de fructibus perceptis usque ad redemptionis tempus, quia res illa emptoris est, ac proinde ipsi fructificare debet. Fructus vero ex re permanentes ab eo tempore quo redemptio instituitur, & pretium pro re offertur, emptor in mora censetur rem restituendi, venditori competunt. Sicuti colligitur ex l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor.

Quapropter difficultas est de fructibus tempore redemptionis pendentes, an inquam hi fructus emptori, an venditori qui rem redimit competant? Et dicendum est emptori competere quoad valorem, & æstimationem quam eo tempore habent; quia illius est res emptæ usque ad illud tempus, si enim usque ad illud tempus venditor pretio usus fuit, & il-

lius



lius emolumentum percepit, cur emptor percipere non poterit fructus rei emptæ. Atque ita tradunt Covarruv. Molina, Pachineus, Lessius, *loc. citato*. Quod si res emptæ fructus nondum produxit tempore redemptionis, est tamen ut producat culta, & præparata ejus cultura, & præparationis æstimatione emptori competit, quam ei satisfacere debet redimens. Ut bene advertit Mol. *loc. citato*.

3 Verum si redemptio statuitur diverso pretio celebranda, cum tunc novus contractus emptionis, & venditionis celebratur, spectandus erit valor rei simul cum fructibus pendebus tempore revenditionis, & juxta illum pretium augendum, vel diminuendum erit. Ut notavit Lessius, *dict. dub. 15. numero 123.*

## §. X.

## Solvendane sit gabella ex revenditione facta vi pacti revendendi?

- 1 Ex venditione sub pacto revendendi gabella debetur.
- 2 Ex revenditione nisi diverso pretio fiat non debetur.

1 **E**X venditione sub pacto revendendi ferè omnes Doctores Anton. Gomez, *lib. 2. var. cap. 2. numero 31. & leg. 70. tauri, num. 20. Pinel. in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 2. p. c. 3. numero 36. Lessius, de decima vendit. c. 14. numero 36. Molina, disp. 374. circa finem*, conveniunt gabellam cuilibet venditioni, & emptioni appositam debitam esse, quia vera est, & absoluta venditio, tamen sub pacto, & conditione resolvenda.

2 Attamen ex revenditione postmodum subsequuta ex vi prædicti pacti nulla gabella debita est, ut præfati doctores docent, quia illa non est propria venditio, sed prioris venditionis decisio, & resolutio nec voluntaria, sed necessaria ex vi pacti in prioris venditione initi. Secus videtur dicendum, si convenirent contrahentes de redimenda re diverso pretio juxta qualitatem, & æstimationem rei tempore redemptionis, quia eo casu convenirent de celebrando novo contractu, novæque venditione, & emptione. Et idem est dicendum, si pactum esset de redimenda re intra quinquennium, & antequam illud esset elapsum ad aliud quinquennium prorogaretur redemptio, quia illa prorogatio præstat redemptionem postmodum subsequutam non fieri vi primæ venditionis, & ex pacto in ea imbitio, sed vi secundi pacti, ac proinde novum esse contractum censendum. Ad idem est si convenires cum emptore non de revendendo re, sed casu quod illam revendere voluerit tu sis in emptione præferendus. Nam emptor eam tibi revendens esto eodem pretio ac illam accepit novam instituit venditionem gabellæ subiectam. Sic cum Lazarte, *dicto cap. 14. observat Mol. d. disp. 374. ad finem.*

## PUNCTUM XXXII.

## De venditione sub pacto legis commissariæ, &amp; adjectionis in diem.

- 1 Qua sit hac venditio sub pacto legis commissariæ, & adjectionis in diem?
- 2 Apponitur hoc pactum in favorem venditoris.
- 3 Quis ejus effectus?
- 4 Debet in continenti apponi, non ex intervallo.
- 5 Item debet directis verbis concipi.
- 6 Id tamen non est necessarium in pacto adjectionis in diem.
- 7 Ex pacto retrovendendi plures affirmant dominium absque traditione in venditorem reverti.
- 8 Verius est traditionem necessariam esse.
- 9 Solvuntur fundamenta opposita.
- 10 Res cum fructibus perceptis reddenda est venditori.
- 11 Ex his venditionibus deberi gabellam affirmant plures.
- 12 Contrarium verius est.

1 **V**enditio sub pacto legis commissariæ instituitur, cum res vendis Titio ea conditione appositæ, ut intra mensem, vel annum pretium non solverit, inempta sit. Sic habetur, *leg. & per totum, ff. de lege commissariæ, & leg. commissariæ, Cod. de pactis inter empt. & vendit. & leg. regia 38. tit. 5. part. 5.* Vocatur autem hoc pactum legis commissariæ, quia lege fingitur incidere in commissum qui pretium statuto tempore non solvit, sicuti incidit feudatarius non solvens pensionem. Venditio sub pacto adjectionis in diem concipitur, si vendas rem conditione appositæ, ut si intra mensem, vel annum alius meliorem fecerit emptionem res sit inempta. Censetur autem melior emptio fieri, si majus pretium, vel commodior solutio offeratur, *juxta leg. si quis hac, ff. de rei*

*vindicat. & leg. 1. & per totum, ff. de in diem adjectione, & leg. 4. tit. 5. part. 5.*

2 Hoc pactum censetur factum in favorem venditoris, quia ipse in sui commodum eam conditionem apposit. Quare emptore non solvente pretium statuto tempore liberum est venditori velle rem esse inemptam, vel agere ad pretij solutionem, *l. 2. & 3. ff. de lege commissariæ*. Et idem est de pacto adjectionis in diem, liberum est venditori, si alter meliorem, seu commodiorem offerat emptionem velle venditionem præteritam nullam esse, aut eam approbare, *leg. 2. & 3. leg. eum qui, & leg. Sabinus, ff. de in diem adject.* Sic Anton. Gom. 2. var. cap. 2. num. 30. Covarruv. 3. var. cap. 8. num. 1. Molina, disp. 378. in princ.

3 Effectus hujus utriusque pacti est venditore volente venditionem nullam esse, Dominium rei venditæ ad venditorem redit ipso jure, & absque ulla actione, ita ut à quocumque res possideatur vendicari possit. Nam de pacto legis commissariæ colligitur ex *leg. commissariæ Cod. de pactis inter empt. & vendit. & leg. ult. ff. de lege commissariæ*. Et de pacto adjectionis in diem habetur *leg. si quis hac, ff. de rei vindicat. & leg. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adjectione*, & notant ex communi sententia Doctorum Antou. Gomez, d. n. 30. Covarruv. n. 1. Molina, disp. 278. §. tertio.

4 Ut autem hoc pactum legis commissariæ, & adjectionis in diem hunc effectum habeat, oportet ut in continenti adiciatur venditioni, nam si ex intervallo fiat, non resolvitur venditio, neque dominium ad venditorem revertitur absque traditione. Ut ex Glossa, in *leg. ab emptione, ff. de pactis*, Baldo, Jafone & aliis probat Anton. Gomez, Covarruv. Molina, *loc. allegat.*

5 Deinde necessarium est, ut pacto legis commissariæ verbis directis explicetur contractus prioris rescissio, & annullatio ipso facto: sicuti cum dicis, *res sit inempta, in vendita, contractus sit nullus, nullum valorem habeat, habeatur pro infecto*, juxta *leg. ultim. §. 1. ff. de rescind. vendit.* & pluribus comprobatur Anton. Gomez, 2. var. cap. 2. num. 30. item adde Covarruv. 3. var. cap. 8. num. 1. Alias si verbis obliquis pactum conciperetur, qualia sunt quæ potius contractus cessationem, quam illius rescissionem & annulationem significant: uti sunt, *dissolvatur contractus, sit dissolutus, res ad me redeat, restituatur, &c.* non habebit effectum transferendi ipso jure dominium in venditorem, sed indigebit traditione, quia illud non est pactum legis commissariæ, & adjectionis in diem propriè, sed potius est censendum pactum retrovendendi. Sic communis sententia, quam referunt, & sequuntur Covarruv. & Anton. Gomez, *supra* Molin. §. Doctores, & habetur expressè, *leg. 3. Cod. de pact. inter empt. & vendit.*

6 De pacto adjectionis in diem etsi communis sententia censcat verbis obliquis concepto non restitui dominium venditori ipso facto. At Covarruv. 3. var. cap. 8. num. 1. §. secundo, dubius est, & in partem contrariam propendit, quam absolute approbat Molin. *disp. 378. §. Doctores*, ob Textum in *leg. si quis hac lege. Digest. de rei vindicat.* ubi si pactum concipitur sub hac lege, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem, inquit Ulpian. jam non potest in rem actione uti. Sed etsi cui in diem additus sit fundus, antequam additio facta sit uti in rem actione potest, postea non poterit. Ecce qualiter emptori conceditur uti actione in rem emptam ante allatam meliorem emptionem, secus postmodum. Neque valet dicere prædictum pactum factum esse sub verbis directis, nam id falsum esse manifestè convincitur cum autoritate Bart. in *dicta l. si quis hac, & Salizeti, in l. traditionibus, Cod. de pactis*. Tum quia verbum recedatur propriè & formaliter significat cessationem contractus, non ipsius annulationem. Quod si dicas cum Bart. allata conditione non concedi emptori actionem rei vindicationis adversus venditorem, quia potest ab ipso venditore repelli exceptione pacti, bene tamen adversus quemlibet alium, obstat, quia Jureconsultus absolute decidit ante allatam meliorem emptionem competere emptori actionem in rem, quæ actio non competit solum adversus venditorem, sed adversus quemlibet alium. Ergo post allatam meliorem emptionem non solum adversus venditorem, sed adversus quemlibet alium ea actio cessat. Quod si inquiras, quare in pacto legis commissariæ concepto verbis obliquis non revertatur in venditorem dominium rei venditæ, bene tamen in pacto adjectionis in diem dic eam esse rationem, quia in pacto legis commissariæ apponitur in pœnam emptoris ob pretium non solutum, ideoque mitius agendum est. At in pacto adjectionis in diem revertitur dominium in venditori ob ejus commodum, cui merito favendum est, & extensio facienda.

7 Gravis tamen est difficultas, An eundem effectum translationis dominij operetur pactum de retrovendendo verbis directis conceptum: ut si dicas, *vendo tibi fundum ea conditione, ut si intra quinquennium tibi pretium reddam inemptus sit?* Affirmat communis sententia, in *l. si à te, Cod. de pact. in empt. & vendit.* quam ibi, sequitur Paul. de Castro, Salicet,



Salicet. & alij. Bald. in leg. ea lex. Cod. de condit. ob causam col. 3. num. 7. & alij plures quos referunt, & sequuntur Covarruv. 3. var. cap. 8. n. 2. Tiraquel. lib. 2. de retractu. §. 1. gloss. 7. n. 15. Fachineus. 2. contror. cap. 15. & Gregor. Lopez, testatur aequitate, & ratione fulciri leg. 38. tit. 5. part. 6. gloss. 3. Dacuntur ex l. si cum venderet, ff. de pignorat. act. ubi si debitor solveret pecuniam pretij emptori licere ei recipere rem suam, & apertius ex leg. voluntate, §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solut. ubi pignus creditor distraxit ea conditio ut inemptum sit, si pretium a debitore fuerit solutum, si postmodum debitor pretium solverit a venditione recessum est, & pignus ad debitorem revertitur. Sed præcipue ea probatur ratione, quia in pacto legis commissoriae, & adjectionis in diem ideo admittitur reversus dominij in venditorem absque ulla traditione. Tum quia hujusmodi pacta frequentia sunt; ut inquit Bart. & Ang. in leg. 1. ff. de donationib. Tum quia incontinenti, & in ipso contractu antequam res tradita sit emptori interponuntur. Sicuti habet Glossa, in leg. ab emptione, verbo cogari, ff. de pactis, & ibi, Bald. Castro, Angel. Jason. & alij, quos commemorat Tiraquel. de retract. convent. §. 1. gloss. 7. n. 4. & 5. At pactum de revendendo sub verbis directis conceptum, ut res sit inempta, si venditor emptori pretium restituat, frequens est, & apponi potest in ipso venditionis contractu, antequam res fuerit tradita emptori. Ergo eodem modo dominium ad emptorem revertendum est conditione apposita, ac revertitur in pacto legis commissoriae, & adjectionis in diem.

8 Cæterum etsi hæc sententia satis probabilis sit & rationi & æquitati conformis: at longè verior est negans dominium ad venditorem reverti ipso jure ex prædicto pacto absque traditione. Sicuti docuerunt Bart. Aretin. Salicet. & alij quos referunt, & sequuntur Anton. Gomez, d. cap. 2. num. 30. Greg. Lopez, leg. 38. tit. 5. part. 5. gloss. 3. Molin. disp. 378. §. verum autem, colligitur ex leg. si pradium, Cod. de adilit. actionib. Ratio fundamentalis est, quia dominium traditionibus & usucapionibus transfertur, non autem pactis, & conventionibus, leg. traditionibus, Cod. de pactis. A qua regula solum inveniuntur excepta pacta legis commissoriae, & adjectionis in diem, non autem pactum de revendendo. Quinimo de hoc pacto inquit lex 2. Cod. de pactis inter empt. & vendit. venditori actionem personalem competere, quæ dominium excludit, cum nemo actione personali agat ad rem propriam recuperandam nisi conditione furtiva, §. si itaque instit. de actionib. & leg. ult. in fine, ff. usufructus quemadmod. caveat.

9 Neque oppositæ sententiæ fundamenta urgent. Nam ad leg. si cum venderes, faciliè respondere poteris, si dices cum Bart. ibi, id esse privilegium debitoris comparatione sui pignoris, quod ad alias venditiones extendi non debet. Præterea dic non transferri dominium in debitorem absque traditione. Nam esto in dicta leg. dicatur emptori licere recipere rem suam soluto pretio, intelligendum est de re quæ fuit sua, non autem quæ actu est antequam tradatur. Ad leg. voluntate respondeo, si creditor legitime pignus debitoris vendit, & alter ex facultate domini rem alienam, si postmodum dissolvitur mutuo partium consensu venditio, pignus ad debitorem revertitur, & res alienata ad suum dominium. Hoc autem intelligendum est media traditione si venditio traditione completa fuit. At si pacto nudo fuit pignoris, & rei alienæ venditio celebrata solo mutuo dissensu venditio dissolvitur, & res in pristinum statum redeunt. Ad rationem autem ex fundamento nostræ sententiæ solutio constat. Fateor namque eandem esse rationem in pacto de revendendo adjecta conditione illa quod res sit inempta, ac est in pacto legis commissoriae, & adjectionis in diem. Sed quia solum pactum legis commissoriae, & adjectionis in diem invenitur exceptum, ut dominium revertatur ad venditorem absque traditione, non debemus ob similitudinem rationis ad aliud pactum dispositionem extendere.

10 Sed quidquid sit de dominij translatione ipso facto illud est receptum a Doctoribus, rem cum fructibus omnibus perceptis ab emptore reddendam esse venditori, quia esto emptor dominium rei acquisierit, habuit tamen illud infirmum, & sub conditione resolvendum, ita ut illa solutio retrotrahatur ad tempus contractus celebrati sub pacto legis commissoriae, & adjectionis in diem, & sub pacto revendendo adjecta clausula, quod res sit inempta, sic Anton. Gom. 2. var. cap. 2. n. 30. Lessius, lib. 2. cap. 21. n. 124.

11 Tandem dubitabis de solutione gabellæ, an debita sit ex venditione sub pacto legis commissoriae, & adjectionis in diem, aut ex pacto revendendo adjecta clausula quod res sit inempta. Juxta leg. si a 10. Cod. de pact. inter empt. & vendit. Et dubium procedit de hac venditione resoluta ex vi pacti in venditione appositæ. Quæ in re Anton. Gomez. 2. var. cap. 2. num. 31. circa finem, affirmat deberi. Dicitur, quia ille contractus fuit pure & simpliciter celebratus; & per consequens fuit jus fisco quæsitum. Et licet postmodum resolvatur quasi factus non esset, id intelligendum est comparatione contrahentium, non autem respectu fisci, cui est jus quæsitum, Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

adducitque Textum, in leg. 3. ff. de contrahenda empt. & textum in leg. 1. ff. de lege commissoria, & leg. 2. ff. de in diem adjectione & Bart. in leg. fin. §. si autem, Cod. Communia de legatis, ubi dicit si gravatus restituere rem sub conditione, eam interim vendat alienationem valere, & gabellam debitam esse, tamen si postea adveniente conditione resolvatur contractus, & alienatio.

12 Nihilominus contrarium existimo probabilius ex vi talis contractus nullam debitam esse gabellam, & si forte factus contractus fuerit soluta eo resoluta reperi posse tanquam indebitam. Sic ex communi sententia asserit Lazarte de decima vendit. cap. 14. n. 19. Molin. disp. 378. §. recedendum. Lessius, lib. 2. cap. 2. dub. 15. num. 127. & alij plures relati ab Ant. Gom. loc. cit. Ratio est quia solutio illius contractus quæ ex prædictis pactis fit ita efficax est, ut ex juris fictione reputetur contractus nunquam factus. At si contractus factus non esset, non deberetur gabella, ergo neque debetur eo facto & resoluta. Neque obstat Doctrina Anton. Gomez, cum absque fundamento asserat resolvendum esse contractum comparatione contrahentium, & non comparatione fisci, siquidem eodem modo emptori, ac fisco jus quæsitum est, sed infirmum, & ex vi tituli quo dominium acquiritur resolvendum, neque contrarium probant leges quas Anton. Gomez adducit. Neque casus dictæ leg. fin. est nostro instituto similis, nam illa alienatio & venditio vera est, neque resolvitur ex pacto in ea imbibito, sed ex testatoris voluntate, quæ gravatus fideicommissum restituere debet. Illud certum cum venditio resolvitur ex pacto adjectionis in diem, & res traditur offerenti meliorem emptionem, esto ex venditione resoluta nulla debita sit gabella, deberi nihilominus ex prædicta traditione, quia est nova venditio nullo adjecto pacto, ut bene cum Lazarte dicto cap. 14. observat Mol. d. disp. 378. in fine.

## PUNCTUM XXIII.

An venditiones, & emptiones reciproca diverso pretio, quas nos Hispani *moharras*, seu *vararras* appellamus validæ, & licitæ sint?

- 1 Proponitur casus.
- 2 Hi contractus prohibentur.
- 3 Si sub pacto revendendo viliori pretio vendas illicitum est.
- 4 Secus si pacto revendendo nulla est injustitia, si intra latitudinem pretij iusti venditio, & emptio fiat.
- 5 Plerumque peccas contraharistatem sic vendens.
- 6 Restrictio Navarræ de intentione principali non admittitur.
- 7 An jure positivo hæc venditio, & emptio prohibeatur, etiam cum utraque est intra latitudinem pretij iusti?

1 Contingit sæpe aliquem pecunia præsentis indigere, quam tamen mutuatam reperire non potest, eaque de causa mercator accedit ab eis merces credito empturus, quas emptas iterum eisdem viliori pretio vendit. Quæritur ergo an hi contractus validi & liciti sint?

2 Hujusmodi contractus in omni fere republica bene instituta prohibiti sunt, tum ob periculum injustitiæ plus justo vendendi, & minus justo emendi, tum ne cives maxime nobiles debitis inutilibus graventur, & in pauperiem deveniant, & fidejussores perdant. Ob quas & alias causas merito in Lusitanæ regno 4. p. leg. extravag. tit. 10. leg. 2. sancitum est sub poena exilij & 50. aureis, & amissionis debiti, ne quis vendas merces et quas constat non emere ad negotiandum, neque ad consumendum in sua familia, sed ad eas iterum viliori pretio vendendas. In regno autem Castellæ, leg. 29. tit. 4. lib. 3. nova collect. præcipitur iudicibus, ut hos contractus puniant quatenus eos illicitos, & in fraudem usurarum celebratos invenerint, & leg. 22. tit. 11. lib. 5. prohibetur mercatoribus emere pecunia numerata quæ credito majori pretio vendiderunt sub poena illud amittendi, & solvendi quinquaginta millia marapedinorum. Hæc igitur leges indicant hujusmodi contractus illicitos esse. Atque ita absolute tenet Medin. 1. sum. c. 14. §. 2. 3. post med.

3 Et quidem si vendas credito sub pacto ut pecunia numerata viliori pretio emptor rem emptam tibi revendat, omnes ferè Doctores statim referendi conveniunt eam venditionem illicitam esse, quia minori summa præsentis pecuniæ comparas majorem ad creditum, vel è contra majorem summam ad creditum compensare intendis minori numerata. Quod usura palliata censeri debet, cum plus justo vendis, & minus justo emere intendis. At si ponamus tam venditionem quam emptionem intra latitudinem iusti pretij contineri, difficultate non caret, unde hæc venditio spectato jure naturæ illicita esse possit. Ut autem difficultatem agnoscas finge mercem justo pretio ad creditum vendi 100. pecunia vero numerata 80. Nam ut ex superioribus constat regulariter plaris merces



ad creditum vendi solent, quam pecunia numerata ob multiplicitatem emptorum, &c. vendis tamen 90. ad creditum sub pacto revendendi 80. pecuniā numeratā quæ usura est, aut injustitia, cum gravamen illud revendendi quod emptori apponitur sciens ipsum ad revendendum emere, levissimum sit, & ex alia parte illud compensas decem iusti pretij deductione. Neque verum est minori summa præsentis pecuniæ te comparare majorem ad creditum, quia illam majorem ad creditum jam comparatam habes ante pecuniam numeratam ob mercem venditam. Neque item compensas majorem summam creditam minori numerata, quia inter pecuniam creditam, & numeratam nulla est compensatio, cum pecunia credita tibi debetur ob mercem venditam, & pecuniam numeratam tradideris ob eam emptam. Sed hæc admittenda non sunt, quia videris emptorem ad revendendum cogere, & lucrum ex mutuo comparare, cum illa non sit moraliter censenda venditio, ut pote incontinenti resolvenda, sed palliata mutuatio. Ut resolvit Sylvest. verbo *usura* 2. qu. 4. Mercat. lib. 2. de contract. cap. 21. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 9. qu. 7. num. 7.

4 Secluso autem pacto revendendi nulla videtur injustitia, si rem intra latitudinem iusti pretij carius ad creditum vendas, quam postea viliori pretio, numerata pecunia redimis. Nam in venditione illa ad creditum nulla est injustitia, cum ponamus iustum pretium non excedere. Quod vero rem venditam redimas viliori pretio iusto tamen, nullam irrogas venditori injustitiam, cum illum ad sic revendendum non coegeris, potius enim illi beneficium præstas excusans ne alios emptores quærat forte non facile, & absque sumptibus inveniendos. Ex eo namque quod prius rem vendideris non es factus inhabilis ad eam emendam. Atque ita docent Navarr. cap. 23. num. 91. Grassi, 1. p. decis. lib. 2. cap. 109. num. 4. Gutier. lib. 1. canon. qq. cap. 39. num. ult. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 16. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 2. num. 170. Tolet sum. lib. 5. cap. 31. num. 3. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 9. qu. 7. & alij quos refert, & sequitur Jo. de Salas, tract. de empt. dub. 27.

5 Plures ex prædictis Doctoribus advertunt te sic vendentem, cum scias emptorem ad revendendum emere, plerumque peccare contra charitatem, tum denegando mutuum indigentibus, cum absque gravi incommodo concedere possis, & cogendo illum rei emptæ jacturam facere, tum scandalum generando quod regulariter contingit, cum ab hominibus existimetur rem supra iustum pretium vendi, & infra iustum emi, vel emi sub pacto viliori pretio revendendi. Seclusis autem hic circumstantiis extrinsecis licitum esse videtur spectato jure naturæ ea venditio, & receptio.

6 Temperant autem Navarr. cap. 18. num. 241. Vega, verbo *usura* cap. 13. casu 62. Molina, disp. 310. vers. observatum, ne procedat, si vendideris intentione principali viliori pretio recendi. Sed hæc restrictio admittenda non est, ut bene inquit Salas, dicto dub. 37. num. 4. Quia sperare lucrum ex venditione, aut ex mutuo, si lucrum illud non deducitur in pactum, neque exigitur ut debitum non est iniquitas.

7 Dixi spectato jure naturæ, nam jure positivo inspecto satis probabile est in Lusitania peccatum esse mortale vendere iis merces, quos scis non emere ad negotiandum neque ad consumendum in sua familia, sed ad viliori pretio numerata pecunia revendendum, & in regno Castellæ si viliori pretio emas quæ carius ad creditum vendidisti. At credendum est id intelligendum esse saltem in nostro regno, cum extra latitudinem iusti pretij venditio, aut emptio contingit, ut indicat lex illa 29. qua præcipitur iudicibus, ut puniat hos contractus quos illicitos invenerint, & in fraudem usurarum celebratos. Sic docent Gutier. d. cap. 39. num. ult. Azevedo, leg. 22. tit. 11. lib. 5. compilat. num. ult. Salas, dicto tract. de empt. & vendit. dub. 37. in fine.

#### PUNCTUM XXXIV.

##### De monopolis, qualiter illicita sint?

- 1 Quid sit monopolium?
- 2 Monopolium auctoritate principis concessum ne alius vendat eas merces, licitum est.
- 3 Monopolium mercatorum, ne infra tale pretium merces vendantur, illicitum est saltem contra charitatem.
- 4 Imo contra justitiam.
- 5 Non videtur illicitum rogare amicos ne plura licentur.
- 6 Emere merces omnes tempore abundantie carius tempore sterilitatis vendendas, non est monopolium illicitum.
- 7 Satisfit contrarius.
- 8 Si vi, metu, vel fraude impediatur merces in civitatem vendi, ut tu solus carius vendas est monopolium illicitum.
- 9 Item si artifices conveniant, ne opus ab alio inceptum aliter perficiat.
- 10 Alia sunt monopolia illicita.

1 **M**onopolium nomen est Græcum significans unius in civitate venditionem. Cum enim ex privilegio principis, aut tua industria obtines, ut tu solus merces vendas monopola es, & monopolium exerces. Regulariter monopolium peccatum est contra justitiam ob damnum quod Reipublicæ inde provenit, cum ob eam causam cives carius merces cogantur, & alij impediuntur à negotiatione, venditione, & lucro. Ideoque Zeno in leg. unic. Cod. de Monopol. sub poena proscriptionis omnium bonorum, & perpetui exilij monopolia vetuit. Aliquando tamen licitum est monopolium, & Reipublicæ expediens. Quod quando contingat sequentibus explanandum est.

2 Primum contingit monopolium auctoritate Principis, seu Reipublicæ. Sæpe enim Princeps, & Respublica privilegium alicui concedit, ne alius quam ipse talis generis merces vendat. Quo privilegio si iusta adest causa concessionis (uti semper præsumi debet) licet privilegiatus uti poterit. Sicuti tradunt Navarr. cap. 23. num. 92. Petr. Navarr. 3. de rest. cap. 2. dub. 9. Lessius, lib. 2. cap. 21. dub. 21. num. 148. Molin. tract. 2. disp. 345. & alij passim. Oporteret autem tunc pretium monopolæ taxari maxime in mercibus vitæ humanæ necessariis, ne periculum sit pretium iustum excedendi. Nam in his quæ ad luxum, & voluptatem pertinent facilius ipsis relinqui potest æstimatio, cum nullus ab eis emere compellatur. Sicuti bene advertit Navarr. & Lessius, supra. Salas tract. de empt. dub. 38. Layman, lib. 3. sum. sect. 8. tit. 4. cap. 17. §. ult. circa finem.

3 Secundum est monopolium, cum mercatores conspirant, ne merces vendantur infra tale pretium. Et quidem si pretium est ultra rigorosum iustum, ut plerumque contingit, nemini est dubium peccatum esse contra justitiam cum obligatione restitutionis. At si intra latitudinem iusti pretij conveniant, etiam si summum sit, gravissimi Doctores, Molina, tract. 1. disp. 345. §. secunda conclusio. Lessius, dicto dub. 21. num. 145. Petr. Navarr. 3. de rest. cap. 2. dub. 9. n. 85. Angles, q. de empt. art. 1. dub. 7. d. difficult. 2. Bañes, 2. 2. qu. 77. art. 1. dub. 1. Aragon. art. 4. diff. 1. & alij consent non peccare contra justitiam, neque obligationem restituendi habere, tamen peccent contra charitatem. Ducuntur, quia peccatum non est si absque vi, metu, vel fraude persuadeas alicui, ne suas merces vendat minori pretio quam rigoroso iusto, quia nihil illicitum suades, neque emptores habent jus ut ab his suasionibus desistas, sed tantum habent jus ne alterius voluntatem vi vel fraude compellas: at in hac conspiratione mercatores id ipsum sibi invicem suadent, & de ejus executione fidem præstant. Ergo nihil injustum committunt. Quinimo neque charitatem graviter offendunt, cum pretium iustum non excedant.

4 Sed contraria sententia asserens esse peccatum contra justitiam cum obligatione restituendi emptoribus quanti creditur minoris empturos, si ea conspiratio non adesset, probabilior est. Ut docuit Sotus 6. de justit. q. 2. art. 3. Navarr. cap. 23. num. 92. Conrad. de contract. qu. 51. circa finem. Joan. Molin. q. de restit. q. 36. §. sed an talis. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 9. q. 7. n. 5. Salas aliis relatis, tract. de empt. & vendit. dub. 38. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. ult. circa finem. & convinci videtur, ex d. leg. unica, Cod. de monopolis, ubi inquit Zeno, Neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris quam inter se statuerint vendantur. Ecce qualiter Consulatus prohibet conventionem de vendenda merce statuto pretio, tamen supra rigorosum non sit. Ratio autem est. Nam vi hujus conspirationis compelluntur emptores pretio illo rigoroso emere, alias non empturi nisi pretio medio, vel infimo. Ergo in ea conspiratione peccatum injustitiæ committitur. Probo hanc consequentiam, quia Respublica, & ejusque cives jus justitiæ habent, ne mediis iniquis, & illicitis compellantur merces auctiori pretio emere, quam alias essent empturi. Cum ergo hæc conspiratio illicita sit, & iniqua, utpote legibus interdicta, convincitur contra justitiam peccaturus mercatores in ea conventionem.

Præterea injustum est pretium taxatum à republica derogare, & pro vendentium arbitrata constituere. At si hæc conventio sustinenda esset, pretium medium & infimum illarum mercium prorsus cessaret, & tantum unicum pretium rigorosum ex vendentium voluntate persisteret. Quapropter durante hoc monopolio licitum est emptoribus ad vexationem redimendam convenire, ne ullus emas nisi pretio medio vel infimo, ut bene Sotus, Mol. Rebell. Arag. Salon, Salas, & alij loc. cit. advertunt.

5 Displicet autem quod multi ex Doctoribus hujus nostræ sententiæ tradunt, specialiter Sotus, Reb. & Salas nimirum esse injustum in publica subhastatione petere ab aliquibus, ne plura licentur, ut tu rem infimo pretio iusto habeas, quia hoc monopolium nullibi videtur prohibitum. Ergo illud exercentes nullam venditori injuriam irrogas. Sicut enim omnes illi quos rogas, ne plura licentur absque tua suasionem non licitari, quin aliquam venditori injuriam facerent, item præstare poterunt rogati. Sicuti tradunt Mol. Petr. Navarr. Lessius, loc. cit.



6 Tertiò monopolium illicitum asserunt plures esse, si tu solus, vel alij tecum omnes merces alicujus generis tempore abundantiae vilius ematis postmodum carius vendendas, de quo Arist. lib. 1. politic. cap. 7. Sic Menoch. de arbitrar. casu 384. & casu 569. num. 5. 11. & 12. Sylvest. verbo emptio q. 10. Gab. in 4. d. 15. q. 10. art. 3. dub. 1. Joan. Medina, de restit. qu. 30. & 36. & alij relati à Salas, d. dub. 38. Nam hac emptione simul cum mercium reclusionem compelluntur emptores ad pretium augendum, privaturque Respublica ne merces pretio moderato, & commodo habeat, vel saltem de medio tollitur pretium infimum, & medium, quæ omnia videntur injusta, sicuti diximus de conventionem mercatorum circa pretium rigorosum.

7 Nihilominus longè varius existimo hoc monopolium non esse illicitum, alias illicita esset emptio, quam Patriarcha Joseph in Ægypto præstitit, cum tempore abundantiae frumenta emit vili pretio, postmodum carius vendidit. Si enim cum omnes merces emis non impedis alios quin emant, nullam in ea emptione injustitiam committis, neque etiam injustus es ex eo quod eas merces serves, siquidem posses eas perdere, neque item in earum venditione, cum supponamus te illas vendere pretio currenti juxta prudentem estimationem. Neque obligatus es eas omnes simul venales exponere, dum à Republica non compelleris: ubi enim hac obligatio cavetur? Ergo ex nullo capite apparet iniquitas, maxime cum nulla reperiatur lex positiva hanc conventionem prohibens, quin potius dardoniorum officium, utpotè Reipublicæ commodum ferè ubique approbatur. Sic tradit Mol. d. disp. 355. Siquid de hac re. Lessius, lib. 2. cap. 2. dub. ult. num. 151.

Neque fundamentum contrarium urget, nam damnum quod ex augmento pretij videtur inferri abundè videtur Reipublicæ compensatum abundantia illarum mercium tempore necessitatis. Præterquam quod illud pretij augmentum non ex emptione mercatorum, merciumque reservatione in illud tempus provenit, sed ex sterilitate temporis. Adde hanc emptiorem, & reservationem mercium nulla lege prohibitam esse. Sicuti prohibetur conventio circa pretium.

8 Quarta exercebis monopolium illicitum, si impediās ne merces in civitatem invehantur, ut tu solus merces emptas, vel ex tuis prædiis collectas vendas. Quod intelligendum est si vi, metu, vel fraude, aliave injustitia impediās, ut rectè notarunt Lessius, d. dub. 21. num. 155. Petr. Navarr. 3. de restit. cap. 2. dub. 9. Eman. Rodrig. 2. p. cap. 81. num. 3. Salas, dicto dub. 38. circa finem. Nam si seclusa fraude solis precibus impediās, tuo commodo consulis, & damnum emptoribus proveniens quod majori pretio emant per accidens est, neque tibi culpe imputandum, quia cives non habent jus justitiæ ad emendum viliori pretio, nisi ex suppositione quod merces importentur in civitatem, & venales fuerint expositæ; neque item jus habent, ne venditores precibus à venditione removeas.

9 Quintò exercetur monopolium illicitum, cum artifices invicem paciscuntur, ne opus ab aliquo ipsorum inchoatum alter perficiat; cedit enim hæc conventio in manifestam Reipublicæ perniciem, & civium damnum, eaque de causa illam expressè prohibuit Zeno, in d. leg. unic. Cod. de Monopoliis, & leg. regia 2. tit. 7. part. 5. & leg. 1. tit. 4. lib. 5. collect. At idem est si convenient de locatione suorum operum certo pretio: cujus conventionis meminit Decian. tract. crimin. lib. 7. cap. 21. n. 17. Menoch. casu 569. n. 10.

10 Præter hæc contingunt frequenter alia monopolia illicita, quorum meminit Iodocus, in pract. crimin. cap. 132. Decian. tract. crim. lib. 7. cap. 21. Menoch. de arbitrar. cent. 6. casu 569. quæ apud ipsos videre potes, ubi rectè concludunt quamlibet mutuum conventionem proprium commodum spectantem in detrimentum, & perniciem Reipublicæ illicitam esse, & monopolium nuncupari debere.

## PUNCTUM XXXV.

### Qualiter fallaciis, & mendaciis venditio illicita reddatur?

- 1 Si fraude inducas emptorem ad emendum carius quam alias esset empturus peccas cum obligatione restituendi.
- 2 Corollarium ex superiori Doctrina.
- 3 Si falsas litteras ex industria apponas legendas, quibus emptores inducuntur ad carius emendum injustitiam committis cum obligatione restituendi.
- 4 Si veras litteras consecissas legisti, quarum occasione lucrum alteri prapripuisti, non videris obligatus restituere.
- 5 Ex falsis rumoribus pretio aucto tamen illius falsitatis expertus fueris, non obinde potes tuas merces eo pretio vendere.
- 6 Negotiatio qualiter liceat? Remissivè respondetur.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

1 Certum est illicitam reddi venditionem cum obligatione restituendi, si fraude & dolo inducas emptorem, ut mercem ultra pretium justum emat. Sic ex omnium sententia testatur Molina, disp. 346. Quinimò existimo non solum te injustum esse, & obligationem restituendi habere cum inducis emptorem ad emendum ultra pretium justum, sed etiam cum inducis per dolum, & fraudem ad emendum majore pretio quam alias empturus foret, quia causa es per injustitiam illius lucri cessantis, seu damni emergentis quod emptori provenit.

2 Hinc fit si sparsio falso rumore, aut literis falso confictis de obfisione superventura, navium naufragio, aliisque similibus, quibus occasio es augendi mercium ultra id quod communiter venderetur, te obligatum esse omne illud augmentum emptoribus restituere utpotè fallacis inducunt. Sic Rebell. 2. p. de obligat. justit. lib. 9. quæst. 7. n. 4. Secundò si fictum emptorem inducas qui pretium magnum mercibus offerat, ut ea oblatione simulata veri emptores ad augendum pretium inducantur, injustus es, & ad restitutionem teneris emptoribus quanto minus seclusa illa fraude emerent. Econtra vero si emptores fictum licitorem apponerent qui pretium rei venalis minueret, ob cujus causam minoris vendidisti, quam alias venderes, restituere sibi tenentur interesse damni dati. Sicuti tradit Rebell. colligens ex D. Thom. & Julio 2. p. de obligat. instit. lib. 9. quæst. 7. n. 4. & 8. in fine. Tertiò si litteras ab amico missas finxisti quibus monebaris merces carius esse in proximo vendendas, si vi hujus fraudis carius vendas quam alias esses venditurus, vel alij carius emerent alias non empturi, teneris omne illud interesse refarcire. Ut colligitur ex Rebello, d. quæst. 7. num. 8. Ex eo autem quod venditores etiam sub jurejurando affirmant pluri sibi merces sterisse, aut pluri aliis vendidisse quam sibi ab emptoribus offertur, etsi his dictis falsis inducatur emptor ad carius emendum quam alias esset empturus, non obinde videntur mercatores ad restitutionem obligati, quia ut inquit Rebell. d. quæst. 7. in fine. hæc dicta stratagemata esse vendentium communiter emptoribus notum est, ac proinde fidem illis præstans suæ levitati imputare deceptionem debet.

3 Superfunt tamen aliquot difficultates enodandæ. Prima si illas litteras quarum nuper mentionem fecimus data opera eo in loco apertas posueris ut alij legerent, & deciperentur, quibus lectis decepti sunt, ut multas merces emerent, vel carius quam alias essent empturi, an tenearis ad horum damnorum reparationem? Non desunt qui probabiliter negent, quia horum damnorum non fuisse causa; hæc enim non ex fictione harum litterarum, neque ex positione illarum in tali loco provenerunt, sed ex eo quod lectæ fuerint: at lectio tibi imputanda non est, cum ad eam non induxeris, quinimò legentium conqueri potest, quod contra justitiam legerint, & secreta tua investigaverint. Præterquam quod leviter videntur fidem litteris apertis adhibuisse, ac proinde se ipsos decepisse. Cæterum probabilius credo cum Rebello, 2. p. de obligat. instit. lib. 9. quæst. 7. num. 8. te illorum damnorum injustam causam fuisse, & restitutioni obligatum, quia legentes prudenter fidem litteris illis adhibuerunt, cum fingerentur missæ ab homine perito, & fide digno; ex alia parte cum in publico illas posueris apertas, non recusasti ab aliis legi. Ergo causa es moralis deceptionis, & consequenter damnorum emptoribus provenientium.

4 Secunda: si veras litteras inopiæ futuræ recepisses, quas ruptas, & in minutissimas partes consecissas alius ex fragmentis collectas, & arte compositas legit, & lucrum quod tu comparare debueras præripuit, an teneatur tibi illud restituere, Affirmat ut probabilius Rebell. d. 2. part. de oblig. instit. lib. 9. quæst. 7. num. 8. ductus eo argumento, quia injustus fuit in ea lectione æque ac si litteras clausas legeret, quia ruptura illa æque indicat rumpentem velle contentum in illis litteris nemini notum esse, ac si sigillatæ essent. Ergo æquè injustitiam committit procurans illas legere medio inusitato & extraordinario, ac si litteras sigillatas medio aliquo extraordinario legisset. Posita autem hac injustitia cum inde occasionem sumat impediendi, ne tu lucrum consequaris, videtur obligatus tibi damnum restituere. Oppositum autem ego credo probabilius cum Sylvestro, verbo emptio qu. 17. Nam esto in illa fragmentorum collectione, & industriosa compositione, & lectione injustitia interveniat, quod multi negant, cum pro derelictis habeantur, attamen illa notitia causa non est per se tibi damnum impediendi, sed solum est causa per se secretum agnoscendi, diligentiam apponendi, tuam segnitiam condemnandi.

5 Tertia: ponamus falsis rumoribus pretium mercium auctum esse, poterisne tuas merces vendere pretio sic aucto absque restitutionis onere, si falsitatis expertus fuisti? Bartholom. à Medin. 1. part. sum. cap. 14. §. 25. de instruct. confess. quem sequitur Grassi, 1. part. decis. lib. 2. cap. 14. num. 3. te excusat à restitutione si ignarus fuisti fraudis, secus si illius fuisti conscius. Alij majori cum consequentia in utroque eventu te excusant



liquidem posito errore vendis ad pretium vulgi æstimatione constitutum. Ergo pretio iusto. Ergo nullam contrahis restituendi obligationem. Sed verius est te in utroque eventu restitutioni astrictum esse. Uti placuit Rebello 2. de obligat. iustit. lib. 9. qu. 7. Joanni de Salas, tract. de empt. & vendit. dub. 38. n. 6. Etenim ejusdem rei nequit esse pretium iustum, & iniustum: at constat comparatione eorum qui falsis rumoribus de superveniente inopia populum decepterunt pretium auctum iniustum esse. Ergo etiam iniustum est comparatione tui, tamen si fraudis expertis. Excusaberis tamen ab iniustitia, dum invincibiliter ignoras mendacis pretium auctum fuisse. Ratio autem omnium est, quia augmentum pretij, quod falsis rumoribus, & mediis iniquis præter communem cursum introductum est, non est censendum voluntarie à Republica constitutum, ac proinde iniustum est censendum, ut colligunt præcitati Doctores ex Doctrina Sylvest. verbo usura 2. quest. 1. dicto 2. Joan. Lopez, 1. de contractib. cap. 4. 2.

6 Supererat dicendum de negotiatione Religiosis, & clericis interdicta. Sed de hac re copiosè diximus 2. p. tract. 16. de statu religioso, disp. 4. punct. 13. §. 3.



## DISPUTATIO VI.


### De Censu, seu annuo redditu.

Census plerumque emptione constituitur, ideo post generalem de emptione, & venditione disputationem hanc instituimus.

#### PUNCTUM I.

##### Quid sit census, & quotuplex?

- 1 Unde dictus est census?
- 2 Definitur census secundum acceptionem in presenti receptam.

1  I primævam acceptionem spectemus census dictus est à censendo, seu æstimando, quia hominum patrimonium censendo æstimantur juxta illud Ciceron. de legib. ibi: Censures populi, civitates, soboles, familiasque censent. Etenim in Republica Romana bona cujusque censabantur, ut juxta eorum facultatem pensio & tributum in principis sustentationem, Reipublicæque defensionem imponeretur, leg. firma, leg. vitia leg. fin. ff. de censibus, leg. 1. & seq. Cod. eodem tit. lib. 11. Unde translatus est nomen census ad significandam ipsammet pensionem & tributum juxta illud Matth. 22. licet censum dare Casari, an non? Apud juris verò interpretes census sumitur pro pensione rei, seu personæ impositæ, vi alicujus contractus, vel pro jure exigendi ipsam pensionem. Ut colligitur ex cap. per venit de censib. cap. præterea de jure patronat. & tradit Navarr. in cap. 1. de usuris, 14. qu. 3. num. 69. Covarruv. 3. var. cap. 7. n. 1. Alvar. Valasc. de jure emphyteutico p. 1. qu. 31. Felician. in proœmio de censib. Gaspar Rodrig. de annuis redditib. qu. 1. n. 1. Avendaño, de censib. cap. 1.

2 Sumptum censum in hac postrema acceptione communiter Doctores, Navarr. d. comment. de usur num. 69. Sotus, 6. de iustit. quest. 5. art. 1. Virginus de Bocatis, tract. de censib. 1. p. num. 17. Lessius, lib. 2. de iustit. cap. 12. dub. 1. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 19. quest. 1. Salas, tract. 3. de censib. dub. 1. num. 2. & alij definiunt, ut sit jus percipiendi pensionem in fructibus vel in pecunia. Est enim jus, quia constituto censu censuarius obligationem habet solvendi pensionem, & censitor jus illa exigendi. Hoc jus variis modis constitui potest, & pro eorum diversitate censuum species multiplicantur, de quibus latè Ludovic. Velazquez de Avendaño, tract. de censib. cap. 2. per totum. Sed quinque sunt modi quibus frequentius census constituitur, legato, donatione, transactione, condemnatione, & emptione, ac proinde quinque sunt species census, legatarius, donatarius, transactionis, pœnalis & emptivus, de quibus sigillarim, sed præcipuè de emptivis, quia de eo extravagantes Pontificiæ loquuntur, non de aliis.

#### PUNCTUM II.

##### Qualiter census testamento constitutus licitus sit?

- 1 Census constitui testamento potest.
- 2 Statuuntur tres modi constituendi testamento census, in quibus Doctores conveniunt.
- 3 Cum legantur alicui mille, & interim ac non solvuntur quinquaginta, plures Doctores reprobant horum quinquaginta receptionem.
- 4 Sed verius est contrarium.
- 5 In quibus ususfructus cum annuo legato conveniat, & in quo differat.
- 6 Ex verbis testatoris colligendum est, an legatum sit ususfructus, an legatum purum.
- 7 Cum legantur pensiones consentur legata non decursa, sed decurrenda.

1 **C**ensum, seu annuum, vel menstruum redditum testamento constitui posse firmanter tanquam certum aliis relatis Gaspar Roderic. lib. 3. de red. i. quest. 6. num. 1. Avendaño, de censib. cap. 3. num. 1. Quia nihil obesse potest, quominus testator alicui annuum redditum ex suis bonis concedat, ut constat ex toto tit. ff. de annuis legatis. Sed quia hic redditus diversimodè concedi potest, præstat expendere frequentiores modos.

2 Primò concedere potest testator Titio agrum cum obligatione solvendi pensionem hæredi, de quo legato nulla est dubitatio, si ve agri dominium hæredi competat, si ve Titio, nam quocumque ex his modis annuus redditus constituatur, ex voluntate testatoris constituitur. Secundò gravari potest hæres annua pensione in favorem Titij vel absolute, vel sub conditione quod Titius tantam pecuniam exolverit. Quod non videtur illicitum, cum Titio libertas relinquatur legatum annuum acceptandi pecunia soluta. Tertio legari Titio mille possunt, vel quinquaginta annuatim. Quod legatum cum alternativum sit, & unum tantum ex illis peti possit, non est unde iniquitas oriatur, ut latè comprobatur Avendaño, de censib. cap. 3. num. 7. Electio autem hæredi gravato competit, nisi contrarium testator significaverit. Semel tamen facta electione solvendi quinquaginta non est variationi locus, leg. hujusmodi, §. si Stichum, ff. de legat.

3 Quartò cum legantur mille, & interim ac non solvuntur 50. legantur, graves Doctores sentiunt, legatarium usuram committere recipiendo pensionem, & postmodum sortem. Etenim cum legatarius possit à morte testatoris sortem exigere, & nolit, sed ejus exactionem differat solutione pensionis contentus, tacitè sortem mutuare visus est pro pensione interim solvenda, atque adeo usuram committere. Ut indicavit Ulpian. in leg. 3. §. si cui certa quantitas, Digestus de annuis legatis, ibi: Cui certa quantitas legatur, & quoad præstetur in singulos annos, certum quid veluti usuras iusserit testator præstare, &c. Et licet ibi censetur legatum validum esse, attamen quoad usuras valere decernit quatenus modum probabilem non excederint. Cum ergo jure canonico, & divino omnis usura interdicta sit, consequens est legatum annuum recipi ultra quantitatem legatam non posse. Atque ita tradunt post Bartol. Bal. Salicet. & alios Covarruv. 3. var. cap. 10. numero 9. Cagnol. leg. 2. Cod. de pact. inter emptor. & vendit. Gutierr. in leg. nemo potest, num. 104. Digestus de legatis 1. Gaspar Rodriguez, l. 3. de annuis reddit. quest. 3. num. 16.

4 Sed rectius contrarium docuerunt Felician. de censib. libro 2. cap. 5. numero 5. Avendaño, de censib. cap. 3. numero 14. & cap. 9. numero 20. eo quod legatarius pensionem non accipit ob sortem mutuam hæredi, sed ob dispositionem, & voluntatem testatoris determinantis, ut interim dum hæres non solverit sortem, seu integrum legatum solvat pensionem, vel quasi in pœnam dilata solutionis sortis. Quæ pœna ab ultimis voluntatibus non reprobat, §. fin. instit. de legatis, leg. 1. Cod. de his qui pœna nomine, vel quia utrumque legatur mille absolute, & quinquaginta annua dum mille soluta non fuerint. Neque contrarium colligitur ex dict. leg. 3. §. si cui Digestus de annuis legatis, ibi enim solum reprobat legatum quoad usurarum excessum, id est quoad pensionem quæ excessiva, & immoderata fuerit, nam cum hæc in pœnam non solutæ sortis constituitur, culpæ proportionari debet. Censetur autem proportionari, si usuris jure civili statutis confirmaretur. Secus esset dicendum, si admitteremus utrumque æquè primo legatum fuisse, tunc enim nullus excessus cogitari potest.

Ex his inferitur validum esse legatum, quo testator uxori relinquit centum annua solvenda, interim dum hæres dos non solverit, quia vel illi redditus annui legatur absolute posito quod dos non solvatur, vel in pœnam non solutæ dotis. Quocumque modo legatum intelligatur validum



dam esse debet, ut praxis confirmat, & tradit in presenti Avendaño de censib. cap. 3. num. 16. nec dissentit Gaspar Rodrig. lib. 3. quest. 6. num. 18. Superfluum tamen aliquot quæstiones examinanda.

5 Prima. an censetur legatum annuum, usufructus, cum tibi testator centum reliquit? Refert autem maxime quid ex his intelligatur. Nam si usus fructus intelligitur, potes actione possessoria adversus quemlibet possessorem petere illa centum juxta, §. aque si agat instit. de actionib. leg. uti frui vers. utrum, Digestis si usufructus petatur. At si sit annuum legatum sola actione personali adversus heredem agere potes, leg. fin. §. fin. Digestis de contrahenda empt. Excipe nisi illa centum legata designarentur fumenda ex aliquo fundo: nam eo ipso fundus legato manet hypothecatus, leg. 1. Cod. communia de legatis, leg. reg. 26. tit. 13. part. 5. & tradit Covarruv. cap. Raynuitius, §. 1. num. 2. de testament. vel nisi illa centum in alimenta designata fuissent, nam ratione alimentorum privilegium obtines intendendi actionem realem: ut aliis relatis tradit Avendaño, de censib. cap. 3. num. 5. Deinde cum legatum est usufructus propriâ autoritate percipere illud potes, secus si sit annuum legatum: ut advertit glossa, in leg. fundi Trebatiani, per illum textum, verbo differentiam, Digestis de usufructu legato. Præterea obligaris in qua habes usumfructum reficere, & illa percipere perit tibi usufructus. Quod secus procedit in annuo legato, ut ex dicta leg. fundi, Doctores colligunt.

Convenit autem annuum legatum cum usufructu, in eo quod morte legatarij finiatur juxta leg. in singulos, Digestis de annuis legatis, ubi in singulos annos relictum legatum simile est usufructui, cum morte finiatur, censetur namque concessum in alimenta, quibus cessante subiecto non est locus. Sed an idem sit in legato vel usufructu monasterio, civitati, universitati relicto, non est constans sententia. Nam Covarruv. 3. var. cap. 9. num. 10. censet ex communi sententia usumfructum centum annis finire, leg. an usufructu, Digestis de usufructu. At legatum perpetuum esse leg. in annuum, & leg. annua, §. à Titia, Digestis de annuis legatis. Verius tamen existimo utrumque perpetuum esse, ut recte probavit Avendaño, de censib. cap. 4. num. 14. Nam cum ex parte legantis nullus est terminus constitutus, legatum vel usufructus solo legatarij, vel rei interitu deficere potest. Ergo illis non deficientibus durare in perpetuum debet. Uti colligitur ex leg. cum fuerit, Digestis de annuis legatis, leg. annuum, §. à Titio Digestis eodem. Neque obest lex si usufructus Digestis de usufructu legato, quia ibi, loquitur de usufructu legato non civitati, sed municipibus singularibus, qui tunc aderant, qui cum spatio centum annorum præsumantur finiendi, merito usufructus eo tempore finiendus deciditur. Ut habetur in leg. an usufructus, §. 6. ff. de usufructu. Secus est in usufructu, seu legato Decurionibus concedendo, in leg. cum quidam Digestis de annuis legatis, quia illud non est factum decurionibus presentibus per se, sed quibuscunque fuerint. Quod ex causa concessionis colligitur, cum fuerit datum in memoriam natalis concedentis. Neque item obest lex regia 26. titul. 31. part. 3. auferens usumfructum relictum civitati, vel villæ centum annis finire, quia id est intelligendum, cum Decurionibus ipsis qui presentes sunt, conceditur, ut constat ex illis verbis, porque en el tiempo de los cien años pueden ser muertos quantos eran nacidos el dia que fue otorgado el usufructo. His positis.

6 Ut legatum reputetur usufructus, vel annuum legatum, spectanda sunt verba testatoris, si ea verba directe ad legatarium referantur, cui facultas percipiendi propria autoritate legatum conceditur, usufructus reputandus est, secus si percipiendus ex manu alterius à testatore indicatum fuerit, ut probat Glossa recepta in leg. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis maternis, 2. num. 11. Avendaño plures referens, de censib. cap. 4. num. 2.

7 Secunda quæstio, quæ pensiones censentur legatæ, cum testator censum tibi debitum tibi reliquit? Breviter respondeo non pensiones decursas ante mortem testatoris, sed decurrentes ab eo puncto tibi legatas esse. Quia hæ pensiones acquisite fuerunt à testatore, cum ipsi debite fuerunt ac proinde à censu, & consequenter à legato separatæ sunt, & sicuti reliqua bona hæredi cadunt, ut bene Gaspar Rodrig. lib. 3. de redditib. qu. 6. num. 5.

### PUNCTUM III.

#### De censu donatione constituto,

- 1 Donatione census constituitur.
- 2 Explicantur modi, quibus donatione census constitui possit.
- 3 Examinatur qui contractus sit donare fundum cum reservatione pensionis.

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

- 4 Aliqui existimant esse permutacionem.
- 5 Alii emptionem, & venditionem.
- 6 Resolvitur esse donationem sub modo.
- 7 Concedi potest ager sub reservatione pensionis dupliciter.
- 8 Ex diverso modo concessus varia differentia nascuntur inter censum reservatum, & emphyteusicum.
- 9 Cum dubium est, an sit census reservativus, vel emphyteusicus consuetudini loci standum.
- 10 In casu dubio censendus est census perpetuus, & irredimibilis.
- 11 Non debetur gabelle ex censu reservativo.

1 **P**osse censum donatione constitui certum videtur, cum nulla excogitari possit causa, ob quam quis se obligare non possit alteri ad annuam præstationem, si enim se potest astringere ad dandum fundum, cur non ad dandum redditus? Atque ita tradit Aymon. Craveta conf. 217. num. 4. Gaspar Rodericus, lib. 3. de reddit. quest. 6. num. 3. & habetur leg. sancimus, §. fin. Cod. de donationib.

2 Multipliciter autem ea donatio censum constituens esse potest. Primo simplex donatio, qua te obligas ad solvendum Titio centum in singulos annos absque ulla designatione bonorum ex quibus ea solvenda sint. Secundo designatis aliquibus bonis hoc vel illo fundo, ex quibus solutio præstetur. Tertiò donatione ipsius fundi cum reservatione annuæ præstationis.

Si primo modo te obligas ad solvendum, manifestum est solam obligationem personalem induci, cum nulla bona sint specialiter solutioni designata; ut constat ex his quæ advertit Avendaño, de censib. cap. 2 §. num. 1. Realis enim obligatio rem consequi debet, quæ absque designatione stare nullo modo potest.

Verum si secundo modo census constituatur denegatis aliquibus bonis ex quibus pensio solvenda sit, advertere debis qualiter bona designentur, nam si designantur taxative, & conditionaliter, omnes conveniunt realem hypothecam induci. At non satis exploratum est quando taxative, quando demonstrative bona designantur. Communior sententia, quam referunt, & sequuntur Covarruv. cap. Raynuitius de testament. §. 10. num. 8. Gaspar Rodericus, lib. 3. de censib. quest. 6. in fine. Avendaño, de censib. cap. 24. num. 10. censet bona taxative designari, quando designatio bonorum sub eadem periodo & oratione constituitur ac pensio continetur. Ut si diceres, promitto ex fundo Titio annuam præstationem. Secus si sub diversa oratione collocetur. Ut si diceres, promitto Titio centum ex fundo Semproniano. Sed certè hic modus explicandi designationem taxativam, vel demonstrativam non satisfacit. Quid enim refert sub una, vel diversa oratione designatam contineri, si ea designatio bona designata solutioni annectit, ut annectere potest; Præterea ex eo quod ly ex fundo Semproniano prolatum fuerit postremo; diversam orationem non constituit, si in medio orationis prolatum unicam constiterat. Eundem enim sensum facit, promitto ex fundo annuam præstationem; ac promitto annuam præstationem ex fundo. Adde leg. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptio. decisum est his verbis, Lucius Titius promittit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstari non esse fundum hypothecæ subiectum, siquidem illius emptor non est censui, & pensioni solvendæ obligatus, cum tamen unica videatur oratio. Neque valet dicere non esse obligatum personaliter, bene tamen realiter, & ex hypotheca, quia verisimile non est Consultum rem ita manifestam, & de qua quæstio non erat respondiisse. Sed cum negant emptorem obligatum esse intellexit occasione emptionis, nec personali, neque reali obligatione astrictum esse. Neque item satisfacis, si dicas ibi diversam orationem esse; altera, qua dicitur Titius promittit de fundo suo, altera, centum modiorum frumenta annua præstare. Nam esto diversæ orationes sint, ita inter se sunt connexæ, ut una alterius sit prædicatum, & una absque altera sensum perfectum non præstet, atque adeo una & indivisibilis oratio reputari debet. Quapropter verius censeo ex illis verbis, ex fundo, vel de fundo, simul prolata sunt, & per modum unius colligi non posse taxative, vel demonstrative prolata esse, quia ex se indifferentia sunt, sed ex aliis circumstantiis colligendum est. Secus esset si non incontinenti, & per modum unius, sed quasi separatim proferrentur. Nam eo casu obligatio pensionis solvendæ censetur contracta independentem à fundo, & fundus cum postmodum subijcitur, intelligitur demonstratus, & sic explicanda est communis sententia.

3 Quod si donatione fundi cum reservatione pensionis census constituatur. Uti si Titio agrum à te possessum donares ea conditione, ut centum annua ex illius fructibus præstet. Gravis est dubitatio, cujus naturæ, & conditionis sit hic contractus? Ratio dubitandi est, quia hæ constitutio census non videtur esse donatio, siquidem tu censum non donas, sed potius recipis, neque item donas agrum, cum libera



liter. & gratis eum non concedas, sed sub obligatione quam censuarius suscipit centum annua præstandi.

4 Ob hanc rationem dubitandi aliqui existimant esse veram permutationem. Nam permutatio est loco unius rei alteram habere, *leg. 1. ff. de rerum permutat.* At loco agri à te concessi habes jus exigendi à Titio centum in singulos annos.

Quod si dicas ad rationem permutationis necessarium esse, ut dans alteri ab eodem aliquid accipiat, quod in hac constitutione census non intercedit, cum pensio recipienda non à Titio, sed à te qui agrum sub pensionis reservatione concessisti proveniat, obstat, quia fructus recipiendi tui non sunt, sed censuarij; neque tu illos colligis ex jure quod habebas antequam agrum concesseris, sed jure acquisito ex agri concessione. Ergo concedens agrum censeris illum permutare pro obligatione quam censuarius suscipit solvendæ pensionis, & pro jure novo exigendi illam acquisito.

5 Alij quorum numero est doctissimus Covarruv. 3. *var. cap. 10. num. 6.* existimant emptionem, & venditionem ibi intervenire, quod ea agri concessio sub pensionis reservatione perinde est, ac si agrum Titio vendidisses, & pro pretio ab eo accepto pensionem emisisses.

6 Caterum neque emptionem, nec permutationem, nec locationem, aut conductionem esse hanc census constitutionem, sed potius donationem sub modo, & gravamine docuerunt merito Dominici. Sotus 6. *de justit. quest. 1. art. 1. in princ.* Ignatius Lascarte, *de decima vendit. & permut. cap. 10. num. 53.* Molina Jesuita, *tract. 2. de justit. disp. 381. & 382.* Gaspar Roderic. *lib. 2. de redditib. qu. 22. num. 28. & seq.* Avendaño, *de censib. cap. 15. num. 9.* Et in primis non esse locationem, aut conductionem manifestissimum est. Nam ex locatione nullum transfertur dominium, *leg. cum manu facta, §. fin. leg. nova solet, §. locati, ff. de contrahenda emptio.* neque etiam possessio transfertur, *leg. peregrin. leg. si quis antea, leg. qui universus, ff. de acquir. poss.* At in hac agri concessione sub pensionis reservatione dominium, ut supponimus, transfertur. Ergo hæc concessio, locatio, aut conductio esse non potest. Neque item esse potest emptio, aut venditio, nam ad rationem emptionis pretium intervenire debet; at tu agrum concedens de pretio non convenisti, sed tantum convenisti de pensione solvenda, quæ pretium agri non est. Quod verò nec permutatio sit inde probatur, quia ut *superius* dicebam, ad veram permutationem mutua datio, & acceptio intervenire debet: at tibi tradenti agrum cum reservatione pensionis nihil dat censuarius quod tu formaliter & in virtute non tradidisses. Nam esto tibi de novum jus pensionem exigendi, jus illud virtute continebatur in agro quem illi concedis, ac proinde reputari non debet vera rei permutatio, sed potius censenda est donatio rei sub modo, & conditione.

7 Porro hæc agri concessio sub pensionis reservatione dupliciter institui potest. Primò transferendo in donarium integrum agri dominium, secundò transferendo solum dominium utile. Si primo modo dominium transferatur, pensio constituta appellatur à Doctoribus census reservativus. Si autem secundo modo transferatur, appellatur pensio emphyteusis. Plerumque enim nomen emphyteusis, & census confunduntur, ideoque in legibus non tam nomina, quam substantia & contractus natura spectanda sunt. Nam census reservativus procedit ex re, cujus censuarius habet utile, & directum dominium, & possessionem civilem, & naturalem, at emphyteusis procedit ab eo qui solum utile dominium habet, solamque naturalem possessionem.

8 Hinc plures differentie nascuntur inter censum reservativum, & emphyteusim. Nam emphyteuta non solvens biennio, aut triennio pensionem secluso omni pacto ex vi talis contractus incidit in commissum. At censuarius esto censum biennio, aut triennio non solvat, non obinde incidit in commissum, nisi forte in constitutione census ad eam poenam se specialiter obligasset. Uti obligari potest juxta *leg. 68. Tauri* quæ est, *l. tit. 15. lib. 5. novæ collect. & tradit Covarruv. 3. var. p. 7. num. 1.* Gurierr. *de juram. l. p. c. 31. n. 10. & lib. pract. q. 168. num. 10.* Alvar. Valascus, *de jure emphyt. p. 32. n. 31.* Molin. Jesuita, *disp. 381. post medium.* Etenim cuilibet permittum est propriis suis bonis eas leges & conditiones quæ sibi placeant apponere. Potuit ergo censum reservativum constituens nolle rei propriæ directum, & utile dominium in censuarium transferre, nisi sub ea conditione, *ut si censuario pensionem non solverit intra tantum tempus incidat in commissum.* Verum ea conditione non expressa census reservativus illam non habet, sicuti habet emphyteusis.

Neque mirum est contractui emphyteutico illam poenam ex juris dispositione annexam esse, non tamen contractui censuali. Quippè emphyteuta non solvens pensionem gravius delinquere censetur, utpote qui dominium directum non recognoscit, sed ejus directum dominium usurpare præsumitur. Quod in censu non procedit, cum censuarius perfectus dominus sit rei censui subjectæ, eaque de causa in emphyteusis jus

disposuit, ut concessor emphyteusis sub ea conditione concedat, ut si emphyteuta neglexerit biennio, vel triennio pensionem solvere, dominium utile quod habet ab concedentem revertatur, & cum dominio directo consoli detur. In censu autem nihil tale disposuit, sed speciali voluntati contrahentium eam poenam imponendam reliquit, credens sufficere communia juris remedia, quibus censuarius ad solvendas pensiones altringi potest, ut colligitur ex *cap. constitutus de Religiosis domib.*

Deinde differt census reservativus ab emphyteusi, quod emphyteuta nequit rem emphyteuticam domino irrequisito alienare, alioquin incidit in commissum, & insuper ex pretio accepto laudemium solvere; quæ tamen in censu non procedunt; quippe censuarius alienare poterit rem censui subjectam irrequisito censualista, quia illius dominus non est.

Præterea emphyteuta plerumque gaudet privilegiis domini directi, si enim dominus directus privilegium habet, ne ex suis bonis solvantur collectæ, & tributa ad emphyteutam, hoc privilegium sæpè extenditur, ut pluribus comprobatur Felic. *de censib. 2. p. in præf.* Quod in censuario nequaquam procedit, ut ipsemet Felician. resolvit.

9 Quod si dubium fuerit, An contractus emphyteuticus sit, an potius censualis? Consuetudini loci standum est. Si enim raro vel nunquam census reservativus constituitur, & frequenter emphyteusis, cum præsumptio ex frequenter contingentibus sumenda sit emphyteusis judicari debet. At si spectata consuetudine loci, aliisve circumstantiis veritas cognosci non potest, credit Julius Clarus, *§. emphyteusis, qu. 1.* in favorem concedentis esse judicandum, ac proinde affirmandum emphyteusim esse. Sed rectius Covarr. 3. *var. cap. 7. n. 1.* Alvar. Valasc. *de emphyteusi, qu. 32. n. 35.* Azpilcueta, Navarr. *comment. de usuris, num. 109.* quos refert, & sequitur Molin. *tr. 5. disp. 381. post med.* asserunt reservativum censum præsumendum fore, quia in casu dubij potius favendum est possessori, neque illi onus injungendum de quo probabiliter non constiterit. Neque refert fuisse Ecclesiam, vel alium privatum qui fundum petitioni subjectum tradiderit, ut bene præcitant Doctores notant.

10 Major dubitatio est, An cum non constet censum reservativum impositum esse sub conditione, ut redimi possit censendus sit perpetuus, & irredimibilis? Et breviter respondeo perpetuum, & irredimibile censendum esse, ut docuit Covarr. 3. *var. cap. 10. num. 5.* Molina, *tract. 2. disp. 382. post med.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de redditib. quest. 5. num. 43.* Felician. *de censib. 2. p. cap. 10. num. 8.* Avendaño, *de censib. cap. 14. num. 6.* Fundamentum est, quia censuarius habere non potest jus, & potestatem redimendi censum, cum à censitore id non fuerit concessum.

Præterea censitor fundum concedens pensionem sibi solvendam reservavit, quæ reservatio cum non fuerit pro limitato tempore facta, censenda est perpetua, sicuti erat jus percipiendi agri concessi fructus, quod ante concessionem & census institutionem habebat, & sicuti est res censita, ex qua extrahitur, cum sit illius servitus, onusque reale.

11 Tandem inquires, An ex hac constitutione reservativi census gabella debeatur. Et quidem si vera esset sententia permutatione, aut venditione hunc censum constitui, gabella debita esset. At in nostra sententia asserente constitui donatione sub modo, nequaquam gabella debetur, quæ tamen venditioni, emptioni, & permutationi imponitur. Ut rectè cum aliis probat Lazarte, in *tract. de decima vendit. & permutat. cap. 10. num. 50. & seq.* Molina, *disp. 382.* Avendaño, *de censib. cap. 15. num. 8.* Quod si cum censum constituis reservativum, facultatem concedis censuario pensionem redimendi, facta redemptione gabella debita est, quia vera emptio constituitur, siquidem pretio à te dato redimis obligationem pensionis solvendæ: ut bene Lazarte, Mol. & Avendaño, *locis citatis,* advertunt. Sed an ea gabellæ solutio facienda sit gabellario temporis creationis census, an redemptionis non conveniunt Doctores. Nam Lazarte, *d. cap. 10. num. 37.* credit deberi gabellario ejus temporis quo census creatus est, quia eo tempore contractus emptionis sub conditione est factus, quippe convenisti cum censuario de remittenda pensione, si pretium solverit. Verum ut rectè Avendaño, *d. l. 5. n. 13.* advertit, illa conventio non est venditio, sed est obligatio vendendi, & facultas censuarii emendi concessa.

#### PUNCTUM IV.

##### De censu per transactionem instituto.

- 1 Transactione census constituitur.
- 2 Census inquam reservativus, & emphyteuticus.
- 3 Emptitium censum negant aliqui transactione constitui posse.
- 4 Contrarium videtur dicendum.



1 **T**ransactio est quædam amicabile compositio, qua duo litigantes super re aliqua conveniunt. Possit autem transactione census constitui docuit Aymon, *conf. 217. num. 4.* Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib. 9. n. 4.* Ludovic. Velazq. *de Avendaño, de censib. cap. 42.* Sed quis census, & qualiter constitui potest non satis constat.

2 Et quidem transactione constitui posse census reservativum & emphyteusum colligitur aperte ex *100 tit. ff. & Cod. de transactionib.* ut inquit Avendaño. Etenim lis agitari potest super agro, vinea, domo, an tibi, an Titio competat? Ad cuius decisionem promittis te cessurum liti, si Titius vineam in emphyteusum, vel in census reservativum accipiat. Quæ enim iniustitia in hac transactione inveniri potest? certè nulla, cum supponamus utrumque jus dubium habere.

3 At si de censu emptio loquamur, Felician. *lib. 2. de censib. cap. 5. n. 16.* existimat transactione constitui non posse. Si enim ut Titius à lite discedat offers. pecuniam illi solvere, quam cum paratam non habeas promittis census soluturum interim ac census non redimis, existimat Felician. iniquum esse, & usurarium illum census, quia illa pecunia videtur tibi mutuata à Titio, & illius dilatam solutionem pensionem non computandam in sortem recipere. Avendaño, *dicto cap. 42. n. 2.* etsi non moveatur hac ratione, attamen ex parte Feliciano consentit, quatenus asserit, *Si legitimo pretio creatur transactio ne census nimirum ad rationem quatuordecim pro uno non esse sustinendum, quia pretium transactione constitutum latitudinem habet, cum tamen ad census constitutionem pretium individuum, & legale necessarium sit. Secus esset, inquit, si majori pretio, nisi ad rationem viginti constitueretur, quia saltem infimum illius attingit pretium lege constitutum.*

4 Ego ve. d. dicendum existimo transactione census emptitium legitimo pretio constitui posse. Nam si bene consideretur, transactio non invenitur in pretio census, cum in eo nulla sit controversia, quin potius uterque litigans convenit census emendum esse pretio à lege designato, sed transactio solum est super pretio solvendo ob liti cessionem, posito autem te posse convenire cum Titio de lite cedenda, si Titius quatuordecim solvat. Quid prohibet facta cessione, & Titio ad solvendum quatuordecim obligato, quod pro illis quatuordecim sibi remisit obliget ad unius in singulos annos solutionem. Posito quod pretium legitimum census sit quatuordecim pro uno? Si enim illa quatuordecim tibi Titius solveret, nemo inficiaretur te posse illis quatuordecim traditis ab eo census redimibilem emere, ac perinde est ea illi remittere. Ergo per illius remissionem census constitui potest. Hoc autem intelligendum est, ubi bulla Pij V. recepta non fuerit. Qui ut postea videbimus pecuniam numeratam pro constitutione census exigit, ac proinde non sufficit debita.

## PUNCTUM V.

## De censu pœnali conventionali.

- 1 Pendè potest constitui census ex pœna conventionali.
- 2 Explicantur modi, quibus hoc possit contingere.
- 3 Hac pœna non ex interesse, sed ex violatione fidei contractus sumenda est.
- 4 Interim dum pretium non solvitur, adicere potes pactum, ut res sit locata pro tali mercede.

1 **C**ertum est homines se obligare posse ad pœnam aliquam rationabilem subeundam, si promissis non extiterint. Sicuti inter alios tradunt Navarr. *cap. 17. num. 225.* Joan. Gutierrez. *de juram. 1. p. c. 36.* Menoch. *de arbitrar. casu 260. n. 1.* Gaspar Roderic. *de annuis reddit. lib. 3. qu. 5. n. 1.* & seq. Ludovic. Velazq. *de Avendaño de censib. c. 9. n. 1.* Quo posito quæstio est, An ad annuos, vel menstruos redditus obligari quis possit ob fidem non servatam? Quia in re Gregor. Lopez, *leg. 40. tit. 11. part. 5. verbo usura.* Gaspar Roderic. alios referens *dicto lib. 3. qu. 5. n. 8.* etsi admittant ob violationem fidei posse pœnam unicam promitti, non tamen per dinumerationem mensium, vel annorum, quia tunc (inquiunt) redderet contractum usurarium, ex Barr. *in l. cum stipulati sumus, n. 3. de verb. oblig. & Anania, c. fin. n. fin. de usuris.*

Sed nescio quo fundamento pœna adjecta per dinumerationem usuraria sit, non tamen cum unica est, si utraque pœna moderata est, & culpæ proportionata, ut optimè resolvit Avendaño *de censib. dicto cap. 9. num. 13. & 14.* Nam iustitia hujus pœnæ non nititur in eo quod unica sit, vel per dinumerationem mensium, aut annorum repetita, sed in eo quod culpæ proportionetur, eaque de causa *lex regia 10. tit. 1. part. 5. & leg. 40. tit. 11. eadem parte,* ad justificandam hanc pœnam conventionalem ponderat tantum defectum in promissis nulla restrictione facta ad pœnam annuam, vel menstruam. Quod manifestius fiet, si expendamus casus, quibus hac pœna conventionalis annuæ præstationis constitui potest.

2 Primo si ob violatam promissionem in factis te ad prædictam pœnam astringas, ferè omnes Doctores teste Menoch. *de arbitrar. casu 260. num. 23.* Joan. Gutierrez. *de juram. 1. p. c. 36. num. 11.* Mascard. *de probat. conclus. 1172. num. 19.* Gaspar Roderic. *de annuis reddit. lib. 3. qu. 5. num. 5.* Avendaño *cap. 9. num. 2.* censens te ad annuam præstationem obligare posse; potes enim te obligare ad decem annua solvenda, si domum quam promissisti intra tale tempus ædificare non ædifices. Et colligitur, ex *leg. 4. §. Cajo, ff. de verb. oblig. & ex leg. sed & si quis, §. fin. ff. si quis cautionib. & leg. regia. 40. tit. 11. part. 5.*

Secundò promissa certa specie intra tale tempus adicere potes pœnam, quod si intra illud tempus non tradideris, solves singulis annis quinque; quia in hac promissione nihil est iniustitiæ. Ut resolvit Gaspar Roderic. *lib. 3. de redditib. qu. 5. num. 5.* Mascard. *concl. 1172. n. 23.* Avendaño, *de censib. cap. 9. numero 7.*

Tertiò si promissioni certæ quantitatis solvendæ tali tempore adicias pœnam, quod si non solveris ex tunc certum quid singulis annis præstabis, tamen in foro externo hoc pactum tanquam usurarium præsumptionem inducens reprobent post alios Menoch. *de arbitrar. casu 260. n. 41.* Mascard. *de probat. conclus. 1172. n. 16.* Petr. Surdus, *de i. 159. in princ.* Gaspar. Roderic. *dicta qu. 5. num. 6.* ex l. rogasti §. si tibi ff. si certum petatur, attamen in foro conscientie verius existimo licitum esse, si absque ulla fraude, & dolo factum fuerit, tamen is in cuius favorem pactum appositum est solitus fuerit fœnerari, quia unicuique concessum est, ut diligenter procuret, ne sibi data violetur, neve pecunia debita defrauderetur. Verum in foro externo, si is in cuius favorem stipulatio pœnæ facta est solitus fuerit fœnerari, nequaquam pactum sustinetur ob usuræ præsumptionem, bene tamen si fœnerari solitus non fuerit, ut docuit Innocent. *in cap. 2. de pœnis, & colligitur manifestè ex leg. regia 10. tit. 1. part. 5. & leg. 40. tit. 11. parte 5.* & utrobique Gregor. Lopez, Joan. Gutierrez. plures referens, *1. p. de juram. cap. 36. n. 10.* Avendaño, *de censib. cap. 9. n. 11.*

3 Neque in hac pœna spectandum est quantum stipulanti interfit fidem servatam non esse, ut solum pro quantitate interesse pœna imponatur, quia hæc pœna non in compensationem interesse partis, sed in contractus observationem, & fidei violatæ punitionem imponitur. Sicuti tradunt Mascard. Joan. Gutierrez. Avendaño, & alij loco citato. At quamvis pœna cum interesse stipulantis commensuranda non sit, oportet tamen saltem in foro externo ut aliquod interesse intercedat. Sicuti pluribus relatis tradit Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib. 3. qu. 5. numero 10.* Avendaño, *d. cap. 9. numero 9.*

4 Ad extremum advertit optimè Avendaño, *num. 20. ex leg. sicut emptio, §. fin. ff. locati,* te posse loco pœnæ adicere pactum conventionale, ut interim dum pretium rei venditæ non solvitur res sit locata pro tali mercede. Nam hæc locatio iusto pretio facta impediri non potest ob venditionem præcedentem, cum rei dominium in emptorem translatum non sit, sed penes venditorem resideat, & illius periculo subsistat. Excipe in foro externo, nisi is in cuius favorem conductio facta est, solitus fuerit fœnerari ob præsumptionem usuræ, ut dictum est.

## PUNCTUM VI.

## Qualiter condemnatione census constituatur.

- 1 Condemnari potes ad solutionem census, de quo lis agitur.
- 2 Negant plures census creari posse sententia Iudicis, cum lis non de censu constituto, sed de alio debito agitur.
- 3 Contrarium affirmandum est.
- 4 Satisfit contrario fundamento.
- 5 Si ex errore sententia processit, non teneris solvere, & conceditur tibi repetitio indebiti.

1 **C**ertum est sententia Iudicis te condemnari posse ad solutionem census constituti, de cuius constitutione lis suborta est, & pars adversa legitime probavit constitutum esse, quia eo casu sententia census non constituit, sed constitutum declarat, & ad illius solutionem obligat. Ut bene advertit Ludovic. Velazq. *de Avendaño tract. de censib. cap. 40. d. numero 3.*

2 At quando census constitutus non est, nec lis de annuis redditibus agitur, sed de alio debito ex mutuo, vel venditione orto, gravis est quæstio, An sententia Iudicis census creari possit? Negant plures quos plena manu refert, & sequitur Felician. *de censib. 1. p. lib. 2. cap. 5. num. 15. & 2. p. dicto lib. 2. cap. 5. num. 2.* Fundamenta referunt Avendaño, *d. cap. 40. numero 4.* Gaspar Roderic. *de annuis redditib. lib. 1. quæst. 16. numero 22. & sequent.* quibus rectè satisfaciunt. Præcipuum



tuatur ex capite licet Heli de simonia, & leg. fin. Cod. de fidei commiss. libertatib. ubi deciditur sententiam Iudicis libello conformandam esse: at creditor petere non potest, ut sibi debita quantitas solvatur, quia indicaret unum ex illis alterative esse debitum, cum tamen quantitas determinatè debita sit, & nullo modo census. Ergo Iudex condemnare reum non potest, ut certam quantitatem præstaret, vel censum solvar. Item in leg. i. §. socius, ff. de usuris. Paulus determinat posse Iudicem condemnare reum ad usurarium solutionem, ex eo quod sententiæ non paruerit. Ratio verò esse potest, quia Iudex sua sententia censum creat, obligando debitorem ad illius solutionem. At nequit Iudex obligare debitorem ad solutionem census, qui neque à debitore debitus est, nec ejus delictum eam condemnationem meretur, quippe ante sententiam & declarationem debiti delictum commissum non est; & quamvis delictum commiserit debitum non solvens aliâ viâ puniri potest quam census obligatione, aliâque viâ urgeri ad debitum solvendum.

3. Cæterum omnino tenendum est censum creati posse sententia Iudicis, si fors debita ejus conditionis sit, ut ex illa conventionione, & pacto census valere constitui, ut docuerunt Alexand. in leg. stipulatio ista, §. alteri num. 16. & 17. ff. de verbor. obligat. Tiraquell. in leg. si unquam, verbo revertatur, num. 291. Cod. de revocand. donationib. Sarmiento, lib. 6. select. cap. 6. n. 6. princ. Gaspar Roderic. dicto lib. 1. qu. 16. num. 22. & seq. Avendaño, tract. de censib. Hispan. cap. 40. num. 9. ex parte Navarr. comment. de usur. n. 99. & alij relati à Feliciano, supra Moyeor, quia Iudici competit debitorem urgere, ut suo debito, & obligationi satisfaciatur: at debitor quantitatis, ex qua soluta census à creditore emi potest, obligatur interim dum illam non solvit, compensare censum qui creditori cedit, quia tenetur compensare lucrum cessans. Quod verum est tamen si creditor solutus non sit negotiari, quia obligatio compensandi lucrum non provenit ex eo quod creditor negotiationi incumbat, vel non, sed ex eo quod verè lucrum cesseret, & debitor illius sit causa. Ergo Iudex condemnatus ad quantitatem solvendam, & interim ac non solvitur ad pensionem censualem, & condemnat ad id ad quod aliàs debitor obligatur, idcircoque non est censendus debitor in ea condemnatione gravari sed potius levari, cum non obligatur præcisè ad quantitatis solutionem, sed permittitur ejus dilatio pensione soluta. Et confirmo, facta condemnatione judiciali de solvenda sorte optimè posse cum creditore convenire de solvenda pensione interim ac sortem non solvis, ut punct. præced. diximus, sed census qui conventionione constitui potest à fortiori poterit officio Iudicis, quia à contractu ad sententiam rectè argumentum procedit, leg. si procurator ff. de procuratorib. leg. 1. ubi Bald. Cod. de sentent. qua sine certa quantis. Ergo hujusmodi census sententia poterit constitui.

4. Neque fundamentum contrarium urget. Nam ad cap. licet, Heli, & ad leg. fin. admitto sententiam libello se conformare debere, nego tamen creditorem non posse petere census constitutionem non quidem absolute, sed interim ac quantitas debita illi soluta non fuerit. Ad leg. 1. §. socius ff. de usuris, respondet Roderic. dicto lib. 1. qu. 16. num. 27. loqui Textum de usuris odiosis, & debitis officio Iudicis, quas Iudex non spectat nisi ad partis instantiam. Secus esset de usuris debitis occasione lucri cessantis, pars hæc tanquam sorti accessoria præcipi possunt solvendæ. Sed apertius responderet prædicto Textui Avendaño, d. cap. 40. num. 19. dicens socium qui pecuniam communem invasit, & in propriis usus convertit, etiam mora non interveniente, debere usuras præstare, sed non obinde inferitur debere Iudicem ex officio suo condemnare eum, ut si debitum non reddiderit, & condemnatus sententiæ non paruerit, futuri temporis perdantur usuræ, cum in potestate sit actoris judicatum exigere, & ad Iudicis officium non spectet futuri temporis tractus. Ratio vero ex probatione nostræ sententiæ soluta est. Nam esto census debitus non sit formaliter, quia est constitutus, debetur tamen in virtute, quia debetur illius cessationis compensatio.

5. Porro si sententia data de solvenda pensione interim ac debitum non fuerit solutum, cognitum fuerit sententiam ex errore processisse, non obligaris censum solvere, quia cessavit causa ob quam obligatio inducta est, concediturque tibi repetitio indebiti soluti, quia debitum non fuit, neque inde impugnas sententiam, sed ejus errorem, & falsitatem. Ut optimè resolvit post Bartol. Iasonem, & alios Petr. Surdus, cons. 268. num. 16. Gaspar Roderic. lib. 1. de annuis redditib. qu. 16. num. 1. & seq. Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. n. 24. & 2. tit. lib. 1. cap. 4. num. 5. Avendaño, tract. de censib. Hispan. capite 41. per totum.

## PUNCTUM VII.

## De censu emptitio.

- 1 Est gravis difficultas quid in hoc censu sit venditum, & emptum.
- 2 Plures existimant bona ipsa censuario vendi sub obligatione pensionis.
- 3 Sed contrarium est omnino dicendum.
- 4 Solvitur fundamentum oppositum.
- 5 Censu emptitium aliud est realis, aliud personalis.
- 6 Personalis aliud pecuniarius, aliud fructuarius.
- 7 Censu personalis vel realis, aliud perpetuus, aliud temporalis.
- 8 Alter redimibilis, alter irredimibilis.
- 9 In casu dubij credendum est censum non personalem, sed realem esse.
- 10 Quid de censu redimbili, vel irredimbili.

Censum emptitium appellamus, qui pecunia formaliter, vel æquivalenter emitur: sicut si emeris à Titio in singulos annos solvenda centum. Difficultas autem est quid Titius in ea census constitutione vendat, an bona ex quibus census solvendus est, an ipsæ pensiones solvendæ, an jus exigendi eas pensiones?

2. Non defuerunt qui existimaverint bona ipsa vendi, & quasi brevi manu in censuatum transferri sub obligatione pensionis solvendæ. Sicuti videntur docere Palacios Rubios, leg. 68. Tauri, num. 2. & ibi Anton. Gomez, num. 2. Didac Perez, in Rub. tit. 2. lib. 8. ordinam. pag. 33. Marien. leg. 3. tit. 15. lib. 5. nova collect. gloss. 1. Mieres, de majoratib. 2. p. qu. 40. n. 2. A borroz, lib. 3. de arte contract. tit. 2. del censo al quitar. Salazar, de usu, & consuetud. cap. 11. n. 91. Caltro, de annonæ civil. in princ. n. 25. Ducuntur quia nihil est quod præter rem censui subjectam vendi possit. Nam vendis quod actu tempore venditionis habes, at nihil aliud habere videris quod venditioni subiciatur præter res censui subjectas, ergo illas vendis. Minorem probò, nam fructus ex rebus colligendis non possides, neque illos vendere intendis, aliàs eo anno quo fructus deficerent, de obligatus esses à censu solvendo, præterquam quod census plerumque non in fructibus, sed in pecunia solvitur. Adde te dominum esse fructuum, quousque censualitè tradis. Deinde nequis vendere jus percipiendi pensiones, quia hoc jus ex venditione resultat. At quod venditur venditioni præmitti debet utpote ejus objectum.

Restat ergo, ut res ipsæ censui subjectæ vendantur: favetque textus, in authent. hi qui obligati, §. quoniam, vers. licebit, juncta expositione Accursij; ubi nomine redituum emptorum intelligit fundos redditus afferentes, & in leg. 3. tit. 15. lib. 5. nova collect. ubi de emptoribus censuum inquit, las heredades que compran. Adde communem esse sententiam gabellam debitam ex hoc contractu solvendam esse, ubi bona censui supposita fuerint, ergo signum est bona ipsa vendi, cum gabella ex bonis venditis debeatur.

3. Nihilominus omnino tenendum censo bona censui supposita nequaquam vendi, neque item vendi pensiones annuas, sed jus percipiendi ipsas, & obligationem ex parte censuarij illas solvendi, quæ fuit sententia Covarruv. 3. var. cap. 7. num. 1. Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 1. Ignatij Lazarte, de decima vendit. cap. 1. num. 4. Menoch. lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 107. num. 2. decis. Pedemont. 154. 2. part. Molina, tract. 1. de justit. disp. 383. per totam. Gaspar Roderic. lib. 1. de annuis redditib. qu. 3. num. 6. Ludovic. Velazq. de Avendaño, tract. de censib. Hispan. cap. 17. num. 9. Et in primis bona non vendi inde manifestè probatur, quia bona hypothecæ subijciuntur. At nequit quis dominium, & hypothecam habere in eadem re, cum hypotheca præsupponat dominium ad alterum pertinere, leg. ex sextante, §. fin. ff. de except. rei judic. Neque obstat, si dicas prius empti bona esse, & brevi manu venditori reddita, quia nihil de hac emptione contrahentes egerunt. Solum enim intenderunt bona census solutioni hypothecare, non vendere; aliàs plerumque vilissimo pretio res magnæ æstimationis venderentur. Neque fictio illa brevis manus inducenda est, cum hæc fictio non factio hominis, sed lege inducatur. Ut pluribus comprobatur Roderic. d. qu. 3. num. 6. At nulla est lex eam fictionem inducens. Quod verò nec pensiones sint venditæ optimè probaturum est à superiori sententia; superest ut dicamus obligationem solvendi pensiones, & jus illas percipiendi venditum fore. Neque obest jus illud & obligationem ex venditione nasci, quia esto, ex venditione nascatur actu, & formaliter, venditioni tamen præsupponitur actu, & potentia, & hoc sufficit ut vendi possit, sicuti venditur ex prædio usus-fructus, & jus emphyteuticum, quod solum in potentia venditionem antecedit, non tamen actu & formaliter, siquidem ipsa venditione constituitur.



4. Ex his solum est fundamentum contrariæ. Ad Textum in *Authen. ut bi.* negamus nomine reddituum fundos Accursum intellexisse; sed cum dixit redditus, id est fundos, voluit significare curatorem obligatum esse ex pecunia comparare minori redditus, vel fundos redditus afferentes. Ad *leg. reg.* 3. responderi potest verbum illud *compraven* adjectum domibus, & hereditationibus improprie sumendum esse, quatenus ex eo quod jus percipiendi pensionem ex illis domibus, & hereditatibus emptum est, bona ipsa emptæ censentur ex regula illa vulgari; *qui jus habet in re, rem ipsam habere videtur*. Sic respondet Avendaño *tract. de censib. Hispanor. cap. 17. num. 13.* Sed germanior est responsio, quam adducit Gaspar Roderic. *lib. de annuis redditib. quest. 3. numero 6. in fine.* inquit enim dictam legem desumptam esse ex quadam petitione oblata Toleti curiis anno 1539. petitione 11. cuius verba sunt. *Asi mismo se excusarian muchos pleytos sabiendo los compradores los censos, y tributos, e imposiciones, y hipotecas que tienen las casas, y heredades que compran.* Quâ posita lecturâ cum ibidem non multiplicetur verbum illud *censos*, convincitur superflue à compilatore fuisse additum, expungique debere, eoque ex puncto nihil contra nostram sententiam ex illa lege colligitur. Ad illud verò quod de solutione gabellæ dicebatur, respondeo satis esse jus percipiendi pensiones, quod est venditum annexum esse rebus earum solutioni hypothecatis, ut inde inferatur gabellam deberi illis in locis, ubi bona hypothecata existunt.

5. Hic census dividitur in *realem* & *personalem*. Census *realis* est qui in re aliqua determinata constituitur, & ex re ipsa debetur à quocumque possideatur. Contra *personalis* personam afficit, quæ ad solutionem obligatur ex quibuscumque bonis habuerit: in cuius census securitatem solet hypotheca adjici, ut ex ipsa census solvatur, cum à censuario recuperari aliter debitum non potest.

6. Deinde *personalis* census dividitur in *fructuarius* & *pecuniarius* pro diversitate pensionis solvendæ. Si enim pensio solvenda est in fructibus dicitur *fructuarius*, si in pecunia dicitur *pecuniarius*. Hic *fructuarius* census alius est omnino *determinatus*, alius *indeterminatus*. Census *determinatus* dicitur, cum certa, & determinata quantitas fructuum solvenda est, sive annus abundet, sive sterilis sit; *indeterminatus* est, cum ex indeterminato eventu pendeat, ut si solvenda sit quarta pars fructuum colligendorum. Nam cum incertum sit quot colligendi sint, incertum etiam est quot fructus quarta illa pars continebit.

7. Præterea census *realis*, vel *personalis*, alius est *perpetuus*, alius *temporalis*. Census *perpetuus* nullum terminum habet, sed ex se in perpetuum durat. *Temporalis* tempore absolvitur, tempore, inquam vel certo, & determinato; ut si ad decem, vel viginti annos census constitutus sit, vel incerto, aut indeterminato, si ad unius, vel alterius vitam constituitur, sicuti frequenter ad vitam censuistæ solet constitui, quippe census vitalitius nuncupatur.

8. Rursus, hic census sive *perpetuus*, sive *temporalis*, alter est *redimibilis*, id est qui pro voluntate venditoris redimi potest, alter *irredimibilis*, qui nequit invito emptore redimi. De his censuum divisionibus videri possunt Covarruv. 3. *var. cap. 7. Molina, tract. 2. disp. 381. & 383. Felician. de Solis de censibus. l. 1. c. 4. num. 15. Salas de contractib. tract. de censib. dub. & alij.*

9. Cum verò dubium est, An census *realis* sit, an *personalis*, credendum est *realem* esse. Tum quia hic census honestior est, & censuarium minus gravat, & creditori pensionem securiorem reddit, tamen contra sentiat Avendaño, *tract. de censib. cap. 22. num. 18.* Si autem dubitetur, an sit *perpetuus*, vel *temporalis* ad vitam; *temporalis* semper judicandus est, ex *leg. semper in obscuris. ff. de Regulis juris.* quia in dubio semper pro eo quod minus & levius est præsumi debet. Et notavit expressè Gaspar. Roderic. *lib. 1. de ann. redditib. quest. 15. num. 39.* Si verò dubium sit, an census sit *reservativus*, vel *emptivus*, emptivus judicari debet ob eandem rationem, & advertit Roderic. *d. q. 15. num. 40. Covarruv. 3. var. cap. 7. numero 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 106. num. 3. Mascard. de probat. concl. 181. Avendaño de censib. cap. 22. num. 20.* Sed an pecunia constitutus, an donatione, legato, permutacione, transactione &c. Verius est pecunia constitutum esse præsumendum. Tum quia frequentior est hic constitutionis modus, & à frequentioribus præsumptio sumi debet. *l. certi conditio. §. si min. ff. si certum petatur.* Tum quia minus præjudicare potest censuario. Hæc tamen præsumptio veram, & legitimam probationem non constituit. Quare prætendens censum pecunia constitutum esse, oportet ut ultra hanc generalem præsumptionem alia via intentionem fundet. Ut dixit Roderic. *num. 42.*

10. Posito autem censum pecunia constitutum esse, an sit *redimibilis*, vel *irredimibilis* judicandus: Respondeo, si de pretio constat omne dubium cessat. Nam cum pretium census *irredimibilis* sit duplo majus, quam *redimibilis*, nequit census ad rationem unius pro quatuordecim constitutus *irredimibilis* judicari, neque è contra constitutus ad rationem unius pro 30. *redimibilis* censeri, ut colligitur ex *leg. regia 7. tit. 15. lib. 5. novæ collectæ.* Et resolvit Gaspar. Roderic. *de redditib. lib. 1. q. 15. num. 47. Velazquez de Avendaño, tract. de censib. cap. 18. num. 4.* Si verò non constat de pretio, quia probatio census annuis præstationibus ad longum tempus continuatis inducitur, standum est confessioni recipientis, vel solventis pensionem qui si fateatur altero non contradicente annuas præstationes fieri ex obligatione census *redimibilis*, censum *redimibilem* judicabis. Secus est si fateatur ex obligatione census *irredimibilis* pensiones solvi. Quod si nec de hac confessione constiterit, sed solum pensiones receptas esse ex censu perpetuo, Gaspar. Roderic. *d. q. 15. num. 48.* censet *redimibilem* esse judicandum. Tum ex *reg. leg. semper. ff. de Regul. juris.* Tum ne occasio detur creditoribus occultandi scripturas censuum, ut inde probent postea census *irredimibiles* esse. Sed rectius contrarium docuerunt Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. fin. Avendaño tract. de censib. cap. 18. num. 5.* & colligitur aperte ex rationibus, quas Roderic. *num. 46.* post Craveram, Conradum, Sotum, atque Menoch. adducit; inquit enim censum in casu dubio perpetuum, & *irredimibilem* esse judicandum, quia emptione, & venditione firmatur, quæ constituunt contractum de se perpetuum, & *irrevocabilem*. Deinde pactum redimendi cum pendeat ex facto nunquam præsumitur. *leg. 2. Cod. de pactis.* Præterea census *irredimibilis* longius abest ab usurarum periculo, quam census *redimibilis*. Ergo pro *irredimibili* præsumptio stare debet.

## PUNCTUM VIII.

An census temporis cursu constitui possit?

1. Aliqui censuerunt ex continuatis præstationibus per longum tempus censum constitui.
2. Verius est constitui non posse absque concomitantia.
3. Quod verum est etiam in præstationibus immemorialis temporis.
4. Ex causa decennio constituitur.
5. Competit censuario errorem tituli probare.
6. Proponitur obiectio adversus supra debita.
7. Solvitur.
8. Causa specifica contractus exprimenda est, cum annua præstationes solvantur, ut census temporis cursu constituatur.
9. Hac causa valida esse debet saltem præsumptivè.
10. Quid dicendum in præstationibus à vassallis factis.

1. Hucusque enumeravimus modos quibus census constituitur, superest inquirendum, An ex temporis cursu censetur aliquo ex illis modis constitui?

Non desunt qui sentiant ex continuatis per aliquot annos præstationibus etiam absque titulo & causa obligationem in futurum induci. Nam esto tempus per se non tollat, neque inducat obligationem, *leg. obligationem fere. §. placet ff. de obligationib. & actionib.* probat tamen inductam esse argumen. *leg. cum de in rem verso ff. de usuris*, ubi Papian. inquit, *ideo solvendas usuras Antonius judicavit, quod eas ipse Dominus, vel pater longo tempore præstitisset.* Ergo ex solutione longo tempore præstita obligatio solvendi in futurum inducitur. Sic Benedictus Bonius *tract. de censib. lib. 1. ars. 1. num. 67.*

2. Nihilominus verissima est, & omnino tenenda sententia negans ex præstationibus continuatis per longum tempus absque causæ concomitantia, hoc est absque eo quod exprimantur factæ tanquam debite nequaquam cogendum esse solventem, ut in futurum solvat, quantumvis recipiens alleget ex censu perpetuo debitas esse, sed id oportet probare. Sicuti docuit Bart. in dicta *leg. cum de in rem verso.* Bald. in *leg. §. certis annuis. Cod. de pactis.* Covarruv. in *reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 2. in 2. conclus. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 54. Mascard. de probat. concl. 1372. num. 115. & concl. 279. num. 11. Gaspar Roderic. lib. 1. de annuis redditib. q. 15. num. 2. Avendaño, de censib. Hispania. cap. 5. num. 3. Salom. 2. 2. q. 78. art. 3. de censib. contrav. 2. §. circa finem, Salas, *tract. de censib. dub. 45. num. 5.* & alij apud ipsos. Et ratio est manifesta, quia illa pensionis continuata præstatio gratis fieri potest, vel saltem ex causa obligationis temporalis quæ jam finita sit. Ergo ex illa præcisè induci non potest obligatio in tempus futurum, oportebat enim probare præstationes illas ex obligatione perpetua factas esse, juxta *leg. ad probationem, Cod. locati.* Neque contrarium colligitur ex *leg. cum de in rem verso, ff. de usuris*: nam ibi præstatio decennio continuata causata fuit ex causa usurarum, ac proinde mirum non est, quod Antonius judicaverit in futurum solvi debere. Secus est, quando nulla causa præstationi adjungitur.*

Temperant autem Felician. aliis relatis, *lib. 2. de censib. cap. 5. num. 2. Anton. Gab. lib. 5. commun. opin. tit. de præscrip. concl.*



concl. 1. num. 45. & seq. Gaspar. Roderic. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. num. 4. & alij ne procedat in præstationibus immemorialis temporis, quia ratioque immemorialis præsumi debet causam & titulum intervenisse; nec illum probare, aut allegare necessarium esse juxta Gloss. cap. super quibusdam §. præterea & ibi Hostiens. & Cardinal. de verbor. significat. Sed rectius hanc restrictionem reprobatur Menchaca lib. 2. contr. c. 84. quem refert, & sequitur Avendaño de censib. Hispan. cap. 5. n. 10. Nam immemoriabilis esto vim habeat probandi causam, & titulum cum de illo dubitatur; at nullo modo habet virtutem inducendi titulum, & causam obligationis si absque titulo, & causa obligatoria actus continuatus est. Nam secundum qualiter qua actus introductus est immemoriali firmatur. Cum ergo supponamus has annuas præstationes absque titulo debiti inductas esse, nequit immemorialis debitum inducere. Quod non leviter colligitur ex cap. pervenit de censib. ubi Pontifex censum ex longissimo tempore inductum, cujus causa ignoratur reprobatur, ut divinis, & humanis legibus non probatum.

4 Verum si ex causa annuæ præstationes uniformiter continuatæ sint decennio, eo ipso census inductus censetur, dum de errore tituli probatum non fuerit, ut tradunt ferè omnes Doctores in dicta leg. cum de in rem verso ff. de usuris. Et specialiter Covarruv. in reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 59. Felician. de censib. lib. 2. cap. 5. num. 24. Mascard. de probationib. concl. 1371. Gaspar. Roderic. lib. 1. de annuis redditib. q. 15. num. 5. Avendaño, de censib. cap. 6. n. 2. & colligitur aperte ex d. leg. cum de in rem verso. ff. de usuris. & leg. litibus in princ. Cod. de agricolis, & censitis, libro 11. Etenim illa solutio tanto tempore continuata, ut perpetua debita inducit vehementem præsumptionem in perpetuum debitam esse.

5 Dum de errore tituli probatum non fuerit contrarium à censuario. Nam ab hac probatione præstanda excludi non debent ex solis annuis præstationibus uniformiter decennio continuatis, quia hæc solum legalem præsumptionem legitimi tituli, & veritatis causæ non præscriptionem inducunt. Ut aliis relatis docuit Covarruv. d. §. 4. num. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. num. 47. Mascard. d. conclus. 1372. num. 120. Gaspar. Roderic. d. q. 15. num. 6. Avendaño de censib. Hispan. cap. 6. num. 13. Si autem tempore ad præscribendum necessario continuatæ fuerint bona fide uniformes præstationes causa allegata inducunt titulum, ita ut in contrarium nisi de vitio usuræ nulla probatio admittatur, quia præsumptioni veritas cedit. Sicuti in præsentis resolvit Covarr. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. n. 3. Gaspar. Roderic. de annuis reddit. lib. 1. quæst. 15. num. 7.

6 Plura adversus supradicta objicit Ioannes Maria Riminal. in leg. si certis annis. Cod. de pactis. col. 4. & ex illo Alciat. ibidem gloss. 3. vers. in posterum. Quorum summa est, quia censuarius solvens annuam præstationem ex causa census constituti censum facit. At confessio liberè facta etiam extra iudicium parte præsentem, & acceptante plenè probat adversus confitentem. leg. cum de indebito §. fin. ff. de probationib. cap. cum super. c. ex parte de confessis. Ergo non indiget censuaria continuatione præstationum decennali, ut in sui favorem census constitutus censetur, sed interim ac censuarius non probaverit suæ confessionis errorem, obligandus erit solvere juxta leg. plures apoch. s. Cod. de fide instrumentorum.

7 Huic tamen argumento respondere debes censuarius solvendo annuam præstationem cum expressione causæ fateri causam non absolute, sed pro se exonerando, & liberando à debito contracto, non tamen, ut in futurum se altringat. Confessio autem probat in eum finem in quem facta est, non autem in eum qui solum in virtute, & per consequentiam continetur. Ex qua doctrina quam latius prosequitur Gaspar. Roderic. d. q. 15. n. 24. satisfacit pluribus rationibus adductis à Riminaldo, & Alciato loc. cit. illud tamen Riminaldo, & Alciato concedendum est ex unica, vel duplici annua præstatione causata creditorem in iudicio possessorio obtinere. Ut probat ex Glossa Abbas in c. cum Ecclesia Sutrina. num. 22. de causa possessor. Bart. in leg. 1. §. hoc interdicto. ff. de itinere, actuque privato. Craveta, cens. 124. num. 7. Rota in novissimis. 2. p. decis. 17. num. 1. Roderic. d. q. 15. num. 21. At in iudicio petitorio continuatæ præstationes per decennium cum causæ expressione probandæ sunt juxta d. leg. cum de in rem verso. & d. leg. litibus. & resolvit post alios Menoch. lib. 1. præsumpt. 131. n. 85. & 86. Mascard. de probat. conclus. 179. in fine. Avendaño, d. cap. 6. de censib. Hispania. numero 12. Roderic. supra.

8 Solum superest, An hæc expressio causæ in qua valor tituli iuritur debeat esse specifica, & individua, an sufficiat generica? V. g. an sufficiant annuæ præstationes fieri censuario asserente deberi ex censu perpetuo, quin exprimat ex quo contractus census inductus est? Et dicendum videtur necessariò causam specificam contractus exprimendam esse, alias census ignorantia diceretur juxta cap. pervenit de censib. ubi

quantitas petita iure census perpetui non expressa causa ipsius census reprobatur, & merito, quia ignorata causa census, ignoratur ejus iustitia. Sic Glossa leg. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. & in cap. servitium 18. q. 2. Ant. Salicet. Alexand. & alij quos referunt & sequuntur Gaspar. Roderic. de annuis redditib. lib. 1. q. 15. num. 34. Avendaño, tract. de censib. cap. 6. num. 5. Quod adeo verum est, ut omnes annuæ præstationes ex eadem causa factæ probandæ sint; alias non concluderet. Ut bene Menoch. dicta præsumpt. 131. numero 33. Mascard. conclus. 279. numero 18. Gaspar. Roderic. & Avendaño loc. cit.

9 Oportet causam harum præstationum, cui titulus niti debet validam esse saltem præsumptivè, nam si illegitima sit invalidumque titulo constituat, nequit decursu temporis validari. Non enim præsumi potest valere, quod tanquam invalidum allegatur; maxime cum hæc invaliditas removeri non potest ex sola voluntate census solventis. Sicuti latissime prosequitur Avendaño, tract. de censib. cap. 7. per totum, explicans legem, si certis annis Cod. de pactis. & leg. 1. Cod. de fideicommissis.

10 Sed an omnia in præstationibus, quas vassalli coacti à suis dominis exhibent locum habeant? Non levis est difficultas eo quod iure hæc præstationes, & impositiones reprobentur. cap. quanquam de censib. lib. 6. leg. 1. & 2. Cod. novæ vigilia. & leg. regia. 1. tit. 11. lib. 6. nova collect. præsumuntur enim involuntariæ, & coactæ ob dominorum metum præstari. Quapropter existimo si domini contendunt manuteneri in possessione illas in futurum recipiendi obligatos esse probare per 40. annos uniformiter eas præstationes exegisse ex causa subjectionis, vel alterius similis. Si verò contendant eas habere illas exigendi immemorabilem probare debent. Quod videtur decisum, leg. regia 8. titul. 15. lib. 5. nova collect. Nam licet generaliter, ad manutentionem in possessione bonus actus sufficiat, & ad proprietatem acquirendam quadraginta annorum præscriptio. Hoc autem intelligendum est in his præstationibus quæ juri conformes sunt, secus verò in iis quæ à jure reprobantur, in quibus deficiente titulo quadragenaria temporum continuatio pro iudicio possessorio, & immemorialis pro petitorio requisita est. Sicuti pluribus comprobant Gaspar. Roder. lib. 1. de annuis redditib. q. 15. à n. 60. usque in finem. Ludovic. Velazq. de Avendaño, tract. de censib. cap. 8. per totum.

## PUNCTUM IX.

Qualiter bona solutioni census supposita obligata sint, quod est quærere, quæ hypotheca, vel quæ servitus ex census constitutione contrahatur?

- 1 Bona supposita censui reservativo aliis hypothecis præferuntur.
- 2 Supposita censui emptitio plures affirmant solum hypothecæ regularis rationem habere.
- Alij non solum hypothecæ regularis rationem, sed jus quoddam ipsius prædij inherens dixerunt.
- 4 Conciliantur hæc sententia.

1 **V**T natura census cognoscatur, examinandum est, quam obligationem suscipiant bona censui supposita; Et quæstio procedit tam de censu reservativo, quam emptitio, in cujus solutionis securitatem bona aliqua addicuntur.

2 Et quidem bona solutioni census reservativi addicta non solum veram, & formalem hypothecæ rationem habent, sed omnibus aliis hypothecis præferuntur, eo quod bona illa in censuario translata sunt non absolute, sed cum reservatione juris census exigendi, & sub eo onere, & conditione, ac proinde omnibus aliis creditoribus quoad hanc obligationem census præferuntur censuaria. Sic ex communi sententia tradit Avendaño, tract. de censib. cap. 13. per totum. & cap. 23. num. 5.

3 Quando verò censui emptitio bona addicuntur, Doctores divisi sunt. Contrad. de contract. qu. 74. & 75. Covarruv. 3. var. cap. 9. num. 5. & 6. Petr. Sord. de aliment. tit. 8. privil. 51. num. 4. & 7. & cons. 162. num. 10. lib. 2. Ioann. Garcia de expensis, cap. 4. ex num. 30. Mieres de majoratib. 1. p. q. 4. n. 6. & 7. Gaill. in pract. lib. 2. cap. 7. num. 13. & alij plures quos refert, & sequitur Felician. de cens. lib. 3. c. 4. n. 1. & 2. p. lib. 1. cap. 1. num. 5. affirmant solum hypothecam regularem formari. Ducuntur primò ex leg. obligationum. 3. ff. de obligat. & action. ubi Vlpian. inquit: Quod est usus-fructus, aut redditus ex stipulatione permittatur, tamen obligationis ejus substantia in eo non consistit ut servitutem nostram faciat, sed ut nobis sponsorem obliget ad dandum servitutem. Ergo census constitutio non producit jus reale servitutis, sed hypothecæ. Deinde in leg. 3. tit. 15. lib. 5. nova collect. pro eodem usurpantur census, &



& hypothecæ. ibi los que compran censos sepan los censos e hypothecas que tienen las casas y heredades que compran. Nec valet dicere ibi hypothecas ad alias hypothecas præter censuales referri, nam manifestum est solas completi censuales, quia solum completitur quæ in regilro præcipiebantur describi, & hæc tantum erant hypothecæ censuales. Secundo, illa bona solutioni census adduntur in maiorem illius securitatem, sed hypotheca regularis est suppositio rei in faciliorem debiti solutionem. Ergo ex illa suppositione bona census rationem regularis hypothecæ sortiuntur. Tertio, jus reale proveniens ex hac bonorum assignatione non est jus servitutis, aut domini cui bona censita non censuallistæ, sed censuario serviunt, illiusque sint tam quoad dominium quàm quoad proprietatem. Superest ergo ut sit jus hypothecæ, aut pignoris, cum nullum aliud excogitari possit.

3. Contra in rebus super bonis hypothecatis non solum adstruendam esse hypothecam regularem, sed jus quoddam ipsis prædiis inhærens docuerunt Navarr. *comment. de usur. in cap. 1. §. 14. quæst. 3. notab. 22.* Gama, *decis. 145.* Gregor. Lopez, *leg. 28. tit. 8. par. 5. verbo a censo, limit. 1.* Gutier. *conf. 18. num. 77. & l. 2. præd. q. 167. num. 4. lege nemo potest. num. 34. de legatis. 1.* Gaspar. Roderic. *l. 2. quæst. 19. num. 11.* Avendaño *tract. de censibus cap. 23. num. 10.* & alij apud ipsos. Ducuntur, quia in censu emptio venditur jus percipiendi pensionem ex fundo, & fructibus censui suppositis. Ergo fundus, & fructus huic juri suppositi ætius obligantur solutioni census quàm in vi hypothecæ regularis. Nam si solum obligarentur in vi hypothecæ perempta hypotheca non periret census, & alienaris hypothecis, adhuc venditor census conveniri posset, quinimò necessarium esset, ut prius in eo excussio fieret, quàm in possessore bonorum hypothecatorum juxta *Auth. hoc si debitor, Cod. de pignoribus, Authent. sed hodie. Cod. de obligat. & actionibus* quæ omnia aliena sunt a census constitutione, ut communiter Doctores astruunt.

4. Verum has sententias conciliari posse credo: aut enim census realis est, aut personalis cum bonorum hypotheca. Si census realis est, quia fundatus est super bona immobilia fructifera juxta Pij V. constitutionem de censibus, bona rationem hypothecæ altioris ordinis sortiuntur, sicuti probat fundamentum *num. præced.* relatum. Nam eo in eventu bona sunt censui principaliter obligata, persona verò quatenus bona continet. At si census personalis est, eo quod persona sit quæ principaliter obligatur, & in persona sit constitutus, sicuti qualibet alia obligatio, bona censui supposita hypothecæ regularis rationem habent, quia ex ipsis tanquam ex hypothecis solutio desumenda est. Fateor tamen frequentius censum constitui super ipsa bona, ita ut habeant rationem hypothecæ irregularis, & altioris ordinis. Ob quam causam pereuntibus hypothecis census perit, & in tertium possessorem translatis ab illo census exigendus est, non autem a transferente, censumque vendente. Ut bene probat Ludovic. Velasquez de Avendaño, *tract. de censib. Hispanor. cap. 23. à n. 1. usque in finem.*

## PUNCTUM X.

Qualiter emptio census realis licita sit?

1. Novi census emptionem aliqui Doctores damnaverunt.
2. Sed tenendum est licitè censum emi posse.
3. Solvitur fundamentum oppositum.

1. Hucusque egimus de modis, quibus census constitui potest. Videamus ejus honestatem.

Non defuerunt aliqui Doctores qui novi census emptionem damnaverint, tametsi antiqui census emptionem permiserint. Sic Henriquez *quodlib. 1. q. 39. & quodlib. 8. q. 24.* Salicet. *authent. ea lege Cod. de usuris.* Referuntur Ioann. Andreas, Innocent. Ant. de Butrio, & Alexand. de Nevo *in c. in civitate de usuris*, tametsi non aperte hanc docuerint sententiam. Ducitur Henriquez, quia novi census constitutio non est emptio sed mutuum, siquidem dantur centum pro quinque in singulos annos solvendis: at hæc quinque emi non possunt, quia pecunia emptionis capax non est, sed mutui. Ergo est mutuum. At in mutuo recipi non potest plus quam datum est, cum tamen per hanc census constitutionem longè plus recipiatur, recipiantur enim pensiones quæ in infinitum excedunt pecuniam receptam, si census sit irredimibilis: si vero redimibilis sit ultra ipsas pensiones debetur fors. Ergo recipitur amplius quam datum est. Quod argumentum probat, esto concedamus constitui censum emptione, & venditione. Nam in his contractibus necessario æqualitas inter datum, & acceptum, hoc est inter pretium, & mercedem servanda est, at non servatur æqualitas, siquidem pretio determinato, v. g. centum emis in censu irredimibili pensiones in infinitum. In censu verò redimibili ipsas pensiones, dum

fors integra non redditur: at hoc excedit notabiliter pretium datum, aliàs non esset usura mutuari pecuniam cum pacto, ut interim ac non solvitur pensio censualis solvatur.

Quod si dicas id verum esse, si pecunia qua censum emis, emeris pensiones solvendas. Secus verò contingit in constitutione census, in qua non pensiones, sed jus ad pensiones cum pacto revendendi emis, quod jus non videtur pluri æstimandum ipsa pecunia? obstat, quia jus certum ad pecuniam recipiendam tanti æstimari debet quanti æstimatur pecunia recipienda: at pecunia recipienda in singulos annos pluri valet quàm pecunia quæ de præsentis conceditur. Ergo jus ad illam pecuniam recipiendam pluri æstimari debet. Ergo hic contractus in æqualitatem continet.

2. Nihilominus contraria sententia asserens licitè census reales emi tenenda est, quam ferè omnes Doctores amplectuntur ut videtur in Navarro *comment. de usur. notab. 22. num. 69.* Covarruv. *3. var. c. 7. num. 2.* Anton. Gomez, *leg. 66. Tamri num. 2.* Tiraquello *de retractu lignag. §. 1. gloss. 6. ex numero 115.* Felician. de Solis *lib. 1. de censib. cap. 7.* Mol. *disput. 385. §. sententia.* Avendaño, *tract. de censib. Hisp. cap. 16. n. 12.* Salas *tract. de censib. dub. 2. num. 3.* ubi innumeros refert: & colligitur manifestè ex Extravag. Martini V. & Calixti III. & Pij V. *de censib.* Fundamentum est. Hujus census constitutione emitur jus percipiendi fructus ex aliqua re per se, vel media hominum industria fructifera: uti cum emis censum in agro, vinea, domo constitutum. At hoc jus percipiendi fructus, esto sit ad fructus in tempus infinitum distributos, determinata pecunia æstimatur, tum ob labores, & expensas aliàsque incommoditates, quæ decursu temporis moraliter præsumuntur futura in percipiendis illis fructibus. Tum ob periculum amittendi census re pereunte. Tum ob impossibilitatem recuperandi integram sortem, quantumvis illa indigeat.

Deinde usufructus alicujus prædij pretio finito, & determinato emitur. *leg. necessario §. ult. ff. de periculo, & commodo rei vend.* Item emitur perpetua servitus itineris, stillicidij, ædificij altius non tollendi in alieno prædio certa & determinata pecunia. Ergo emi poterit census realis qui est quasi quædam servitus, & usufructus ex prædio percipiendus. Nec refert quòd prædictus census solvendus sit in pecunia, quia ea pecunia æquivaleret fructibus ex agro percipiendis.

3. Ex his solum est fundamentum sententiæ oppositæ: dicimus namque in constitutione hujus census non mutuum, sed emptionem, & venditionem juris percipiendi annuam, vel menstruam pensionem intervenire, quod jus secundum prudentem hominum æstimationem pretio determinato, & finito æstimatur ob rationes in nostra conclusione adductas. Adde, esto emerentur pensiones, non obinde illicita esset emptio, quia pensiones futuræ periculis expositæ minoris æstimationis sunt quàm omnes simul sumptæ. Nec refert quod in mutuo non possis eas pensiones ultra sortem exigere, quia pecunia mutuata sufficienter compensatur alia ejusdem quantitas & qualitatis pecunia. At emptio census non spectat an censarius pecuniam redditurus sit, & censum redempturus, id enim jus arbitrio relinquitur, sed solum spectatur quanti jus percipiendi annuam, vel menstruam pensionem æstimeatur, quia hoc est emptum, non autem est emptum census redemptionis.

## PUNCTUM XI.

Num census personales liciti sint inspecto jure naturæ?

1. Negarunt plures licitos esse.
2. Verius est oppositum.
3. Solvitur fundamentum contrarium.

1. Negarunt licitis esse gravissimi Doctores. Navarr. *comment. de usur. num. 81.* Gregor. Lopez *leg. 28. tit. 8. par. 5. in gloss. magna.* Ioann. Gutier. *2. præd. q. 177. n. 7.* Alvar. Valasco, *de jure emphyteusis quæst. 32. à n. 10.* Lazarte *de decima vendit. cap. 10. à num. 5.* Andreas Fachineus plures referens, *lib. 2. controu. cap. 44.* & alij. Ducuntur autoritate Martini V. *in extravag. 1. & Calixti III. in extravag. 2. de empt. & vend. inter communes*, solos census reales approbantes, quibus nixus Pius V. *in sua extravag. de censib. expressè statuit censum super re immobili, & non aliter constitui posse, nequit super personam constitui.* Ratio verò est, nam persona non potest solutioni pensionum censualium astringi, maxime si nec bona habeat, & laborare impediatur. Item non potest occasione debiti vendi, aut in servitutem redigi. Item ipsa pereunte non perit census. Ergo census personæ annecti nequit.

Præterea ex concessione census personalis aperitur via pallian



palliandi usuram, afferendo se pro censu, annuoque redditu pensionem ultra sortem accipere, præcluditurque via concedendi mutuum, cum petentibus mutuum respondere mutuos possit, ut in censum redimibilem quantitatem illam accipiat.

Hanc sententiam recepit noster Mol. *disp.* 387. cum cumulus pensionum excedit pretium constitutum, sicuti contingit frequenter. Nam centum aureis emuntur in singulos annos quinque perpetua. Hoc autem inquit Mol. per se usurarium est, nisi occasione lucri cessantis, vel damni emergentis accipiantur.

2. Ceterum inspecto jure naturali, & juxta constitutiones Martini V. & Calixti III. licitum esse arbitror censum personalem, quo pro determinata pecunia accepta venditor obligatur singulis annis in perpetuum, vel quousque redemerit solvere determinatam pensionem eâ formâ, & obligatione qua ad reliqua alia debita solvenda astringitur, tametsi cumulus pensionum excedat pecuniam acceptam. Sic Conrad. *de contract.* q. 74. & 75. & 79. Ioann. Medin. *Cod. de restit.* q. 2. *de censib.* seu q. 11. *de usuris.* §. *sed qua.* Sotus 6. *de iustit.* q. 6. art. 1. *concl.* 4. Covarr. 3. *var. cap.* 7. n. 3. & 6. Tiberius Decian. *conf.* 3. num. 70. *vol.* 1. Andreas Gaill. *lib.* 2. *observ. pract. observat.* 7. num. 13. Matien. *leg.* 1. *gloss.* 1. n. 5. *tit.* 15. *lib.* 5. *novæ collect.* Felician. *de Solis, lib.* 1. *de censib.* cap. 8. num. 4. & *seqq.* & in *append. numero* 1. Lessius, *lib.* 2. c. 2. *dub.* 4. Salas, *de censib. dub.* 3. n. 3. Paul Layman. *lib.* 3. *sum. sect.* 5. *tract.* 4. cap. 18. *concl.* 3. Rodrig. *oprimé, de censib. lib.* 1. q. 4. n. 33. & alij plures apud ipsos. Fundamentum est, quia obligatio solvendi singulis annis determinatam pensionem imponi personæ potest lege & statuto, uti opponuntur tributa regalia, & declaratur. *leg. ult. §. Lucius Titius ff. de contrahend. empt.* Item decimæ personales lege Ecclesiastica statuuntur, *cap. decime* 26. q. 1. *cap. non est. cap. Apostolica & cap. pastoralis de Decimis.* Sed quod lege statuitur potest conventionione partium statui. Item gratis te potes obligare ad solutionem pensionis in singulos annos. Ergo poteris pretio sumpto eam obligationem suscipere, quia inter pretium, & ipsam obligationem æqualitas intercedere potest. Ad cujus æqualitatem non est necesse (ut contendebat Molina) pretium acceptum cumulo pensionum æquale esse; nam esto minus sit in æstimatione morali æquat cumulo pensionum majori. Etenim pensiones per longa tempora distributæ ob incommoda, & difficultates, quæ frequenter in earum recuperatione intercedere solent, minoris æstimantur quàm si præsentibus essent. Et licet in aliquo casu fingeremus nullum incommodum, & difficultatem futuram, non obinde infertur minoris emi non posse, quia ad honestatem emptionis satis est quod frequenter eæ difficultates, & incommoda intercedant, quibus inspectis leges statuerunt justum pretium illarum pensionum esse minorem summam numeratam.

3. Argumenta in contrarium levia sunt. Nam Martinus V. & Calixtus III. non negant census personales constitui non posse, sed solum in suis *extravaganantibus* deciderunt pereunte re non esse obligatum vendentem censum reddere sortem? Sed an obligatus maneat ad pensionem non affirmarunt, nec negarunt. Quinimo Nicolaus V. & Gregor. XIII. in suis *Constitutionibus de censibus*, expressè affirmant personam in censu obligari posse, obligationemque personæ esse præcipuam, tamen bona aliqua in securitatem solutionis hypothecæ & pignoris jure assumantur. Pius verò V. non declaravit census personales illicitos esse, sed ad vitandum usuræ periculum statuit ne constituerentur. Quod an receptum sit postea videbimus. Ad rationem respondeo ex censu personam non obligari concedendo in proprium corpus dominium emptori, sed obligatur ex bonis habitis, & habendis pensionem solvere, quam obligationem pretio emi non est juri naturali adversum. Ad secundam rationem negotium usuris aperiiri, aut mutuacioni præcludi. Nam cum census constitui non possit, nisi ad longum tempus, nemo cordatus suam pecuniam pauperi non habenti bona hypothecanda in censum concederet, potius enim vellet minorem quantitatem brevi tempore mutuare. Præterea non est potestas creditori recuperandi pretium, quam potestatem in mutuo habet. Ergo ex constitutione census non impeditur mutuatio.

## PUNCTUM XII.

Sitne licitus census realis vel personalis minori pretio ad determinatum tempus emptus, quàm sit cumulus pensionum?

- 1 Multi negant licitum esse.
- 2 Oppositum est verius.
- 3 Reprobatur distinctio Molina.
- 4 Solvitur fundamentum oppositum.

1 Exemplum est si centum aureis emas decens solvenda in singulos annos spatio duodecim; vel 15. annorum &

Negant licitam esse hanc census emptionem Panormitan. in suis *questionib.* q. 15. *col. penult.* Gab. in 4. d. 15. *quest.* 12. *conclus.* 3. Sotus 6. *de iustit.* q. 5. art. 2. ad 2. Matien. *leg.* 1. *gloss.* 1. num. 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *collect.* Sarmiento, 7. *select.* cap. 1. num. 35. Vega in *sum. epitome verbo census.* cap. 19. Tolet *lib.* 5. *sum. cap.* 49. Lopez, *lib.* 1. *instruct. negotiant.* cap. 56. Rebell. 2. p. *de oblig.* lib. 10. q. 4. consentit Mol. *disp.* 386. quoad censum personalem; tamen in censu reali contrarium censet. Ducuntur ea parte qua cumulus pensionum excedit sortem, injusta est emptio cum pretium excedat. Ergo secluso damno emergente, lucro cessante, aliove simili titulo recipi non potest. Item perinde est emere pecuniam solvendam simul ac emere illam per partes: at major pecuniæ summa emi nequit minori, cum certa est ejus solutio. Ergo neque minori emi potest per partes distribuenda. Denique nequis secluso damno emergente, vel lucro cessante mutuare centum sub obligatione reddendi 15. in singulos annos per decennium. Ergo neque emere.

2 Sed rectius docuit oppositum D. Thom. *opusc. de usur.* 2. p. cap. 1. D. Antonin. 2. p. *tit.* 1. c. 8. §. 10. & 11. Palacios 4. *de contractib.* cap. 7. Conrad. *de contractib. quest.* 79. Covarr. 3. *var. c.* 7. num. 4. Navarr. in *sum. cap.* 17. num. 230. & *comment. de usuris.* num. 71. & num. 98. *gloss.* 18. Medina 2. t. *sum. cap.* 14. §. 26. Bañes 2. 2. q. 78. art. 4. *col.* 1. *dub.* 3. Valen. *disp.* 5. q. 21. *pun.* 5. Felician. *de Solis, de censib. lib.* 1. *cap.* 7. num. 18 & *lib.* 2. *cap.* 1. num. 22. & in *append. ad cap.* 8. *lib.* 1. ante num. 5. Lessius *lib.* 2. *cap.* 22. *dub.* 6. num. 42. & 24. Salas *de censib. dub.* 4. n. 2. & 4. Moveor, quia spectatâ communi hominum æstimatione debitum in annos singulos distributum minoris æstimationis est, quàm si simul præsens esset, tum ob periculum frequens interitus, tum ob difficultates, & expensas in illius recuperatione. Tum quia minus aptum est, ut ex illo lucrum aliquod comparatur, & necessitatibus contingentibus occurratur. Ergo hoc debitum tam in fructibus quàm in redditibus sic speratis minoris emi poterit quàm si simul præsens esset. Uti constat ex *leg. ult. §. Lucius Titius. ff. de contrahend. empt. & leg. necessario. §. ult. ff. de periculo, & commodo rei vendi.* & docet Bart. in *leg. coram ferro. §. qui maximus. ff. de Republicanis. & vestigalib. & in l. si uno. §. ult. ff. locati. & conducti.* Neque contrarium hujus docuerunt Pontifices in suis *extravag.* ut rectè ponderant præcitati Doctores.

3 Neque admittenda est distinctio Molina de censu reali, & personali, in utroque eadem est omnino ratio: ideo namque Mol. concedit licitam esse emptionem census realis minori pretio quàm est cumulus fructuum qui sperantur percipi, quia fructus in potentia qui in censu reali emuntur, utpote multis periculis subiecti minoris æstimationis sunt quàm si actu existerent. Sed in censu personali idem contingit; pecuniæ enim futuræ minutum per longum tempus recipiendæ periculis sunt subiectæ, & suis dominis minus commodæ.

4 Ex hisque solutum est fundamentum oppositum. Negamus namque emi pecuniam, sed jus ad pecuniam per partes solvendam. Et quamvis pecunia emeretur minoris est æstimationis sic soluta quàm si præsens esset. In mutuo autem cum sola spectetur obligatio reddendi eandem quantitatem per se loquendo seclusis accidentibus extrinsecis nihil amplius recipi potest.

## PUNCTUM XIII.

An census vitalitius seu in certum numerum annorum licitè emi possit.

- 1 Improbantur aliqui hanc census creationem.
- 2 Sed dicendum est licitam esse.
- 3 Fit satis rationi dubitandi.

1 Non defuerunt qui hanc constitutionem census improbaverint. Sic Henriques Gandaven. *quodlib.* 1. q. 39. & *quodlib.* 2. q. 25. Laurent. Rodolph. in c. *in civitate de usuris.* q. 18. Anton. 2. p. *tit.* 1. c. 8. §. 11. & 12. dubius est Sarmiento 7. *select.* c. 1. n. 29. in *princ.* Quorum fundamentum esse potest, quia hæc constitutio census non est tam emptio, & venditio quam quædam species sortium alex, seu fortunæ à jure reprobata, cum contrahentes se exponant æquali lucro aut jactura. Præterea præbet anam captandæ mortis ei cujus vita census finitur.

2 Ceterum hanc census constitutionem justam & honestam esse, si legitimo pretio fiat, merito approbant reliqui omnes Doctores D. Thom. *opusc. de usur.* 73. *part.* 1. c. 9. Covarr. 3. *var. c.* 7. num. 3. Valen. q. 22. p. 4. Mol. *disp.* 388. Lucius, c. 22. *dub.* 6. Gaspar Rodrig. *de censib. lib.* 1. *quest.* 5. num. 1. Felician. *de censib. lib.* 1. *quest.* 5. num. 1. Felician. *de censib. in append. c.* 8. num. 5. Salas innumeros referens, *tract. de censib.* 5. n. 2. Fundamentum est, quia jus ad pensiones annuas percipiendas, interim dum aliquis vivit justo pretio æstimari, vendiq; potest, argum. *Clem. de rebus Ecclesiæ non alienand.* ubi permittitur Prælato exigente necessitate, vel utilitate Monasterij vendere annum redditum alicujus possessionis ad vitam alicujus,



eius, & sicuti passim usufructus ad vitam usufructuarij æstimatur, & venditur, leg. *neccesario §. cum usufructum. ff. de periculo & commodo rei vendita*, docetque latè Jalon. leg. *cum dubium n. 106. Cod. de iure emphyteut. Covarruv. 3. var. c. 8. num. 7.* Ergo etiam licebit annuum redditum etiam pecuniarium pro vita alicujus vendere, & emere.

Quod si dicas esse illicitam hanc census constitutionem, quia iusto pretio non emitur, plerumque enim pensiones longe superant sortem receptam. Respondebis non emi pensiones, sed jus ad illas percipiendas, quod minoris æstimatur ipsis pensionibus præsentibus. Ob quam rationem etiam si vero similis sit pensiones recipiendas excessuras fore sortem acceptam contractus licitus est, & validus.

3. Ad rationem autem appositam faciliè respondetur, negamus namque hanc census constitutionem esse contractam sortis aleæ, seu fortunæ, sed esse veram emptionem juris ad incertos fructus. Ex qua incertitudine provenit quod pretium cum pensionibus æquale sit, & consequenter validus contractus, juxta leg. *si ea lege. l. de fideicommissio. Cod. de transact. leg. si iactum Cod. de act. empt. leg. si ea pactione. Cod. de usuris.* Ad illud vero quod de periculo captandæ mortis addebatur respondemus id per accidens esse, neque ex illo contractu inferri, sed ex vendentis censum malitia: alias illicita esset promissio, seu donatio domus, fundi, aliorumque bonorum post mortem donantis, cum ex ea donatione timeri posset donatarius induci ad mortem donatoris captandam: in sola enim renuntiatione hæreditatis viventis hoc periculum à jure præsumitur.

## PUNCTUM XIV.

An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur?

1. Proponuntur certa resolvenda.
2. Census perpetuum redimibilem negant plures inter bona immobilia computandum.
3. Verius est oppositum.

**C**ertum est redditus annuos ad breve tempus concessos computari inter bona mobilia, quia faciliè absumuntur. Ut docuit Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 2. gloss. 6. num. 4. Gaspar. Rodrig. lib. 1. de annuis reddit. quest. 4. num. 10. Deinde est certum ipsos annuos redditus jam decursos inter bona immobilia computandos fore, quia sunt à jure separati, & ejusdem naturæ ac fructus percepti. Ut resolvit Tiraquel. supra n. 10. Gaspar. Rodrig. num. 11. Econtra certum est redditus perpetuo irredimibiles inter bona immobilia computari, cum sit jus ad fructus in perpetuum percipiendos. De quibus redditibus censet Pelaez à Mieres de majorat. 1. p. 40. num. 6. intelligendam esse Clement. exivi de paradiso. §. cumque annui redditus.

2. Quare difficultas est de censu perpetuo redimibili, An inter bona immobilia computari debeat? Negant computandum esse Sylvest. verbo alienatio 8. Rodriguez. explicans motum Pij V. de censib. concl. 1. dub. 1. Rebell. 2. de oblig. l. 18. q. 6. n. 4. Redoan. in tract. de rebus Eccles. non alienand. Rub. 13. n. 28. Zifuentes, lib. 70. Tauri. qu. 25. Portius in suis conclus. lib. 3. conclus. 11. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto. num. 82. eo quod ex voluntate debitoris faciliè perire possit. Ob quam forte causam multis legibus inter mobilia computantur. leg. à Divo Pio. §. in venditione ff. de re iudicata. l. contuberniones. §. fin. ff. de pactis. leg. potest. ff. de auctorit. tutor. ideoque tutores possunt vendere hos census, & jure minorum abque decreto judicis, ut post Barr. in leg. tutor qui repertorium. §. fin. de auctorit. tutor. resolvit Pinez. 1. p. relect. Cod. de bonis maternis num. 24. Sed rectius contrarium docuerunt plures quos refert, & sequitur Felician. de censib. lib. 1. cap. 7. & 1. 2. lib. 1. cap. 1. num. 3. Binsfeld. de usur. cap. in civitate q. 9. Salas de censib. dub. 44. Nam esto redemptione extingui possint, quia tamen hæc redemptio certa non est, sed in perpetuum suspendi potest, ea de causa redditus perpetui sunt judicandi, & inter bona immobilia computandi, ex leg. sufficit. ff. de condit. indeb. maxime addita obligatione compensandi redemptionem si contingerit. Et quidem cum census annexus est bonis immobilibus dubium esse non debet inter bona immobilia computandum utpotè illis accessorium. At cum personæ annexus est, ut contingit in censibus merè personalibus existimavit Mar. c. Anton. Genuens. conf. 100. n. 4. Toller. in pragmat. de censib. num. 31. Felician. de censib. 2. c. 1. n. 4. non posse immobilibus bonis aggregari, cum persona certo peritura sit. Ob quam rationem statuto legato de bonis immobilibus agente hi census non comprehenduntur, ut constat ex his quæ tradit Andreas Gayll. lib. 2. pract. obser. observat. 10.

3. Sed verius censo tam census merè personales, quam reales perpetuos inter immobilia computandos, quia esto obligatio personæ adhæreat, non tamen cum persona finitur, Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars I. J.

sed ad hæredes, & successores transit in perpetuum. Neque est verum tunc hos census alienare posse, neque contrarium ex allegatis legibus colligitur, quæ de censibus & juribus determinato tempore perituris loquuntur.

## PUNCTUM XV.

Quæ conditiones servandæ sunt in censuum constitutione ex bulla Martini V. Calixti II. & Pij V.

1. Statuuntur conditiones ex plurium Doctorum sententia servandæ.
2. Hæ conditiones non suscipiuntur ab omnibus.
3. Proponitur dubitandi ratio, an constitutio Pij V. necessariò servanda sit.
4. Illis in locis in quibus recepta est necessariò est servanda.
5. Affirmant plures omnibus in locis fidelium receptam esse, & servandam.
6. Verius est oppositum.

**P**lures conditiones in censuum erectione intervenire debere asserunt communiter Doctores. Miranda in sum. concil. post Florent. Navarr. comment. de usuris. num. 72. Mol. disp. 389. Salas, de censib. dub. 5. & aliis passim. Prima quod in aliqua vel aliquibus rebus determinatis constituantur. Secunda quod illæ res censui suppositæ maneat obligatæ, ita ut illis pereuntibus census pereat. Tertia quod census iusto pretio ematur. Quarta quod integrè solvatur tempore contractus. Quinta quod liberum sit venditori pretio reddito censum in totum vel in partem redimere. Sexta quod non possit obligari ad censum aliquo tempore redimendum. Septima quod res censui obligata redderet in fructibus quantus est census solvendus.

2. Verum etsi hæ conditiones colligant Doctores ex extravag. Martini V. Calixti III. & à fortiori ex bulla Pij V. non tamen reputant omnes esse necessariò observandas, eo quod Martinus V. & Calixtus III. in suis constitutionibus solum declaraverint, quæ in illis contractibus de quibus sunt interrogati interveniant, non autem statuerint formam in censibus observandam. Sicuti tradit expressè Sotus, 6. de instit. q. 5. art. 1. Navarr. comment. de usur. num. 78. Bañes de censib. dub. ult. Aragon. q. 78. circa finem. Salon. contr. 3. 6. & seqq. Molin. d. p. 389. Lessius lib. 2. c. 22. dub. 12. num. 75. Gaspar. Rodrig. lib. 1. de annuis redditib. q. 4. n. 25. Salas, de cens. dub. 6. num. 2.

3. Solum de constitutione Pij V. quæ incipit, Cum onus Apostolica servitus dubium esse potest, an necessariò observanda sit Ratio dubitandi est, quia ea constitutio lata est ob præsumptionem usurarum quæ in his contractibus, & obligationibus intercedere solent, ut colligitur ex illis verbis. Omnes alios contractus post hæc sub alia forma celebrandos fœneratitios iudicamus. Cum ergo non dixerit fœneratitios esse, sed iudicari solum præsumptionem spectavit. Ergo in foro conscientie si labe usuræ contractus infectus non est validus, & licitus erit. Atque ita docet Navarr. supra n. 69. & 70. Valen. 2. 2. disp. 5. q. 22. p. 2. in fine. Eman. Saa verbo census, n. 2.

4. Sed omnino dicendum existimo illis in locis, in quibus constitutio Pij V. recepta est nullam & illicitam esse censuum erectionem in qua non servatæ fuerint conditiones ibi. præscriptæ, ut reliqui omnes doctores docent. Nam Pontifex eam formam præscripsit, ne prætextu censuales contractus usuræ exercerentur, quod nullatenus obtineret, si in foro conscientie obligationem servandi eam formam non induxisset.

5. Verum an dicta constitutio omnibus in locis fidelium vim obligandi habeat? non conveniunt Doctores. Nam Bañes de censib. dub. penult. in fine Conrad. in sum. q. 139. in fine. Medina, lib. 1. sum. cap. 14. §. 26. in fine. Garcia 2. p. de contract. cap. 4. Ludovic. Lopez, lib. 1. instruct. negotiant. cap. 55. §. 6. & 57. Vega, verbo census casu 2. Tolet. lib. 5. cap. 46. & 48. Anton. Gomez junior, tract. de censib. c. 3. & alij affirmant in omnibus locis vim obligandi habere. Ducuntur, quia Pontifex potestatem habet suis legibus astringendi quoscunque Christi fideles in his quæ salutem spirituales animarum spectant argum. c. 1. & 2. de secundu nuptiis. c. inquisitionis de hæreticis. c. cum sit generale de foro competenti. c. per venerabilem. Qui filij sint legitimi, & pluribus exornat Navarr. comment. de usur. num. 106. & cap. novit. de iudiciis notab. 6. num. 11. in princ. Sed hæc lex respicit spirituales fidelium salutem, cum tendat ad præcavendas usuras. Ergo &c. Neque obest si dicas non esse ab omnibus fidelibus receptam, quia ejus obligatio non pendet ex fidelium receptione, sed ex potestate Pontificis valentis fideles etiam invitos, & renuentes obligare.

6. Cæterum pluribus in locis specialiter in Hispania hanc constitutionem Pij V. non obligare quoad ea quæ non sunt juris naturalis aut divini docuerunt Salcedo in pract. Dd Bernard.



Bernard. Diaz, c. 88. Eman. tract. de censib. §. puestos fundamentos Gutier. in pract. qq. lib. 2. q. 177. in fine. Lazarte de decima vendit. c. 10. num. 2. in fine. Felician. de Solis de censib. lib. 1. c. 9. n. 2. Gaspar. Rodrig. lib. 1. de annuis redditib. q. 4. num. 28. & q. 3. n. 3. Anton. Gomez junior tract. de censib. concl. 4. num. 18. Salas, tract. de censib. dub. 6. n. 2. Quorum fundamentum est; quia etto Pontifex potestatem habeat omnes Christi fideles astringendi ad observationem eorum quæ spirituali animarum salutem conducunt; ab ea autem obligatione imponenda abstinere præsumitur, si ipsis fidelibus obligandis observationi se opponentibus, & nova inconvenientia allegantibus taceat, neque in observatione insistat: ut latius diximus tract. de legib. disp. 1. & colligitur manifestè ex cap. si quando de rescriptis, & c. in istis §. leges, & c. denique, & c. ult. dist. 4. At supradicti Doctores testantur observationi hujus constitutionis Regem Philippum II. se opposuisse, & supplicasse Pontificem, ne in Hispaniæ regnis vim obligandi haberet, ut constat ex responsione, comitiis Matriri habitis anno 1587. c. 2. fol. 28. ubi in hæc verba inquit Rex. *A esto vos respondemos que el motu proprio que decís no esta recubido, antes se à suplicado del por el fiscal del nuestro consejo, adonde se a echo justicia en los casos que se à ofrecido, y se hara en lo de adelante, y consusantidad la instancia que parecera necesaria; quam supplicationem Pontifex non repulit, neque ea facta in observatione suæ constitutionis amplius insistit. Ergo cessavit ejus obligatio. Adde Pontifex independentem à sæcularibus principibus solum habet potestatem altringendi fideles suæ jurisdictioni temporali non subjectos in iis quæ sunt juris divini & naturalis, vel maxime pertinent ad juris divini & naturalis obligationem: ut inquit Glossa, c. 2. de arbitris in 6. & c. contingat. de jurejurando. At plura ex his quæ continentur in hac Pij V. constitutione neque sunt juris divini, & naturalis, neque maxime ad observationem illius pertinent, etsi aliquo modo utilia videantur. Uti sunt ne census constituatur nisi ex pecunia numerata coram tabellione & testibus, ne possit redimi nisi creditor bimestri ante redemptionem monitus fuerit, factaque denuntiatione necessario census redimendus sit, creditorque census omnibus aliis creditoribus sit præferendus, & alia hujusmodi. Sicuti advertit Navarr. comment. de usur. n. 105. & seqq. Philarc. 2. p. sum. lib. 5. c. 17. Salon. 2. 2. q. 78. art. 5. controver. 4. & Molina, disp. 392. concl. 12. & favet Glossa Clement. dispositio de judiciis, verbo usura. Ergo quoad hæc omnia constitutio Pontificis fideles suæ temporali jurisdictioni non subjectos obligare nequit nisi consentientibus, & approbantibus sæcularibus principibus. Quod in Hispania factum non est.*

Præterea satis probabilis sententia est leges Pontificias juri communi non insertas maxime decretum irritans continentes oportere in qualibet provincia publicari, ut ibidem vim obligandi habeant, neque sufficere publicationem Romæ factam juxta Authent. ut facta novæ constitutiones coll. 5. cui in jure canonico standum est, dum contrarium decusum non reperitur. c. 1. de novi operis nunciis. Ut latè probat Mol. tract. 2. de iustit. disp. 395. Salas de censib. dub. 13. & copiosius diximus tract. de legib. disp. 1. At in pluribus provinciis Christiani orbis hæc bulla Pij V. publicata non est. Ut de Belgio, Gallia, Germania, & Sicilia testatur Lessius, lib. 2. de iust. c. 22. dub. 13. ergo illis in locis vim obligandi non habebit.

## PUNCTUM XVI.

Expenduntur conditiones quæ ex bulla Pij V. observandæ sunt in constitutione censuum.

- 1 Necessario super re immobili census constituendus est.
- 2 In redditibus annuis constitui potest.
- 3 Si super censu redimibili constituatur addendum est pactum, quod redempto priori censu alius constituatur, vel emanet res fructifera.
- 4 Res immobilis super qua census constituitur debet esse fructifera.
- 5 Item debet certis limitibus designari.
- 6 Deinde debet creari pecunia numerata presentibus testibus, & notario.
- 7 Affirmant aliqui super mercibus, & debitis jam contractis constitui censum posse.
- 8 Sed contrarium verius est.
- 9 Non debent solvi pensiones ante decursum tempus.
- 10 Obligationes ad casum fortuitum excludi debent.
- 11 Non potes obligari ad solvendam pensionem eo anno quo res fructus non fert ex Molinæ sententia.
- 12 Sed contrarium est tenendum.
- 13 Solvitur fundamentum oppositum.
- 14 Reprobatur pactum impediens alienationem rei cuius supposita.

- 15 Quid servandum quando res sensui supposita vendenda sit.
- 16 Alia pacta reprobantur.
- 17 Prohibetur augmentum, vel creatio census ex pensionibus decursis, vel decurrendis.
- 18 Pacta de solvendis oneribus ad quem ex jure non spectant reprobantur.
- 19 Quid de solvenda pensione in domum censitoris.
- 20 Perempta re vel diminuta super qua census est constitutus perit census, vel diminuitur.
- 21 Pro eodem pretio census extinguí potest.
- 22 Non potest apponi pactum, ne census per partes redimatur.
- 23 An erectio census irredimibilis, vel ad determinatum tempus prohibeatur à Pio V. Proponitur dubitandi ratio.
- 24 Verius est non prohiberi.
- 25 Ante bimestre redemptio census denuncianda est.
- 26 Pretium non potest repeti ab invito venditore.
- 27 Reprobatur Pontifex contractus sub alia forma celebratos tanquam usurarios.
- 28 Servanda sunt dicta conditiones, si census in alterum transferatur.
- 29 Pretium census neque augendum, nec diminuendum.
- 30 Excipiuntur casus difficiles, & periculosi.
- 31 Rogat Pontifex census antea celebratos ad hanc normam reduci.

**C**Um bulla Pij V. de censuum erectione non solum in Editione Romana, sed aliis in locis recepta, approbataque sit, præstat expendere, conditiones ibi præscriptas ex quarum observatione honestas, & valor hujus contractus pendet.

Primo inquit Pontifex. *Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditum creari, constituere nullo modo posse, nisi in re immobili, aut qua pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & qua nominatim certis finibus designata sit.*

2 Ex his verbis constat censum necessario constituendum esse in re immobili quæ tantum illa est quæ terræ adhæret, vel quæ pro immobili habeatur. Ob quæ verba merito dubitant Doctores, An census in juribus, & redditibus annuis constitui possit? Cui dubitationi breviter respondeo in juribus & redditibus perpetuis æqualibus vel majoribus quam est census qui denuo constituitur, censum constitui posse, quia ut constat ex punct. 6. hæc jura, & redditus inter immobilia ex omnium ferè sententia computantur. In redditibus autem perpetuis redimibilibus juxta diversas sententias decidenda quæstio est. Qui negant hæc inter bona immobilia esse enumeranda, consequenter negabunt censum constitui posse. At nos qui asseruimus bonis immobilibus annuenerari hæc jura, & redditus posse, consequenter affirmamus censum in his posse constitui, Sicuti docuerunt Navarr. comment. de usur. n. 87. & 112. q. 11. Joann. Med. q. 11. de usura, quæ est. 1. de censib. Valen. 2. 2. q. 22. punct. 2. Rebell. 1. p. de obligat. iustit. lib. 10. q. 6. num. 4. Mol. disp. 389. claus. 1. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 12. Eman. Saa. verbo census, n. 1. & 12. Felician. de censib. 2. p. c. 3. n. 32. Salas eodem tract. dub. 7. n. 1. & seqq.

3 Temperant autem Mol. Lessius, Felician, Salas, dummodo venditor obligetur redempto priori censu alium censum, vel rem fructiferam æquivalentem emere; aliàs seclusa hac obligatione non debet computari census redimibilis inter immobilia, sed potius inter moventia, cum facile moveri, abrogarique possit. Et licet hanc conditionem non videatur requirere Rebell. 2. de obligat. lib. 10. q. 6. n. 4. eo quod in censu irredimibili absque hac conditione census constitui potest, cum tamen cessione, & remissione facillè cessare possit. Itemque in domo, vinea, aut silva nullâ hujus obligationis mentione factâ constituitur census, cum tamen igne, aqua, alioque casu fortuito absumi possint; retinenda tamen est aliorum doctorum sententia. Nam census redimibilis per se jure redimi potest, & donatione cessare. Ob quam causam existimo eandem conditionem in censu irredimibili apponendam, quia saltem censuallistæ remissionem cessare potest. At domus, vinea, aliaque immobilia non nisi ex casu fortuito qui in obligationibus non spectatur. Si autem quis conscius esset rem statim perituram fore, non posset in ea censum constituere absque prædicta obligatione interitum compensandi. Ut bene advertit Salas d. dub. 7. n. 17.

4 Deinde res immobilis, seu pro immobili habita, in qua census constituendus est, debet esse ex sui natura fructifera, id est apta fructus, seu redditus ferre, leg. frugem 77 ff. de verb. obligat. Quare domus locanda, jura feudalia, & emphyteutica, obligationes annuæ, & officia publica, ex quibus emolumenta percipi perpetuo possunt inter bona ex sui natura fructifera debent computari. Ut docuit Navarr. de usur. num. 113. q. 13. Virginius de censib. 1. p. num. 3. & 2. p. numero 100.

3 Præterea debet hæc res immobilis fructifera certis finibus, & limitibus designari juxta totum tit. ff. de termino moro. leg. Titius 2. ff. de action. empti. Quod merito statutum est, ut cognosceretur quo tempore census obligatio duratura sit.



fit; cum à conservatione rei in qua census situs est pendeat. Neque refert an una, vel plures res censui supponantur, modo unaquæque suis sit limitibus designata. Ut inquit Navarr. *comment. de usur. num. 113. Salas dub. 113. Salas, dub. 7. num. 10.* Cui designationi non obstat, quod constituto censu in aliquo vel fundis adjiciatur generalis, aut specialis bonorum obligatio ad majorem census solvendi securitatem, interim dum fundus in quo census constituitur est perseverat. Sicut pluribus firmat Felician. *de censib. lib. 1. c. 8. n. 10. Salas d. dub. 7. n. 11.* Quod enim his verbis excluditur est ne census in bonis præsentibus vel futuris generaliter constituitur, quia ex ea constitutione non peribit census determinata aliqua re pereunte, quia non ipsa, sed persona est principaliter obligata.

6 Secundo inquit Pontifex, *Nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac Notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, justoque pretio.* Per quæ verba requiritur pretium ex quo census constituitur coram tabellione, & testibus numerari. Ita ut ipsi fidem præstare de recepto possint. Neque satisfiet, si censuarius fateatur se recepisse pecuniam, quantumvis velit numerationi renuntiare, & multo minus satisfaciet, si loco pecuniæ merces alias, jura, aut obligationes accipiat, quia Pontifex numerationem pecuniæ pro forma requisivit.

7 Solum est dubium, An in casu quo nulla esset fraus, & injustitia in pretij constitutione posset census in mercibus, aut in debitis jam contractis constitui. Affirmat Salazar *de usu, & consuet. c. 6. num. 45.* eo quod Pontifex hanc legem tulerit ad vitandas fraudes quæ in constitutione censuum intercedere solent, affirmantibus censuariis pecunias recepisse, & ratione illarum se obligare ad census solutionem, cum tamen receperint in tanta quantitate. Ergo cessante omnino fraude & injustitia cessabit obligatio legis. Alij ut Navarr. *comment. de usur. num. 88.* Joann. Bat. *Contrad. tract. de censib. in sum. q. 239.* Saa *verbo census, num. 3.* Lessius *lib. 2. c. 22. dub. 12.* censent eam sententiam in foro conscientie veram esse, secus in foro externo, quod præsumptionem potius quam veritatem spectat.

8 Cæterum spectato motu Pij V. omnino tenendum est non solum in foro externo, sed in foro conscientie pecuniam numeratam coram Tabellione & testibus esse necessariam requisitam ad census licitam, & validam constitutionem. Ut docuerunt Medina, 1. *tom. summ. cap. 14. §. 26.* Lopez, 1. *instrucl. cap. 59.* Eman. *tract. de censib. condit. 4. num. 1.* Anton. Gomez. *eodem, num. 12.* Molin. *d. sp. 390. condit. 2.* Salo. 2. *d. sp. de censib. art. 3. controvers. 7. & 8.* Rebel. 2. *p. lib. 10. q. 1. n. 2. & q. 6. n. 9 & q. ult. difficult. 1.* Gaspar. Rodrig. 1. *de reddit. b. q. 13. n. 3. & 13.* Salas *de censib. dub. 8. num. 11.* Virginus 1. *p. de censib. num. 5.* Fundamentum est, quia Pontifex expresse requirit pecuniam numeratam, sub qua solum numisma comprehenditur. Ut docuit Rebass. *leg. pecunia. vers. ad hac. ff. de verbor. obligat. leg. 1. de contrahenda empt.* quam numerationem ita exacte & rigide postulavit, ut dixerit censum aliter creari, aut constitui nullo modo posse. Quæ negatio omnem census erectionem aliter factam excludit. Et quamvis ad vitandas fraudes id statuerit, non obinde inferitur cessantibus illis in aliquo casu census exactionem validam fore, quia commune periculum fraudis, & deceptionis ob quod vitandum lata est constitutio, semper intercedit, tametsi fraus, & deceptio cesset.

Deinde est dubium, An ex debito antea contracto possit census constitui ex judicis decreto? Affirmat Navarr. *comment. c. 14. q. 3. n. 99. & 100.* ductus quia Pontifex solum locutus fuit de censibus, emptione, & venditione, mutuoque partium consensu constitutis, non vero de censibus, qui decreto judicis constitui possint. Sed verius existimo cum Virginio 2. *p. n. 4.* non posse stante bulla Pij V. obligari debitorem à iudice ut interim dum debitum non solvat ex debito censum, quia Pontifex pro omni census de novo erecti constitutione pecuniam numeratam requisivit, neque dispositionem restrinxit ad census ex conventionione partium, & non ex sententia judicis impositos. Ut latè probat Felic. *de censib. lib. 2. c. 5. n. 12.* Poterit autem debitor ad solutionem pensionis ex Judicis decreto obligari non in vi constitutionis census, sed in compensationem lucri cessantis, vel damni emergentis, quod creditori ex mora debitoris provenit, sed tunc astringitur debitor ad probandum lucrum cessans, aut damnum emergens ex mora debitoris. In pecunia autem à debitore committendum si tempore debito non solvat non potest à iudice condemnari, quia non potest sententia condemnatoria ad futuram culpam respicere. 1. *§. 1. ff. de usur.* Sic Gaspar. Rodrig. *de censib. lib. 1. quaest. 16. num. 22. & sequentib. specialiter n. 27.*

9 Tertiò inquit Pontifex *Solutiones quas vulgo anticipatas appellanti fieri, aut in pactum deduci prohibemus.* Prohibet namque Pontifex ne pensiones ante decursum tempus, & consequenter antequam debita sint solvantur, id enim perinde esset ac de pecunia recepta pensionemolvere. Etenim præ-

tium integrum pro obligatione solvendi pensionem singulis annis conceditur: Si igitur ex illo pretio per modum anticipatæ solutionis detraheretur pensio in fine anni solvenda, minus censeretur censuarius recipere quam quod ei debitum est pro obligatione quam suscipit, & consequenter injustus esset contractus. Ut colligitur ex leg. *eos. §. sed etsi Codic. de usuris: ibi Interdicta licentia creditoribus ex pecuniis seniori dandis aliquid detrudere, vel retinere quovis pre-textu.* Si enim quid detrahitur minuitur fors, & census pro illa parte constitui non debet. Quare non solum inspecta bulla Pij V. sed ex natura rei hæc anticipata pensionis exactio illicita est, nisi aliunde gravamen compensetur. Ut docuit rectè Mol. *disp. 390. claus. 3.* Rebel. 2. *p. lib. 10. q. 6. n. 9.* Virgin. 1. *p. de censib. num. 6.* Salo. *art. 3. disp. 12. de censib. Salas, de censib. dub. 9.* ubi advertit posse censuarium, ante decursum tempus pensioni solvendæ præfixum solutionem pensionis voluntarie præstare, neque id à Pio V. prædictis verbis prohiberi, sed solum prohibitas esse anticipatas solutiones ex pacto, aut tempore contractus quia ex censentur involuntarie.

16 Quarto inquit Pontifex *Conventiones directæ, aut indirectæ obligantes ad casus fortuitos eum qui alias ex natura contractus non teneretur nullo modo valere volumus.* His verbis omnes conventiones, & obligationes quæ ex mutuo contrahentium consensu ob casum fortuitum suscipi possent à natura hujus contractus extraneæ irritantur, & annullantur. Unde irritatur, & annullatur pactum quod pereunte re, in qua census constituitur in totum vel in parte non pereat obligatio pensionis solvendæ, cum sit pactum contra naturam census realis, de quo Pontifex tantum loquitur.

11 Dubitant tamen Doctores, An his verbis reprobetur pactum de solvenda pensione singulis annis, tamen si aliquo casu res in qua census constituitur est fructus non ferat? Et quidem pactum de solvenda pensione cum res censita fructus non tulerit, eo quod censuarius à cultura cessaverit ob negligentiam, vel quia ea via sperabat sequenti anno ultiores fructus collecturus, conveniunt omnes non derogari, quia hoc pactum obligationi census consentaneum est.

At si paciscatur de solvenda pensione eo anno quo ex casu fortuito nullos fructus perceperit existimat Molina, *dicta disputat. 390. claus. 4.* Lessius *capit. 22. dubit. 12. in eadem claus. irritum, & nullum esse.* Nam in censu reali venditur jus ad percipiendos fructus ex re censui subjecta. Ergo re nullos fructus producente cessat jus, ergo pactum de perseverantia talis juris extraneum est ab hoc contractu. Adde Pontificem inferius irritasse pactum solvendi pensionem re in totum, vel in partem perempta, aut sterili reddita sed non est censendus id ipsum bis repetere. Ergo affirmandum est inferius pactum solvendi pensionem non obstante interitu, vel sterilitate rei censitæ irritasse, in præfenti verò clausula irritasse pactum percipiendi pensionem fructibus non collectis.

12 Sed rectius contrarium docuit Virgilius de Bocatiis 3. *p. de censib. num. 71. in fine* Rebel. 2. *particul. de obligat. instr. lib. 10. qu. 6. num. 10. & seq.* Salas, *de censib. dub. 10. post medium.* Nam obligatio solvendi annuum censum inquirunt ij Doctores ex sententia Navarr. *comment. de usur. num. 117.* Soti 6. *de justit. quaest. 5. artic. 1. post medium ante 1. corollarium.* Lopez *de contract. cap. 60. tamdiu perseverat, quamdiu res non absumitur, neque ex se sterilis redditur, tamen uno, vel altero anno ex negligentia censuarij, aut ex casu fortuito fructus non ferat, quia census non est jus percipiendi pensionem ex fructibus collectis, sed ex re censui supposita, & ex fructibus qui ex illa ex natura rei colligi possunt.* Aliàs si ex fructibus tantum collectis seu colligendis pensio desumenda necessariò foret, censuarius jus non haberet vendendi, alienandi, aliove modo distrahendi fructus rei censitæ, sed necessariò observare deberet censualistam, ut ex illis juri census fieret satisfactio. Quod à veritate est alienum.

Præterea emphyteuta obligationem habet pensionem solvendi ex re emphyteutica, tamen uno vel altero anno, fructus non ferat. Ergo idem est dicendum in censu. Denique plures lites excitantur, si censuarius obligationem solvendi censum non haberet re ex casu fortuito fructus aliquando non ferente, quæ lites omnino præscinduntur hac censuario obligatione posita. Quando autem per plures annos res culta fructus non ferret censenda videtur infructuosa ex se, ac proinde census, vel in totum vel ex parte cessavit. Ut placuit Virginio de Bocatiis *de censib. 2. p. num. 41. & 3. p. num. 71.*

13 Ex his solum est fundamentum oppositum, fatemur namque in censu reali vendi jus percipiendi fructus ex re censui subjecta, cessareque hac re nullos fructus ex se, & stabilitur ferente. Secus verò si per accidens, & ex aliqua causa extrinseca fructus non tulerit. Ad illud quod de repetitione subjungitur, respondeo in hac clausula irritari in genere omnia pacta censui extranea. Oportuit autem postmodum



exprimere aliqua, de quibus specialis dubitatio esse poterat, nimirum an pereunte re ex toto, vel in parte periret obligatio census. Quod satis in hac clausula expressum non erat.

14 Quinto reprobat specialiter Pontifex aliquas conventiones; uti pactum auferens, aut astringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia *Volumus* (inquit) *rem ipsam semper & libere, aut sine solutione laudemij, seu quinquagesime, aut alterius quantitatis, vel rei tam inter vivos quam in ultima voluntate alienari.* Quod factum est, ne debitor census gravaretur, ideoque potest invito censuista cuicumque etiam potentiori rem censitam vendere absque obligatione laudemij alteriusve pensionis solvendæ, quia hæc obligatio etsi contractui emphyteusis consentanea sit, attamen à contractu census aliena est. Sicut tradit *Virginus de censib. 1. p. n. 8. Mol. disput. 390. claus. 1. Rebel. q. 6. num. 13. Salas dub. 11. num. 1.*

15 Sexto inquit Pontifex *Vbi autem vendenda sit res volumus dominum census alius omnibus præferri, eique denunciari conditiones quibus vendenda sit etiam per mensem expectari.*

Tria notantur his verbis. Primo dominum census in venditione rei censitæ omnibus præferendum esse. Quod *Virginus 2. p. de censib. num. 63.* intelligit prout personam, ita ut præferendus sit omnibus consanguineis proximioribus jus retractus habentibus, aliisque privilegiatis. Ducitur quia dictio *omnis* est universalis, & comprehendit omnes, nam qui omne dicit nihil excludit. *leg. à procuratore Cod. mandati c. solita de majoris. & obediens.* Præterea quia in fine dictæ constitutionis additur clausula. *Non obstantibus quibusvis constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, statutis, & consuetudinibus, nec non privilegiis.* Sed rectius *Navarr. comment. de usur. num. 127. Molin. disput. 394. dubit. 6. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 84. Salas de censib. dubit. 11. num. 1. & dub. 20.* docuerunt præferendum esse omnibus aliis post illum contractum privilegiatis, secus antea, quia non est præsumendum velle Pontificem juri quæsito alterius derogare voluisse, maxime cum jus illud generali lege, aut statuto inductum fuerit, oportebat enim id clarioribus verbis exprimi. Secundo, notatur dominum census movendum esse de pretio, & conditionibus, quibus res vendenda sit. Tertio, expectandum esse per mensem, ut deliberare possit, an si conveniat rem censitam emere. Quod intelligi debet, nisi ipse dominus huic favori renuntiaverit, & an decursum mensem aliis rem vendi permiserit. Ut advertit *Rebell. 2. p. lib. 16. q. 6. n. 13. Salas de censib. dub. 11. n. 1.* Nunquam tamen cogendus est censuista ad rem emendam, accipiendamve in solutum. Ut aliis re-laris resolvit *Virginus, de censib. 3. p. num. 34.*

Verum si domino irrequisito venditio facta fuerit, censuarius non incidit in commissum, quia nullibi cavetur. Sed an venditio nulla sit difficultate non caret. Non enim huic clausulæ decretum irritum additum est, neque hæc venditio ad formam census, & illius erectionem pertinet.

16 Septimo inquit Pontifex *Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse luci cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio juramento creditoris liquidandas; aut rem censui subiectam, seu aliquam ejus partem amittere; aut aliud jus ex eodem contractu, seu aliunde acquisitum, aut in aliquam penam cadere ex toto irrita sint & nulla.* Merito hæc pacta subblata sunt, quia satis gravatus est venditor census illius solutione, quin his extrinsecis pactis & pœnis gravaretur. Quare etsi seculis bulla *Pij V. post censuarius ad moderatam penam, & ad lucrum cessans ex pacto obligari ob non solutam pensionem tempore debito, attamen stante hac Pij V. constitutione nequeunt hæc pacta institui, alias contractus censuialis irritus esset. Neque obest quodcumque lucrum censuistæ cessans ob non solutam ei pensionem tempore debito in foro conscientie solvendum esse, ut inde inferas pactum de illius solutione institui posse. Nam esto in foro conscientie solvendum sit, quia tamen in foro externo non approbatur, ea de causa Pontifex pactum de illius solutione exclusit, pactum enim forum externum spectat. Pactum vero damni emergentis tacite permittit Pontifex, siquidem solum exclusit pactum ad interesse luci cessantis. Ut bene advertit *Navar. comment. de usur. numero 93. Salon. articul. 3. de censib. controuv. 16. Molina, disputat. 390. claus. 6. Rebel. quest. 6. numero 14. Salas, dubit. 11. numero 1.* Quocirca si ob non solutam sibi pensionem dominus census merces carius emerit, vilius vendiderit, aut sumptus alios fecerit, poterit à principio cum debitore convenire de illorum compensatione, quia hæc damna secluso quolibet pacto solvenda sunt, non solum in foro conscientie, sed externo. Neque huic doctrinæ contrarium est, quod Pontifex prohibuerit expensas, seu salaria &c. quia solum prohibet pactum de certis expensis, seu salariis ex juramento emptoris liquidandis, non verò prohibet pactum de solvendis expensis & sumptibus in recuperanda pensione factis arbitrio Iudicis liquidandis, quia hæc contractui cen-*

suali insunt, ac proinde reprobari à Pontifice non possunt.

17 Octavo inquit Pontifex *Censum augeri, & novum creari super eadem re, vel alia in favorem ejusdem, aut diversa persona pro eo supposita pro pensionibus emptoris præteriti, vel futuri omnino prohibemus.* Pro pensionibus futuri temporis etiam jure naturæ census constitui non potest, quia constitueretur ex pecunia conditionaliter debita. Conventio tamen ut ex debitis pensionibus, aut ex futuris quando debita fuerint census augeatur, aut de novo creetur hac constitutione *Pij V.* reprobat, ne usuræ novas usuras pariant, *leg. si non sortem. §. 1. ff. de condit. indebiti. leg. fin. Cod. de usuris.* Sic *Navarr. comment. de usur. numero 94. Lessius, dubit. 12. numero 87. Salon. articul. 3. de censibus, controuv. 17. condit. 8. Molin. disput. 390. claus. 6. Salas, dubit. 11. de censib. numero 1.*

18 Nonò inquit Pontifex. *Sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de jure, & ex natura contractus non spectarent.* Quapropter si jure statutum sit, ut in contractu census emptor gabellam solvat, aut aliud onus subeat, non poterit in venditorem refundere, aut è contra. Ut bene *Navarr. comment. de usur. num. 94. & num. 132. Lessius, cap. 22. num. 87. Molin. disputat. 391. claus. 7.*

19 Dubitant hic Doctores, An huic clausulæ obstat pactum de pensione in domum censitoris adducenda censuarij expensis. Negat *Eman. Rodrig. in exposit. hujus constitut. dub. ult.* eo quod hoc pactum non videatur à contractu census alienum, cum ex eo plures lites cessent, maxime si res censui supposita in plures hæredes divisa sit.

Cæterum etsi hæc sententia, ut inquit *Rebell. 2. part. lib. 10. quest. ultima, numero 2.* valde probabilior est quæ affirmat dictam conventionem constitutioni Pontificiæ repugnare, siquidem de jure, & ex natura contractus non est obligatus venditor census suis expensis pensionem in domum censuarij transferre, si sub diversa jurisdictione sint. Ut pluribus comprobat *Felician. de censib. tom. 2. lib. 3. cap. ultim. numero 6. Petr. Duñas, reg. 161. limit. 1.* At Pontifex reprobat quodlibet pactum onerosum ei ad quem de jure, & ex natura contractus non spectat. Ergo censetur hoc pactum reprobare. Atque ita docet *Salas de censib. dub. 30. numero 3. Rebel. loco citato. Felician. dicto lib. 3. cap. ult. numero 6.*

Dixi si sub diversa jurisdictione sint; nam si debitor census, & creditor ejusdem jurisdictionis existant, non erit Pontificiæ jurisdictioni contrarium pactum, quod pensio in domum creditoris deferatur, quia id ex natura rei debitum est juxta *leg. item illa de constituta pecunia.* ubi *Bart. & communis & Bald. in leg. acceptam Cod. de usuris.* *Petr. Duñas reg. 161. limit. 1.* & alij plures quos refert, & sequitur *Felician. 2. t. de censib. lib. 3. cap. ult. num. 6. circa finem.* Quod erederem concedendum, cum pensio in pecunia solvenda est, quia ex hac dilatione parum gravatur debitor. Secus verò si pensio solvenda sit in fructibus, & mercibus ad quos deferendos regulariter non levis labor, & sumptus intercedit, ac proinde videtur sumptibus, & periculo creditoris deferendos esse. Juxta *leg. 1. §. licet autem. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* & notavit *Roderic. lib. 2. de rebus, quest. 6. num. 3.*

Pactum verò de fidejussoribus adhibendis: tum quod res censita sit venditoris: tum quod pensio suo tempore solvenda sit nequaquam prohibetur, quia contractui censuali est annexum emptore volente. Bene tamen prohibetur pactum de solvendo censum sub pœna duplici. Ut advertit *Navarr. num. 136. Virginus 2. part. numero 71.* Item pactum de capienda possessione rei ob non solutum censum. Nam esto seclusa constitutione *Pij V.* posset emptor census pacisci de capienda propria autoritate possessione rei non quidem in perpetuum, sed pro tempore quo pensio non solvitur, ut ex illius fructibus decursas pensiones recuperet; attamen stante *Pij V.* constitutione pactum est; quia venditori imponitur onus, quod de jure non inest, nempe privari rei censitæ possessione. Sic *Virgin. de censib. 2. p. n. 72. Salon. de censib. art. 3. controuv. 17. in fine.*

20 Decimo inquit Pontifex, *Census omnes in futurum creandos re in totum, vel pro parte precepta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratum perire.* Nam cum hujusmodi census realis sit, & rei censitæ annexus ea in totum, vel in parte pereunte, aut infructuosâ redditâ perire debet. Ex eo autem quod res uno, vel altero anno infructuosa reddatur, non obinde census cessat. Nam ut *superius* diximus census in re, & fructibus qui ex ea percipi possunt constitutus est. Et notavit hic *Lessius lib. 2. cap. 22. dubit. 12. numero 88. Salas dubit. 11. circa finem.* Quando verò culpa censuarij res perit, aut infructuosa reddita est placet *Bartholomeo de Medin. in sum. c. 14. §. 26. & aliis,* censum non perire, tum ne censuarius ex sua iniquitate commodum reporter, & censitor damnificetur, Tum quia alia via compensari

damnum



damnum non potest. Sed rectius Navarr. *comment. de usur. num. 118. Eman. de censib. in explicat. motus proprii Pij V. condit. 3. dubit. 2. Rebell. 2. p. lib. 10. quest. 6. num. 17. Salas de censib. dubit. 11. circa finem*, censum omnino perire, quia perit res cui tanquam accidens inhærebat. Attamen obligatus est censarius omne interesse censitori compensare, ideoque tenetur alium censum æque bonum subrogare, & interim pensiones præcedentis census solvere, ac si census integrè subsisteret. Ut bene advertit. Salas *d. dub. 11. in fine.*

21 Undecimo inquit Pontifex, *Volumus etiam posse pro eodem pretio extinguere non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabilissima centum, & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè, talem facultatem auferentibus quibuscumque verbis, aut clausulis conceptis sint*. Hæc clausula cum præcedenti in eadem periodo conjuncta est, eaque de causa cum in præcedenti clausula statutum fuerit re in totum, vel pro parte pereante censum in totum vel pro parte extinguere, sic in hujusmodi clausula intelligendum est extinguere inquam, censum pro rata pretij soluti. Si enim integrè pretium acceptum reddatur, integrè census extinguatur. Si verò partim juxta illius proportionem. Ut bene advertit Virginius *de censib. 1. p. num. 13. & 14.*

22 Hinc nascitur difficultas, an possit apponi pactum in favorem censitoris, ne census per partes redimatur? Affirmat Eman. *dicto motu proprio dub. 4. Rebell. 2. p. de obligat. lib. 10. q. ult. n. 3. argum. leg. tutor. §. nuntius ff. de usur. eo quod hoc pactum naturæ contractus consentaneum est*, pretium enim in constitutione census integrè receptum est. Ergo oportet ut in redemptione integrè reddatur. Præterea Pius V. non dixit censum ad ratam extinguere.

Nihilominus verius est pactum quo venditori restringitur facultas censum per partes redimendi in prædicta clausula reprobari. Ut notavit Virginius *de Bocatiis tract. de censib. 1. p. num. 14. ob rationem superius dictam*. Nam estq. Pontifex expressè non dixerit censum pro rata extinguere posse, quia tamen hanc clausulam simul cum præcedenti in eadem periodo conjunxit, intelligenda est eodem modo ac præcedens, & sicut in præcedenti pro rata rei interitus, census, extinguatur, sic pro rata restitutionis pretij census extinguere debet.

Non solum autem permittitur in hac clausula ut census in totum, vel pro parte redimatur, prout venditori placuerit, sed quod possit illum eodem pretio redimere, quin ulla præscriptio, aut conventio in contrarium obstat.

23 Sed gravis est dubitatio, An census ad determinatum tempus, vel in perpetuum exclusa facultate redimendi constitui possint? Item An de facto omnes census ante bullam Pij V. irredimibiles constituti redimibiles reddantur, si de facto alienentur. Ratio difficultatis est, quia Pontifex statuit omnes census in futurum creandos pro eodem pretio extinguere posse, & pactiones in contrarium annullat. Ergo annullat pactionem qua census irredimibilis constituitur. Atque ita tradit Rebell. *de obligat. institut. 2. parte lib. 10. quest. 7. in fine. Virginius 2. par. de censib. numero 37. & Navarr. spectato rigore bullæ hanc approbat sententiam numer. 98.*

Præterea inferius subiungit Pontifex hanc salutiferam sanctionem non solum in censu noviter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuo, & in omnibus servari volumus. Ergo census irredimibilis reddetur redimibilis, si alienetur.

24 Cæterum verius censco non prohibere Pium V. erectionem census irredimibilis, si legitimo pretio constituatur, quia in hujus erectione nunquam periculū ultræ intercessit, sicut in censu redimibili. Nec de ipsis Martinus V. Calixtus III. locuti sunt. At Pius V. solum formam censibus exigendis de quibus Martinus V. & Calixtus III. locuti sunt fuerunt videtur præscribere voluisse.

Præterea illis in locis ubi Bulla Pij V. recepta est perseverat emptio censuum irredimibilium. Ergo signum est de ipsis Pontificem locutum non fuisse. Atque ita per epicheiam tradit Navarr. *de usur. num. 98. Molina disp. 391. claus. 9. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 91. Salas de censib. dub. 12. n. 4.* Verba autem Pontificis sic accipienda sunt, ut omnes census postdictam constitutionem creandos qui redemptioni subjecti sunt eodem pretio redimantur, &c. Quapropter existimo non derogari hac constitutione censuum temporalium ad determinatum tempus erectionem, ut Navarr. Molin. & Salas advertunt.

Illud certum censui temporali, vel perpetuo redimibili adjici non posse pactum quod si intra designatum tempus non redimatur irredimibilis sit, quia est pactum alienum à censu contractu, & in bulla omnes conventiones, & pacta extranea reprobantur. Sicuti notavit Lessius *d. num. 92. & Salas dub. 12. num. 4.*

Ferd. de Castro Inst. & de Iure, Pars II.

25 Duodecimo inquit Pontifex, *Cum vero traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei cui pretium dandum erit, & post denuntiam intra annum etiam ab invito pretium repeti posse. Et ubi pretium neque volens intra bimestre solvat, neque ab invito intra annum exigatur volumus nihilominus quantumcumque redditus extinguere posse præviâ tamen semper denuntia, de qua supra, & non obstantibus his de quibus supra. Idque observari mandamus etiam quod pluries, aut pluries denuntiatum fuisset, neque unquam effectus secutus esset. Consultit in hac clausula Pontifex tum venditori census, tum emptori. Venditori quatenus facultatem tribuit factâ denuntiâ quocumque tempore censum redimendi emptori quatenus bimestre ante redemptionem denuntiatio redemptionis præscribitur, ut sic quærere occasionem possit propriam pecuniam expendendi. Et præterea quod venditorem cogere intra annum possit factâ denuncia ad redemptionem faciendam, ne in potestate venditoris constitutum esset paratum emptorem ad recipiendum pretium deludere. Ut bene advertit Virginius *de Bocatiis 3. par. de censib. num. 37. & sequent.**

Ex quibus rationibus non mihi probatur posse venditorem intra bimestre redemptionem facere nolente emptore. Ut placuit Molinæ *disputat. 391. clausul. 10. sed necessitatio integrum est bimestre emptori concedendum post denuntiam factam, antequam obligetur ad pretium recipiendum, aliâ non satis consultum emptori foret, neque verum esset obligatum esse venditorem per bimestre ante redemptionem denuntiare, si factâ denuntiâ ante decessum bimestre redimere posset. Ut ponderavit Salas *de censib. dub. 12. n. 5.**

26 Decimo tertio inquit Pontifex, *Pacta etiam continentia pretium census extra censum prædictum ab invito, aut ob penam, aut ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus*. Per hæc verba excludit Pontifex pactum quodcumque de repetendo pretio ab invito venditore vel in penam, vel aliam ob causam, sic exclusum est pactum de retrovendendo in favorem emptoris appositum nimirum ut teneatur venditor post tres vel quinque annos censum redimere. Nam estq. satis dubium sit, an prædictum pactum jure naturæ reprobetur, eo quod eo constituto videatur non fuisse emptionem census factam, sed mutuum, de cuius natura est quod pretium datum repetatur. At certissimum est stante Bullâ Pij V. prædictum pactum omnino reprobatum esse, utpote alienum à contractu censuali, & usuris exercendis accommodato.

27 Decimo quarto subiungit Pontifex, *Contractus sub alia forma celebrandos fœnerativos judicamus, id est declaramus tanquam usurarios habendos, & reputandos esse, ut voluit Navarr. *de usur. num. 98. Mol. disp. 392. claus. 12. Salas de censib. dub. 12. numero 7.* Non quia semper usurarii sint, si inæqualitas contra iustitiam non intercedit. Ut bene advertit Lessius *capit. 22. dub. 12. numero 97.* sed quia in foro externo sic habendi, & judicandi sunt quoad penarum impositionem.*

Decimo quinto inquit Pontifex, *Quidquid expressè, vel tacitè contra has conditiones dari, remitti, aut demitti contigerit, à fisco volumus posse vendicari. Potest inquam pretium datum ad constituendum censum vindicari, similiterque pensiones si quæ receptæ sint. Et licet verum sit quod ex Navarr. *comment. de usuris, num. 88. subiungunt Molina, & Salas locis allegatis: nempe cum contractus usurarius non est jure naturæ, sed solum juris dispositione posse contrahentes ante latam sententiam iudicis perseverare in contractu, retinereque & accipere pensiones non computandas in sortem, eo quod lex non obliget ad sustinendam penam ante sententiam declaratoriam. Atamen in præsentī hæc Doctrina locum habere non potest, quia Pius V. in hac sua constitutione non solum contractus celebratos contra formam ibi conscriptam juris præsumptione fœnerativos judicavit, sed omnino irritos, & nullos esse decrevit. At contractu irritò, & nullo constituto nequeunt pensiones in conscientia recipi, tametsi fisco adjudicari ante sententiam non debeant.**

28 Decimo sexto inquit Pontifex, *Hanc salutiferam sanctionem etiam in censu noviter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, & in omnibus servari volumus. Quibus verbis intendit Pontifex ut census omnes constituti, si in alios tertios possessores transmittendi sint non successione, aut donatione, sed emptione & venditione transmittantur eisdem conditionibus, ac si primo constituerentur. Molin. *disp. 392. claus. 10.**

29 Decimo septimo inquit Pontifex, *Declaramus pretium semel censui constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium quæritatem, seu aliud accidens, neque quoad ultimum contrahentes diminui, aut augeri. Quæ verba expendens Lessius *lib. 2. cap. 2. dub. 7. num. 48. & dub. 12. num. 91.**

Dd 3 inquit



inquit in gravamen venditoris augeri non posse pretium, si quidem eodem redimi permittitur census quo constitutus est. Sed quamvis hoc verum sit intentioni Pontificis non satisfacit, nam si solum spectaret, ne venditori gravamen fieret in redemptione, ut quid addidit ne pretium minueretur, ut quid etiam mentionem fecit ultimo contrahentium? quare placet Molinæ sententia disputat. 392. claus. 11. assentientis Pontificem hac clausula intendisse emptoribus, & venditoribus census constituti favere quatenus decernit, ne census uno pretio constitutus ob temporum varietatem, aliamve circumstantiam, ob quam solent pretia rerum variari majori, vel minori pretio vendatur, quam constitutus est. Quare hac clausula prohibetur emptori census constituti, ne majori pretio quam emit alteri vendat. Deinde prohibentur secundo emptori ne minori pretio emat, forte enim primus emptor presenti pecunia eget, ob cuius causam censum majori pretio emptum vilius vendit. Hanc igitur emptionem vilioris utpote periculosum remove Pontifex intendit.

30 Ab hac tamen Doctrina merito per epicheiam exceptit Molina disputat. 392. in fine. Salas de censib. dub. 12. num. 9. Rebell. 2. p. lib. 10. q. 5. Gaspar Rodrig. lib. 1. q. 8. n. 22. Azevedo leg. 6. tit. 15. lib. 5. nova col. n. 1. nec dissentit Lessius dub. 7. census periculosos, aut difficiles. Ratione enim periculi cui subijciuntur, difficultatem recuperandi pensiones minoris æstimari debent.

31 Denique inquit Pius V. Et licet legem ipsam ad contractus jam celebratos non extendamus, illos tamen omnes in quos sub alia forma census pervenerunt hortamur in Domino ut singulos contractus censura Religiosorum subijciant, & animarum salutem consulant non obstantibus &c. datum Roma M. D. LXVIII. 14. Kalend. Februarii. Ex quibus verbis constat manifestè hanc constitutionis obligationem ad contractus ante dictam constitutionem factos non extendi, cum legis proprium sit formam futuris non præteritis tradere. l. leges, Cod. de legibus, ideoque solum hortatur, ut contractus qui extra dictam formam fuerint celebrati iudicio Religiosorum subijciantur. Quod sufficiens est, ut salutem animarum consulatur, & lites non excitentur.

Hucusque de erectione census spectatam bulla Pij V dictum est. Sed quia diximus pluribus in locis vim obligandi non habere, vel quia publicata non est, vel quia non est recepta, oportet materiam censuum utpote frequentissimam altius investigare.

## PUNCTUM XVII.

Qui emere, vel vendere redditus possint?

- 1 De quibus stat difficultas.
- 2 De minore nonnulli censent posse vendere censum personalem redimibilem absque decreto iudicis.
- 3 Verius est oppositum.
- 4 Satisfit contrariis.
- 5 Opposita sententia ut defendi possit intelligenda est, dummodo necessarium, vel valde utile minori fuerit, & cui incumbit probatio.
- 6 Interposito decreto iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minori commodum versam esse.
- 7 Quoad Ecclesiam atinet servanda sunt conditiones in alienatione rerum Ecclesiasticarum.
- 8 Quoad civitatem distinetur.
- 9 Civitas regi subjecta potest secundum aliquos absque regis licentia censum sumere.
- 10 Oppositum est verius.
- 11 Solvuntur contraria.
- 12 Ad solutionem census reservativi bene potest obligari.
- 13 Quid si ex licentia regis pecunia ad censum accepta est, & in alium finem expensa, poteritne juxta beneficio restitutionis in integrum.

1 DE pupillo, seu minore, Ecclesia, & civitate quæstio esse potest. Et quidem certum est omnes posse redditus emere, si legitime pretio, & absque alienatione rei immobilis, uti fieri potest emptio celebretur. Quia per se in commodum emptoris cedit. De venditione autem est difficultas qualiter minor, Ecclesia & civitas præstare possint. Et primò dicemus de minore, postea de Ecclesia, & civitate.

2 Quoad minorem atinet pluribus contendit probare Gaspar. Rodrig. lib. 1. de annuis redditib. qu. 14. a numero 15. tutorem vel curatorem nomine minoris, vel minorem 25. annis curatore carentem posse censum personalem perpetuum redimibilem vendere; absque iudicis decreto, cum minori commodum esse iudicatur. Ducitur primò, quia esto minori interdictum sit bona immobilia absque decreto iudicis alienare, at per hanc venditionem nihil immobile alienat, quia solum alienat in emptorem jus exigendi annuos re-

ditus quamdiu sortem noluerit restituere. At alienatio juris ita infirmi & facile revocabilis non debet censeretur alienatio immobilium. Secundò potest tutor absque decreto iudicis pro pupillo indigente pecuniam mutuam sub usuris accipere. leg. quid ergo. §. consequenter. ff. de contraria, & utili act. tutela. Ergo poterit sub obligatione solvendi annuos redditus, cum hæc obligatio loco antiquarum usurarum successerit. Tertio, minor graviore census onere pressus potest pecuniam accipere, ut pensione graviore redempta leviori subijciatur argum. leg. si pupillorum in fine. ff. de rebus eorum: ubi prædium minoris ex contractu præcedenti graviorebus usuris hypothecatum potest tutor absque decreto solvendo primo hypothecare secundo sub levioribus usuris. Idem colligitur ex leg. 1. Cod. de his qui in loco priorum creditor succedunt. leg. Arist. ff. qua res pignori obligari possint, ubi loco priorum creditorum alij leviores accipi possunt. Neque ad id opus est priorum creditorum consensus, cum non ex illorum voluntate in eorum locum secundus creditor subrogetur, sed ex voluntate ipsius debitoris sub ea conditione pecuniam accipientis. Ergo poterit ob aliam quamlibet necessitatem æquè utilem census emere.

3 Cæterum verius cenfeo non posse tutorem nomine minoris, nec minorem tutore carentem absque decreto iudicis census mere personales vendere. Ut firmat Avendaño de censib. cap. 81. num. 6 & colligitur ex his quæ tradit Redoan. tract. de rebus Eccles. non alienandis. Rub. cap. 16. num. 30. & seq. Valascus de iure emphyteutico. q. 35. num. 5. Paris. cons. 85. num. 12. Moveor, quia pun. 6. ex probabiliori sententia docuimus annuos redditus ex se perpetuos inter bona immobilia computandos esse, quæ bona nequit tutor nomine minoris, nec minor carentis tutore absque decreto iudicis alienare. At vendens annuos redditus hæc bona immobilia alienat, ergo &c. & confirmo. Communis sententia fatetur teste Castro de annosis in princ. num. 36. Surdo decis. 204. n. 4. Redoano dicto cap. 16. numero 30. non posse minorem censum sibi solvendum alteri concedere absque decreto iudicis. Ergo neque poterit denuo super se constituere, cum id graviore præiudicij sit. Præterea si valida esset hæc census constitutio, sæpe obligaretur minor bona sua immobilia alienare pro decursis pensionibus solvendis, cum bona mobilia sufficientia non haberet.

4 Neque argumenta in contrarium urgent. Nam primò negandum est jus exigendi pensionem in perpetuum tamen ex voluntate venditoris redimibilem non esse perpetuum. Perpetuum namque est ex se, esto redemptione cessare possit, sicuti jus exigendi irredimibile perpetuum est, esto ex consensu creditoris redimi, aut remitti potest.

Ad secundum negamus consequentiam, est enim latum discrimen, cum ex mutuo sub usuris obligetur mutuarius ad aliquod temporale determinatum, secus in annuo redditu. Et licet annuus redditus subrogatus fuerit loco antiquarum usurarum, non inde inferitur easdem cum illo qualitates habere. Mutuum namque & usura in omnium sententia bona sunt mobilia, cum tamen annuus redditus immobilis communiter reputetur.

Ad tertium concedo posse minorem, ut à graviore pensione liberetur minori subijci, quia id in effectu non est gravius censu, & annuo redditu, sed gravamen habitum minueret. Secus est cum ob aliam quaecumque causam denuo census constituendus est.

5 Verum esto tutor nomine minoris, vel minor tutore carentis censum absque decreto iudicis vendere possint, id tamen intelligendum est, dummodo necessarium, vel valde utile minori fuerit. Quod emptori probandum incumbit, aliis minor restitui poterit. Neque probatum censetur, tamen probet minorem illa pecunia maximè indiguille, sed oportet probare in illius necessitatis remedium expensam esse. leg. prædiorum. Cod. de prædiis minorum. leg. si in rem. Cod. quando ex facto tutoris. vel saltem non petiisse ex minoris imprudentia, seu ætatis defectu, sed ex casu fortuito; juxta leg. verum. §. sciendum. ff. de minorib. Ea tamen est differentia, cum venditur census à minore tutore carente, vel cum venditur à tutore minoris. Nam emptor expens à tutore, si non probat pecuniam in minoris commodum expensam fuisse, habet recursum adversus tutorem & ejus bona, utpote qui obligatus erat ex officio pecuniam acceptam in commodum minoris expendere. Quod si huic obligationi non satisfecit, tenetur omne interesse creditori compensare.

6 Interposito autem decreto iudicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum versam esse. Ut docuerunt Bart. & Bald. in leg. prædiorum. Cod. de prædiis minor. Octavian. Simoncell. tract. de decretal. lib. 3. tit. 7. numero 20. quia in favorem iudicij præsumptio sumenda est. Oportet autem ut decretum non solum interveniat in contractu, sed etiam in solutione pecuniæ, & liberatione creditoris; nam stare optime potest pecuniam minori necessariam fore, non tamen in eam necessitatem expensam fuisse



fuisse; eaque de causa creditor cautè procedere debet, ut decretum non solum contineat illius annui redditus venditionem necessariam minori fore, sed insuper liberet creditorem à probatione faciendâ, in utilitatem minoris expensam pecuniam fuisse, ut bene advertit Gaspar Rodrig. *de rebus lib. 1. qu. 14. n. 52.*

7 Quoad Ecclesiam attinet eadem leges & conditiones servandæ sunt, quas diximus, *tr. 11. necessarias fore pro alienatione immobilium*, si annuus redditus perpetuus vendendus est.

8 De civitate verò distinguendum est, si nullum superiorem recognoscat, poterit prout sibi placuerit censum vendere, cum bona habeat liberæ suæ facultati subjecta, tamen si semper illi competat sicuti minori restitutio in integrum, nisi forte huic beneficio in contractu cesserit. Si autem superiorem agnoscat, & pecunia indigeat, quam reperire non potest nisi se obligando ad annum redditum, poterit eam obligationem suscipere hypothecatis bonis propriis solutioni; bona inquam propria quæ ad proprium usum deputata sunt, ut sunt pecora, molendina, domus, oliveta, agri &c. Secus vero quæ ad publicum omnium usum deputantur, ut plateæ, publicæ viæ, montes, &c.

9 Sed an Regis licentia ad hanc obligationem suscipiendam indigeat? Non conveniunt Doctores. Nam Felician. *lib. 2. de censib. cap. 3. n. 4.* & Foller. *in pract. censual. vers. census enim num. 36.* asserunt non esse necessariam, sed interveniente decreto Præsidis censum constitui posse in bonis destinatis non ad publicum, sed ad proprium civitatis usum. Ducunt quia hæc bona non prohibentur alienari saltem cum solemnitate præscripta in *leg. fin. Cod. de vendendis rebus civitatis lib. 11.* Ergo nihil obstat potest, quod census solutioni obligentur. Præterea Præsidis decretum sufficiens est ad alienationem rerum minoris. Ergo etiam ad alienationem rerum civitatis; neque ullibi cavetur licentiam regis necessariam esse, quin potius contrarium colligitur ex *alleg. fin. & leg. fin. Cod. de prædiis decurion. lib. 11. & leg. 1. Cod. de servo Reipubl. G. ego. Lopez, leg. 15. tit. 5. part. 5. gloss. 2. & leg. 24. gloss. 5. ad finem, tit. 1. part. 3.* Neque obest quod *lib. 11. tit. 7. lib. 7. nova collect.* prohibitum sit Decurionibus civitatum prædia, terrasque communes donare absque licentia Regis, nam inde potius inferitur vendi, & obligari absque licentia posse.

10 Sed rectius Bobadilla, *in polis. lib. 2. cap. 16. num. 153.* Azevedo, *leg. 11. tit. 7. nova collect.* Gaspar Rodrig. *lib. 1. de rebus. quest. 14. num. 67.* Avendaño, *tract. de censib. Hispania cap. 68. n. 3. & 6.* & docuerunt necessariam esse regis licentiam. Movetur præcipue ex *leg. 1. & 11. tit. 7. lib. 7. nova collect.* Nam in *l. 1.* prohibetur bonorum propriorum alienatio per venditionem, & in *leg. 11.* per donationem. Cum autem ad constitutionem census una ex his alienationibus necessario intercedere debeat, consequens est absque licentia Regis statui censum non posse.

11 Rationes oppositas facillè diluës. Nam *leg. fin. Cod. de vendend. reb. civit.* permittit alienationem servatis conditionibus, ibi: præscriptis comparatione bonorum, quæ titulo hæreditatis, legati, aut donationis civitati devenerunt, non verò comparatione bonorum, quæ alio titulo fuerint acquisita. Quinimo in Hispania neque horum bonorum alienatio permessa est, cum generaliter dicta *leg. & 11.* prohibita sit omnium bonorum propriorum alienatio absque regis consensu. Ad secundum concedo Præsidis decretum sufficiens esse ad alienationem prædiorum minoris, quia minor Præsidis integrè est subiectus, & ab eo distinctus. At Præses est caput sit civitatis, ab ea tamen non integrè distinguitur. Tum præcipue quia in alienatione prædiorum civitatis sic cautum jure regio est.

12 Bene tamen poterit absque ulla licentia regis civitas obligari ad solvendum censum reservativum, tamen si pro illius solutione non solum obligaverit fundum acceptum, sed alia bona, quia hæc obligatio censetur facta in consequentiam occasione suam conditionem meliorem reddendi, ac proinde ex propria auctoritate subsistit, argum. *l. 2. ff. de acceptione. & leg. civitas, ff. si certum petatur, & pluribus comprobatur Gaspar Rodrig. lib. 1. de rebus. qu. 14. n. 68. usque in finem,* tamen si contrarium sentiat Avendaño, *tract. de censib. Hispania, cap. 68. n. 4.*

13 Verum contingit sæpe ex consensu Regis pecuniam sub obligatione census accipi à civitate, ne tamen expendi in eum finem, ad quem ex decreto Regis accepta est, sed in alium forte inutilem, poterit ne tunc universis beneficio restitutionis in integrum juvari adversus creditorem? Constat resolutio ex superius dictis. Si enim decretum Regis solum contineat facultatem ad pecuniam accipiendam in censum redimibilem, neque ultra procedat liberando creditorem ab onere procurandi ut pecunia in bonum civitatis convertatur, poterit civitas restitui in integrum, sicuti potest minor restitui, si ex ejus imperitia, aut ex tutoris malitia pecunia insumpta est. Ut pluribus comprobatur Pinel. *leg. 2. Codic. de rescind.*

*vendit. 3. b. cap. 1. num. 27 & sequentib.* Octavian. Simoncell. *tract. de decret. lib. 3. in spec. 1. num. 11. volum. 6. divers. 1. part.* Quapropter ut omnino creditor securitatem habeat, debet decretum regis continere, ut creditor liber reddatur ab onere procurandi & probandi pecuniam in utilitatem civitatis expensam esse.

Quod si dicas civitatem pari læsionem illam ex malitia decurionum, non autem ex contractu cum creditore celebrato. Ergo adversus creditorem restitui non debet, argum. *leg. verum, 2. 2. §. sciendum, ff. de Minorib. ibi: Neque enim eventus damni restitutioni indulget?* Respondeo ipsum creditorem obligatum esse, quia cum minore, Ecclesia, vel civitate contraxit curare, ut pecunia in eorum utilitatem insumeretur, ac proinde non restituitur adversus creditorem ob læsionem contractus, sed ob negligentiam habitam in pretij consumptione. Sicuti probat Felician. *2. tit. de censib. lib. 2. cap. 3. n. 4.* Gaspar Rodrig. *de rebus. lib. 1. qu. 14. num. 52.* creditori autem superest recursus adversus Decuriones male pecuniam expendentes: sicuti superesset adversus tutores, cum pecunia minoris indebitè est consumpta.

Neque inde inferre debes contractum sensuale nullum esse, nam esto pecunia expensa non fuerit in eum finem, ad quem ex decreto Regis assumpta est, valor census ex illius expensione utpotè subsequente non pendet; decretum enim spectat tantum, ut in eum finem assumpta pecunia fuerit. Ut latius probat Felician. *de censib. 2. tom. lib. 2. c. 3. n. 5.*

## PUNCTUM XVIII.

## De successore censuarij.

- 1 Cum plures sunt hæredes censuarij affirmant plures obligari in integrum etiam in censu reali.
- 2 Contrarium mihi probatur.
- 3 In censu personali quoad actionem personalem omnes in solidum obligantur.
- 4 Quoad actionem realem proveniente ex re hypothecaria pro rata tantum obligari censent aliqui.
- 5 Verius est contrarium.

1 Compertum est successorem eadem obligatione teneri, si ac tenetur defunctus. Questio autem versatur, cum plures sunt successores, an quilibet in solidum obligetur, vel pro rata hæreditatis? Affirmant in censu reali obligari quemlibet successorem in solidum, tamen si res censui suppositæ inter ipsos divisæ sint. Navarr. *comment. de usur. n. 114.* Mol. *disp. 382. & disp. 391. claus. 8.* Lessius, *lib. 2. cap. 22. num. 89.* Ducuntur, quia esto secundum juris regulas census dividendus foret pro divisione rerum obligatarum, attamen ex mente contrahentium, & ex usu, & consuetudine neganda est hæc divisio, & affirmandum omnes possessores rerum obligatarum in solidum obligari, ne creditoris conditio ex multiplicatione hæredum deterior reddatur.

2 Contrarium mihi probatur cum Covarruv. *3. var. cap. 7. num. 7.* Alvar. Valasc. *de jure emphyteut. cap. 32. num. 15.* Binfeldio, *de usuris in cap. in civitate, quest. 12. conclus. 12.* Virginio de Bocatis *de censib. 1. part. num. 30. & 2. p. num. 32.* Rebell. *de obligat. justit. 2. p. l. 10. qu. 6. conclus. 1. & qu. ultim. difficult. 2.* Ratio manifesta videtur, nam obligatio census realis sic rebus adhæret, ut illis in totum vel in partem pereuntibus census pereat. Sicuti Pius V. in sua de censibus constitutione declaravit. Ergo signum est obligationem census in omnes res censui suppositas divisam esse. Ergo illarum rerum possessores divisam habent obligationem. Non igitur quilibet in solidum obligatur. Neque est verum deterorem reddit conditionem creditoris. Nam esto pensio exactio à pluribus debitoribus laboriosior sit, quam ab uno tantum, at per se securior est, & aliquando faciliior, cum gravis quantitas à pluribus facilius recuperatur, quam ab uno tantum. Præterea si ab uniuscujusque rei possessore pensio in solidum exigì posset, meliorem creditor conditionem haberet ex successione, siquidem haberet plures debitores in solidum obligatos loco unius tantum.

3 Major difficultas est de censu personali, cui plures res sunt hypothecate, an inquam possessor cujuslibet hypothecæ obligatus sit in solidum, vel tantum pro rata? Et quidem quoad actionem personalem attinet quæ provenit ex hæreditate, & successione, certum est quemlibet hæredem pro rata tantum obligatum esse, nam cum personam defuncti in solidum non repræsentet, sed pro acceptæ hæreditatis portione nequit in solidum, sed pro rata tantum obligationem illius subire, *leg. pro hæreditatis, Cod. de hæredit. action. leg. 1. Cod. si certum putatur, & tradit Parlador. rer. quotidian. c. fin. 4. §. 1. per totum.* Avendaño, *cap. 95. n. 3.*

At quoad actionem realem proveniente ex re hypothecaria variant Doctores. Covarruv. *3. var. cap. 7. numero 7.*



adversus communem sententiam sentit pro rata tantum obligari. Consecrit Binsfeld. *cap. in civitate de usuris q. 12. concl. 12.* Salas, *de censib. dub. 7. difficult. 6. & dub. 11. difficult. 1.* Sed specialiter *dub. 30. circa finem.* Ducuntur, quia esto in ordinariis hypothecis cujuslibet hypothecæ possessor in solidum conveniri possit, id tamen in hypotheca censuali admittendum non est, quia est hypotheca irregularis, cui obligatio censualis inhæret. Ergo sicut in censu reali pro divisione rei censui supposita dividitur census, sic in hoc censu personali hypothecario pro divisione hypothecæ census dividendus est.

5 Sed veriolem existimo sententiam asserentem cujuslibet hypothecæ possessorem conveniri in solidum posse pro solutione census juxta quantitatem ipsius hypothecæ. Uti docuit Jason. §. *item si quis in fraudem*, num. 128. *instit. de actionib.* Fanus, *tract. de pignorib. memb. part. 8. princip. num. 50.* Anton. Gomez junior. *tract. de censib. cap. 4. num. 2.* Gaspar Roderic. *lib. 2. quasi. 9. num. 60.* Parlador. *rev. quotidian. cap. fin. 4. p. §. 1. num. 15.* Avendaño, *cap. 93. num. 3. & cap. 96. n. 14.* & colligitur ex leg. *Moschu*, ff. *de jure fisci*, leg. *pro hereditariis*, Cod. *de hereditat. action. leg. si necessario §. si unus*, ff. *de pignorat. actione*, & leg. *fin. Cod. si unus ex pluribus.* Fundamentum est, quia possessor hypothecæ obligationem habet solvendi non personalem, sed realem, siquidem cessione hypothecæ quam pro libito præstare potest ab ea obligatione liberatur. At obligatio realis ex hypotheca nascens individua est, leg. *rem hereditariam*, ff. *de evictionib. leg. pignoris*, ff. *de pignorib.* & tradit Bald. in *l. quamdiu*, Cod. *de distract. pignor.* Ergo comprehendit omne debitum, maxime cum quælibet hypotheca pro totius debiti securitate assumpta est. Neque valet dicere hanc hypothecam census irregularem esse, quia nullum est in jure fundamentum, ut asseramus à communi hypotheca hac in parte differre, cum obligatione personali, & in ejus securitatem subiciatur. Secus est in censu reali, ubi res suppositæ censui non in securitatem census, sed in illius quasi creationem, & conservationem assumuntur.

## PUNCTUM XIX.

### De participante pretium census.

- 1 Proponitur difficultas, an participans pretium census obligetur solvere pensionem.
- 2 Distinctione quaestioni fit satis.

1 **I**nter personas censui subjectas numerari potest qui pretium census participat sub obligatione solvendi pensionem illi pretio correspondentem. Etenim mille scuta sub obligatione solvendi singulis annis 50. rogat amicus ut illi tribuas 500. promittens dimidiam partem pensionis se soluturum, quaestio est. An licet fieri possit? Ratio difficultatis est, quia amicus non constituitur censuarius, nec tui comparatione, nec comparatione creditoris, sed est mutuarius, At mutuarius obligari non potest ad solvendum aliquid ultra sortem. Ergo amicus obligari nequit ad solvendas pensiones annuas in sortem non computatas.

Quod si dicas illam obligationem subire ratione damni emergentis quod tibi advenit, cum tenearis censitori reditus illius pretij quo non frueris solvere? obstat, quia solutio illarum pensionum non ex mutuo à te concessio, sed ex venditione census provenit. Ergo ex vi mutui nullum tibi damnum accrescit quod mutuarius solvere obligetur. Ergo inique ab illo exigitur pensionum solutio. Atque ita tradit Navarr. *comment. de usur. num. 113.* quem sequitur Virginius de Bocatis, 2. p. *de censib. num. 28.* Rebell. *lib. 10. qu. ultim. difficult. 6.*

2 Cæterum si à principio cum censum vendis amicus in venditione concurrat pretium recipiens, & paciscens te indemnem servaturus, non videris usuram ullam committere, quia esto tu solus censuarius constituaris, attamen amicus pensiones solvat ob obligationem factam te indemnem servandi, quippe tu occasione illius pensionem promissisti, nixus quod ipse accipiens pretium soluturus foret. Ergo tenetur. Atque ita in hoc censu, testatur praxi esse receptum Virginius de Bocatis 2. p. *de censib. num. 29.* Molina, *tr. 2. disp. 393. dub. 2. Salon. 2. 2. quasi. 78. art. 3. controver. 25.* Joau. de Salas, *de censib. dub. 15.* Si vero facta venditione postmodum amicus rogat ut partem pretij illi accomodes, promittens soluturum partem pensionis, distinguendum est, si ea pecunia non potes ex parte censum redimere, aut alium emere, neque in aliquo expendere ex quo tantum lucrum reportare valeas quantum soluturus es pensionem illi pretio correspondentem, nequis ab amico solutionem pensionis non computandam in sortem exigere ob pecuniam mutuam, quia esset manifesta usura. At si aliquid ex dictis præstare ea pecunia posses, sine dubio pacisci posses cum amico ut pensionem solvas, quia occasione mutui impeditis ab eo lucro acquirere.

do, & damno emergente removendo. Ut bene Molina, & Salas, *locis citatis*, advertunt, probantque Navarr. non dissentire.

## PUNCTUM XX.

Quapropter plures ejusdem annui redditus censuarij esse possint?

- 1 Ratio difficultatis proponitur.
- 2 Quilibet censuarius eandem sortem accipiens ad solutionem pensionis obligari potest.
- 3 Esto in solido obligentur inspecto jure communi habent beneficium divisionis. Secus jure nostro regio.
- 4 Excipitur mulier pro marito fidejubens.
- 5 Censuarij inter se comparati semper obligantur pro rata.
- 6 Si credito non gratis, sed pro pecunia aliquem ex obligatis liberat à solutione, alij etiam ea parte liberantur ex aliquorum sententia.
- 7 Ex receptione præfisa partis debiti non inducitur divisio debiti.

1 **R**atio difficultatis est, obligationi sortis correspondet obligatio pensionis. Ergo divisa sorte inter plures censuarios dividitur pensionis obligatio. Exemplo rem declaro. Sorti mille scutorum correspondet obligatio solvendi singulis annis 50. Sed cum plures sunt censuarij hanc sortem inter se dividunt. Ergo inter se dividunt obligationem solvendi 50. Ergo quilibet censuarius obligari non potest pro omnibus 50. solvendis, sed pro rata tantum illius sortis quam accepit, alias obligaretur amplius quam justum est.

2 Cæterum verissima omnino sententia est, posse quemlibet ex censuariis eandem sortem accipientibus ad solutionem pensionis in solidum obligari, tametsi partem sortis, aut nihil ex sorte acceperint. Ut pro certo tradit Gaspar Roderic. *de censib. lib. 2. q. 5. in principio.* Valazquez de Avendaño, *de censib. cap. 94. n. 1. & seq. & colligitur ex leg. duobus*, §. *fin. ff. de duobus reis.* Ratio est manifesta, quia obligatio quæ à singulis contrahitur non est diversa, sed eadem prorsus, & ad eandem pensionem, & ob idem pretium à creditore datum, & inter se divisum, vel ab uno ex consensu aliorum receptum. Parum enim refert ut quis ad pensionem in solidum obligetur, quod pretium ad ipsum pervenerit. Satis enim est si ex ejus consensu ad socium pervenerit.

3 Verum esto in solido obligentur inspecto jure communi, habent tamen nisi expresse renuntiaverint beneficium divisionis juxta *authent. hoc ita Cod. de duobus reis.* Jure tamen nostro regio *leg. 1. tit. 16. lib. 5. nova collect.* eo ipso quo se in solidum obligaverint, tametsi nullam renuntiationem divisionis fecerint, uti beneficio divisionis non possunt, sed in solidum conveniri poterunt. Ut bene ex prædicta *leg. regia*, advertunt Roderic. & Avendaño, *locis citatis.* Et quamvis plures graves Doctores Greg. Lopez, *leg. 8. tit. 12. part. 5. verbo cada uno.* Matien. *d. leg. 1. gloss. 3. & 5. Olan. in anitimon. lit. F. num. 37.* sentiant dictam legem regiam, *1. tit. 16. lib. 5. collect. de solis fidejussoribus* intelligendam fore. At longe verius est non solum de fidejussoribus, sed de quibuscumque se obligantibus intelligi debere, ut rectè aliis relatis colligunt ex illa lege Gaspar Roderic. *lib. 2. de rebus. q. 5. n. 5. Felician. de censib. lib. 3. cap. 2. n. 3.* Avendaño, *cap. 94.* Quæ obligatio in solidum tantæ virtutis est, ut & jam si creditor cepisset ordinariè sive executivè agere adversus unum censuarius, & esto bona illius solutioni essent adjudicata adhuc non obstante litis pendencia poterit adversus alios actionem intentare. Ut advertunt Guierrez, *lib. 2. præf. q. 460.* Felician. *l. 3. de censib. c. 2. n. 8. 1. 2. d. lib. 3. c. 2. n. 6.* Avendaño, *c. 94. num. 11.* Hinc tamen non impeditur debitor ad quem pecuniæ utilitas non pervenit allegare nihil ex pecunia censuali ad ipsum pervenisse, sed ad alium, quo probato tenentur creditores illum ad quem pecunia pervenit prius excutere, nisi forte hinc etiam excussio renuntiaverint. Sicuti ex Bart. per *leg. unde queritur*, ff. *commodati.* Anton. Gomez, *2. 2. var. c. 12. n. 2. & leg. 61. Tauri n. 3.* Ant. Gabriel, *lib. 3. comm. opin. tit. de fidejussor. concl. 2.* notavit in præfenti Avendaño, *cap. 94. n. 7.*

4 A supradicta Doctrina excipienda est mulier pro marito fidejubens, vel simul cum illo se in solidum obligans, quæ inspecta *leg. regia 61. Tauri*, nequaquam obligatur nisi in quantum fuerit probatum in sui utilitatem versum esse, vel nisi huic legi cum juramento renuntiaverit. Sicuti latè prosequitur Anton. Gomez, *dict. leg. 61. Tauri, à num. 2.* Gaspar Roderic. *2. de rebus. qu. 5. num. 141.* Avendaño, *d. cap. 94. n. 12. 13. & 14.*

5 Quod si censuarij inter se ipsos comparentur, certum est semper obligari pro rata pecuniæ receptæ: nam secundum quantitatem quam unusquisque recepit obligantur ad solutionem pensionis concurrere. Quod adeo verum est, ut quamvis



quamvis creditor aliquem illorum ab obligatione ipsi solvendi liberaret, quod facere potest, tum indirectè nihil ab eo exigendo, tum directè remittendo illi passivæ executionis obligationem, non obinde censuarius ad quem pecunia pervenit liberatur ab obligatione quam habet ut cum aliis censuariis concurrat pro rata ad solutionem. Nam cum dicta liberatio non sit census donatio, & remissio, sed remissio personalis executionis, nec prodest ea liberatio aliis censuariis, nec tollit ab ipso liberato obligationem comparatione aliorum sociorum. Secus esset dicendum, si non solum personalem obligationem remississet, sed debitum ipsum, nam eo remisso omnes liberantur cum ejusdem debiti rei sint, sicuti liberarentur si ab uno censuario pensio soluta esset. Et secundum hanc Doctrinam explicari debent quæ latè tradit Felician. 2. p. de censib. lib. 3. c. 2. n. 6. & seqq.

6 Duplex tamen est difficultas, Prima An si creditor non gratis, sed pro pecunia hanc fecerit remissionem, ea liberatio aliis censuariis prodest, & creditori noceat? Affirmant Felician. 2. p. de censib. 3. cap. 2. num. fin. Avendaño, cap. 94. num. 16. quia ea pecuniæ receptio cum sit propter causam census debet in sortem, vel pensiones decursas computari, aliàs iniquè recipitur. Sed non caret difficultate hæc resolutio, quia illa pecunia non formaliter ob causam census recipitur, sed ob exemptionem ab executione personali concessam, quam liberè creditor facere poterat, & propter pecuniam ea potestate se privat.

7 Altera difficultas est, An ex receptione partis debiti, quæ uni ex debitoribus competit inducatur divisio debiti, neque possit in solidum conveniri? Cui difficultati breviter respondendo ex præcisa solutione partis debiti, illiusque receptione non inducitur divisio, sed adhuc pro residuo ipse, & alij debitores conveniri possunt, leg. si ex toto, §. 1. ff. de legatis 1. Secus esset si exprimeret se illam partem solvere, quia ea tantum sibi competit, & creditor solutionem sic factam acceptavit quin protestatus fuerit quoddam per eam solutionem sibi præjudicium non fieret quoad solidi obligationem, nam eo casu præsumitur velle ne in solidum ea vice conveniatur, juxta leg. si creditores, Cod. de pactis, & docuit Felician. 2. p. lib. 3. de censib. cap. 2. num. 3. & 4.

Notanter dixi illa vice, nam pro pensionibus futuris nequaquam ex ea solutione divisio debiti admittenda est, quia solidi obligatio quoad sortem perseverat. Ut ex Decio, & Alciato rectè probat Felician. loc. cit. Neque enim præsumi potest creditor velle in tantum sibi præjudicare. Satis namque est præsumere voluisse obligationem quoad pensiones decursas remississe, quin præsumatur remississe obligationem solidi quoad pensiones decurrendas.

## PUNCTUM XXI.

Qualiter hæredes tertiique possessores obligentur censum suorum prædecessorum recognoscere?

- 1 Distinguitur in sententia Pij V. & secundum jus naturale.
- 2 Qua sit obligatio in creditore ut possit cogere heredem ad census recognitionem?
- 3 Probata defuncti obligatione tenetur hæres recognoscere.
- 4 Item solvere decursas pensiones.
- 5 Ex recognitione simplici non esse gravandos hæredes, & successores recognoscentis affirmat Avendaño.
- 6 Contrarium plures docuerunt, & qualiter intelligatur.
- 7 Si venditor fundum censui subiectum hæres ad solutionem obligatur.
- 8 Quid si fidejussoria censum ex pecunia recepta Titio debere.
- 9 Viusfructuario competit census recognitio.
- 10 Temperant aliqui in usufructuario rei certa.

1 Si vera esset sententia censum mere personale valide constitui non posse, uti fatendum est in locis ubi Bulla Pij V. recepta est, convincitur heredem rem censui subiectam non possidentem obligatum non esse ad census recognitionem, quia comparatione illius census non est, neque esse potest. At si vera est sententia quam superius astruimus inspecto jure naturæ censum constitui in persona posse, eo quod unusquisque valet vendere obligationem solvendi annuam præstationem pro pecunia recepta, si censum recognoverit, nisi de errore recognitionis docuerit, obligatus est censu ac si à principio suscepisset, quia ea recognitio eum effectum præstat.

2 Ex eo autem quod defunctus annuam præstationem solverit, non cogitur hæres illius censum recognoscere, præsumi enim potest fuisse obsequium vitalitium, quod ad successores non transmittitur. Quocirca ut heredem creditor cogere ad recognoscendum possit, tenetur probare defunctum suis bonis pro se suisque hæredibus eam obligationem

suscipisse. Quod regulariter nunquam contingit nisi solutioni aliqua bona speciali hypotheca subiciantur, ac proinde nisi probet bona solutioni census hypothecata fuisse nullatenus cogendus est hæres ad census recognitionem. Quia census non tam ex successione, quàm ex possessione bonorum quæ census solutioni addicta sunt procedit. Nec refert defunctum sæpius annuos redditus solvisse credentem suis bonis eam obligationem annexam esse, nisi simul de annexione constet, vel tanto tempore solutiones multiplicatæ probentur, ut locus præscriptioni detur. Nam cum hæc obligatio census odiosa sit inducenda non est absque manifestissima probatione.

3 Probato autem defunctum obligationem habuisse perpetuam ad solvendum censum hæres obligatus est recognoscere, quia magni refert creditori ea recognitio. Quod intelligendum est cum adversus illum proceditur actione personali, nam si hypothecaria procedatur electionem habet approbandi censum, vel dimittendi hypotheca, ut probavit Felician. lib. 3. de censib. cap. 6. num. 2. Quod idem est in tertio hypothecarum possessore.

4 Facta vero recognitione ab hærede, seu tertio possessore decursas omnes pensiones solvere obligatur, nisi si forè ex negligentia creditoris solutæ non fuerint, leg. imperatores. ff. de publicanis, & vectigalib. & aliis congestis à Feliciano, supra, & 2. p. lib. 3. cap. ult. n. 2. Avendaño, cap. 99. n. 4.

5 Sed an hæc recognitio præjudicet non solum recognoscenti, sed omnibus aliis qui ab eo causam habuerint? Variant Doctores. Nam Avendaño, cap. 99. de censib. n. 5. & seq. censet ex sola recognitione simplici non gravandos esse hæredes & successores, nisi simul de titulo census, illiusque erectione probatio facta fuerit. Nam cum census absque causa constitui non possit, ea census recognitio nulla erit.

6 Nihilominus Guido Papa, Guillelmus, Alciatus, Rebuffus, Padilla, Valasco, Foller, Bursat, Achilles Pedroch, quos referens sequitur Felician. 1. & 2. p. lib. 3. de censib. cap. fin. n. 4. docuerunt eam recognitionem hæredibus, & successoribus præjudicare, quia perinde est ac si census ab ipso recognoscente constitueretur. Quod censeo intelligendum, cum recognoscentis animum haberet censum constituendi casu quo constitutus non esset. At si eo animo caret (ut semper præsumi debet) ex præcisa recognitione census, nisi simul de titulo constet gravari hæredes non debent. Nam per illam recognitionem non intendit recognoscentis novum censum constituere, sed debitum, & constitutum recognoscere. Ergo hærede, & successore probante constitutum non esse cessabit census, & nulla erit cognitio utpote in errore fundata. Interim autem quod id probatum non fuerit successor gravabitur, quia ea recognitio vim legitimæ probationis habet.

7 Ad idem est si venderes fundum exprimens esse censui subiectum, eo ipso emptor ad solutionem obligatur; occasione enim illius oneris vilius vendis, & in partem pretij computas obligationem quam emptor solvendi census suscipit. Oportet autem ut ea confessio aliis circumstantiis adjuvetur quæ censum fundo esse annexum demonstrent, ut emptor compelli possit ad census solutionem. Ut pluribus comprobat Felician. 2. p. de censib. lib. 3. cap. ult. n. 4. Avendaño, d. c. 99. n. 10. in fine.

8 Sed quid si fatearis annum redditum Titio debere subdens, quia ab illo pecuniam accepisti? Respondet Felician. 2. p. de censib. lib. 3. cap. fin. num. 6. te tuique successorem objicere posse non solutionem, nec pecuniæ numerationem. Nam cum census secundum sui naturam primordiale constitui non possit absque actuali pecuniæ numeratione, & hæc insufficienter probetur tui confessione nequis tu tuique successores ad solutionem census compelli.

Cæterum verius censeo, ubi Bulla Pij V. recepta non est te tuique successores ex prædicta confessione gravari, neque posse objicere numerationis defectum. Quod praxi obtentum esse docuit Franciscus Milanensis. decis. 6. regni Sicilia, n. 24. lib. 2. Mascard, concl. 1319. & 361. n. 4. Moveor, quia satis probabile est, ut videbimus ad census constitutionem non esse opus præsentem numerationem. Tum quia illa confessio sufficiens est numerationis probatio. Tum quia nullibi cavetur numerationi renunciari non posse. Tum quia non conceditur censuali contractui, sicuti in mutuo opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et quidem si juramento firmaveris pecuniam recepisse ipse Felician, concedit sufficienter censum probatum esse.

9 Superest tamen quæstio, An hæredi, an usufructuario competat census recognitio? Qua in re communis est sententia usufructuarii omnium bonorum possessorem primogenij, maritum, prælatum, tutorem & curatorem obligatum esse censum annexum bonis quorum habet usufructum recognoscere. Nam esto obligatus non sit ad æris alieni solutionem, quia non ipse, sed hæres personam defuncti representat; attamen ad annuam præstationem utpote bonorum possessor tenetur, & conveniri potest juxta leg. finalem, §. fin autem, Cod. de bonis qua liberis, ubi Bald. Salicet.



Fulgof. Paul. & Corneus Covarruv. lib. 2. var. cap. 2. num. 7. Michael Grassus, *receptar. sentent. tract. de success. ex testam. quam ab intestato*, §. legatum *quast.* 36. num. 2. Achilles Pedrocha, *conf.* 7. num. 123. quos refert & sequitur Felician. 2. part. de censib. lib. 3. cap. ultim. num. 4. Avendaño, de censib. cap. 99. num. 11. Neque effugiet prædictam recognitionem, & census solutionem nominato hærede, quia non hæredes, sed ipse solutioni census astrictus sit. Ut bene tradiderunt Panormit. cap. quoniam frequenter, §. in aliis ut lite non contestata, num. 23. Marian. Socin. ibi, num. 112. Excipe nisi ex solutione annui redditus usufructus redderetur inutilis, quia eo casu dominus conveniendus erit. Ut bene Achilles Pedrocha, d. *conf.* 7. n. 123. & Felician. n. 4. §. quæ resolutio advertunt.

10 Si autem rei certæ usufructuarius fuerit existimat Achilles Pedrocha num. 130. quem refert, & sequitur Felician. d. cap. fin. num. 4. non esse obligatum recognoscere censum, quia non est obligatus ad illius annuam præstationem. Neque obest inquit Felician. usufructuarius teneri ad onera realia, *leg. hætenus*, ff. de usufructu, quia census non est onus reale hypothecis annexum, sed personale personæ inhærens. Et quamvis onus reale esset, decisio d. *leg. hætenus* non procedit oneribus debitis ex privata conventionem ex Pinello, *leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. part. num. 70. vers. limitantur quinto*. Sed merito contrarium docuit Avendaño, de censib. cap. 99. num. 11. Nam esto ex vi usufructus, & ex contractu censuali non teneatur usufructuarius ad recognitionem census, illiusque solutionem, tenetur tamen quatenus est possessor rei censui subjectæ. Ea enim est natura hypothecæ censualis, ut possidentem astringat ad census solutionem, & recognitionem. Unde probanda non est Feliciani sententia quod possit usufructuarius conventus hypothecaria actione, ut recognoscat, & solvat, effugere iudicium nominato proprietario. Nam cum obligatio solvendi censum non proprietarium, sed bonorum possessorem primo & per se astringant, nequit usufructuarius hanc à se obligationem excutere.

## PUNCTUM XXII.

### De pretio ad constitutionem census requisito.

#### §. I.

#### Quodnam sit legitimum pretium census?

- 1 Cum pretium non est lege taxatum consuetudini provincia standum est.
- 2 In censu reservativo non est opus pretij designatione.
- 3 Si huic censui addas pactum pro certo pretio redimendi, non indiges servare legem regionis de pretio census.
- 4 Si fundum super quo censum reservativum constituere intendebas, & pretio censum constituas, negant plures legem regiam esse servandam.
- 5 Alij affirmant.
- 6 Approbatur hac sententia.
- 7 Pro censu consignativo perpetuo non est lex regia necessariò servanda.
- 8 Quodnam sit pretium census redimibilis ex lege regiae?
- 9 Quid de censu vitalitio?
- 10 Supradicta intelliguntur de censu sano non periculoso.

1 Si pretium census lege fuerit constitutum, nemini est dubium observandum esse, cum de iustitia legis necessariò præsumi debeat. Si autem pretium nulla fuerit lege designatum variant Doctores, quod censendum sit legitimum pretium, quorum sententias refert Andreas Fachinæus, libro 2. *controverf. juris*, capite 43. Ex illis ea mihi videtur probabilior quæ asserit illud legitimum censendum, quod provincie consuetudine, & communi hominum æstimatione fuerit approbatum juxta *leg. pretia rerum*, ff. Ad leg. falcidiam. Sicuti tradit Covarruv. lib. 3. *variar. cap. 9. numer. 5*. Quod si id non appareat, credo illud pretium legitimum esse earum pensionum quæ verosimiliter proveniunt ex fundo, qui illo pretio emeretur. Ut placuit Joan. Bapt. Lupo, in *leg. Cod. de pact. inter emptor. & venditor. comment. 2. §. 2. numer. 79*. Menochio, *conf.* 445. numer. 12. lib. 5. Navarr. *comment. de usuf. numero 86*. Fachineo, *dicto lib. 2. controverf. cap. 45*, ubi in fine advertit. Si censui pactum redimendi addatur posse minoris emi, quam æstimarentur pensiones quæ ex fundo empto percipi possunt, quia pactum illud rei æstimationem diminuit, ut de se constat, & probat Covarruv. *dict. lib. 3. var. cap. 10*. Roland. à Valle, *conf.* 96. num. 38. His positis.

2 Ut clarius Doctrina eluceat, expendamus sigillatim cuiuscumque census in particulari pretium. Et quidem census reservativus pretium propriè non habet, quia rei dona-

tione sub pensionis reservatione constituitur; sed quia ea rei donatio instar pretij reputari debet, siquidem ea comparas jus pensionem exigendi, & illius obligationem in censuario solvendi, oportet ut onus illius pensionis non excedat rei æstimationem, alioquin ea parte injustus esset contractus. Censebitur autem non excedere rei datæ æstimationem, quando ea pensio, & non major exigitur, quæ pretio in censum datæ constitui possit. Vide Gregor. Lopez, *leg. regia, tit. 8. part. 5. gloss. verbo ascensos*. Avendaño, de censib. Hispanor. cap. 29. per totum.

3 Quod si huic censui addas pactum pro certo pretio redimendi existimat Avendaño, d. cap. 29. num. 12. pretio illo servandam esse legem regiam 6. censibus redimibilibus pretium constituentem, quia videtur pretio illo census constitui. Verius multo est nullam obligationem esse servandi legem regiam in hoc casu. Sicuti docuerunt Joan. Gutierr. 2. part. *pract. quast.* 172. num. 6. Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 6. Felician. de censib. lib. 2. cap. 1. num. 35. Etenim lex regia loquitur de constitutione census, ut constat ex illis verbis. *No se pueda vender, ni constituir juros ni censos algunos de al quitar à meno: pretio de à ragon de catorce mil maravedis cada millar*. Ergo loquitur lex de censu, quæ pretio constituitur super bonis ipsius censuarij, non de censu constituto ex bonis censualitæ in venditis, & in æstimatis. Ergo nulla est obligatio servandi legem regiam, sed naturalem qua astringitur censualista, ne maiorem pensionem exigit, quam sit æstimatio rei censitæ, ejusque fructuum. Fateor tamen observata hac lege naturali observaturum legem regiam, cum videatur infimum pretium naturale attigisse.

4 Sed quid si fundum, super quo censum reservativum constituere intendebas Titio vendas, & pro pretio illius censum constituas, obligarise in hac constitutione legem regiam statuentem pretium census consignativi observare? Variæ sunt sententiæ. Nam Cassanæus in *consuetudinib. Burgund. Rub. 11. §. 4. gloss. penult. in addit. Mexia, in leg. regia de los terminos in 2. fundam. 2. part. numero 18. & sequentib.* censent locum non esse, vel quia ille census non est emptorius, sed reservativus, vel quia lex loquitur de censu constituto ex pecunia numerata, non de censu constituto ex pretio rei venditæ.

5 Econtra Ludovic. Velazq. de Avendaño, *tract. de censib. cap. 30. num. 5*. credit non solum servandum esse pretium legale census emptitij redimibilis, sed necessariò augendum, ita ut si pretium legale sit unius pro quatuordecim, census hic ad rationem unius pro 16. vel 20. constitui debet. Ductur variis rationibus, quæ ad hanc unam reducuntur. Pretium huius census utpote ex re immobili proveniens naturale est & non legale, at pretium legale latitudinem suscipit medij supremi, & infimi. Ergo nequit ex illo census consignativus constitui, utpote qui pretium individuum, & determinatum habeat.

6 Cæterum omnino dicendum est in hac constitutione census servandam esse legem regiam taxantem pretium census consignativi redimibilis, neque opus esse pretium addere. Sicuti perdoctè docuerunt Olanus, in *antimonia juris, verbo annui redditus, numer. 101*. Ignatius Lazarte, de *decima vendit. & permutat. cap. 10. num. 71*. Joan. Gutierr. *pract. quast.* 172. num. 3. Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. num. 35. Nam in hac constitutione census duo contractus reperiantur distincti. Primus est venditionis rei censui supponendæ, quam supponimus iusto pretio vendi, & consequenter vel supremo, vel medio, vel infimo naturali. Secundus est quo ex pretio illo determinato emitur census, perinde ac si pecunia numerata emeretur. Ad cuius emptionem impertinens est quod pretium naturalem latitudinem habeat, nam census non emitur ex pretio latitudinem habente, sed ex pretio determinato quod datum fuit pro re censui supponenda. Præterquam quod ipse Avendaño admittit, si emanatur census ad rationem unius pro quatuordecim comparatione infimi pretij naturalis rei immobilis hypothecandæ licitam esse emptionem, quia diminui non potest. Ergo etiam licita erit, tametsi ematur census ad rationem unius pro quatuordecim comparatione pretij supremi, quia hoc pretium etiam iustissimum est, & semel constitutum diminui non potest.

7 Si vero de censu consignativo perpetuo loquamur jure Nostræ regio testatur Felician. lib. 2. de censib. cap. 1. num. 16. definitum non esse, sed consuetudini esse standum quæ videtur esse ut ad rationem unius pro triginta pensio pretium solvatur, argum. Textus *Auch. de ecclesiast. titulis*, §. *fin autem*. Sed Gaspar. Roder. lib. 1. de annuis reddit. qu. 6. num. 31. asserit *leg. regiam, 7. t. 1. lib. 5. nova col.* pretium census ad unius pro viginti à Philippo II. statutum esse; nam licet pro Gallicis, & Asturibus fuerit lex hæc sancita, ad omnes ejus ratio decidendi extenditur. Etenim iusta pensio iudicanda est in Hispania, quæ collectam annis 20. pretio adequat. Cæterum postquam pretium census redimibilis noviter auctum est ad unius pro 20. ut statim dicemus censu Feliciani sententiam verior-



rem esse, consuetudine comprobata. Nunquam enim census perpetuus irredimibilis emittitur minori pretio quam ad rationem unius pro 30.

8 Si autem sermo sit de pretio census perpetui redimibilis lex regia 4. & 6. statuit nullum emi posse minori pretio, quam ad rationem unius pro quatuordecim, alioquin contractus nullus sit, nullamque in iudicio, aut extra actionem pariat, tabellioque fidem contractui præstans officij sui privationi subijcitur. Postmodum vero in pragmatica condita anno 1608. 24. mensis Januarij auctum est horum censuum pretium ad rationem unius pro 20. Et hæc servanda est tam in foro externo quam conscientia, tam ab Ecclesiasticis, quam à secularibus. Ue, alijs relatis advertit in præsentī Avendaño, *tr. de censib. c. 32. inum. 9. & leg.*

9 Quod si de censu vitalicio habeatur sermo constat *leg. regia, 8. tit. 1. nova collect.* statutum esse pretium ad rationem unius pro septem, ad cuius normam omnes alios census anteriores præcepit reduci, statuitque ne ultra unius vitam assumantur. Quod si ante illam legem pro pluribus vitis fuerint assumpti, decernit lex ut pro duabus tantum vitis conferentur, & non ulterius, ad rationem tamen unius pro octo. Insuper concludit pretium horum censuum non ex mercibus, neque ex pecunia credita, sed ex numerata constare debere. Hoc enim aperte confirmat verbum illud numerata pecunia. Nam esto appellatione pecuniæ res omnes significantur. *leg. pecunia, ff. de verborum significat.* At cum subiungitur pecunia numerata, solutio in pecunia & non in alia forma præstanda est, *leg. si quis, ff. de re iudicata leg. officium, ff. familia eriscunda, & pluribus comprobatur Azevedo, ad d. leg. regiam, num. 2.*

10 Hæc quæ dicta sunt de pretio census per legem taxato procedunt cum census sanus constituitur. At si timeatur periculum interitus, vel difficultis solutionis ob inopiam, vel potentiam debitoris minoris emi poterit ex præsumpta principis voluntate, sicuti communiter tradunt Doctores teste Mol. *disp. 302. claus. 14. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 10. qu. 5. Salas, tr. de censib. dub. 12. n. 5. & circa finem*, quia merces notabiliter vitiosæ minoris æstimandæ sunt. Et idem est si emptor aliquibus conditionibus contractui censuali alienis à venditore gravaretur.

## §. II.

An census constitutus vendi possit minori pretio, quam census denuo creatus?

- 1 Partem negantem graves Doctores defendunt.
- 2 Sed contraria sententia verior est.
- 3 Quod intelligendum est inspecto iuris rigore, secus inspecta consuetudine.
- 4 Deinde cum census est legali pretio constitutus.
- 5 Deinde cum census tutus est.
- 6 Propositur obiectio, sique illi satis.
- 7 Tandem procedit in censu perpetuo redimibili.

1 Ponimus ex superiori §. censibus denuo creandis legitimum pretium esse statutum in vendentium favorem, ac proinde minoris emi non posse. Gravis tamen quaestio est, an leges procedant de venditione census jam constituti? Negant Sylvest. *verbo usura, 2. n. 17. Navarr. in manuali Hispano c. 28. in addit. ad c. 23. num. 82. & comment. de usur. quæst. 11. n. 122. nec sibi est contrarius, in sum. Latina, c. 23. n. 91. quia loquitur spectato motu Pij Olanus, in antinomiam juris, verbo annui redditus, num. 113. usque ad 118. Sarmiento, lib. 7. select. c. 1. num. 49. vers. sed quid si Rex. Salazar. de usu, & consuetud. c. 11. num. 93. Zenedo, in collectan. 2. p. collect. 24. num. 5. Ducuntur variis rationibus quas adducunt Gutierr. Gaspar Roderic. Felician. & Avendaño, locis referendis, præcipua est, & quæ cæteras comprehendit lex regia, 4. 6. & 8. quæ pretium censibus perpetuis, & vitalitijs assignant, tantum loquuntur de censibus denuo creandis, non vero de censibus jam creatis, & constitutis, ut constat ex illis verbis legis 6. *No se puedan vender, imponer, ni constituir luros, ni censos algunos de aliquitar à menor precio de a razón de a catorce mil maravedis el millar.* Ergo venditio census jam constituti non altringitur lege taxante pretium, sed regulanda est ex lege naturali pretij naturalis iusti egrediatis. Tum quia pro diversitate circumstantiarum pretia rerum augentur, & minuantur. Etenim merces ultionæ per venditores egenos expositæ emptoribus nullam necessitatem habentibus minoris æstimantur. Ergo saltem*

ex hoc capite à pretio antea constituto decrescere census poterit. Sicque videtur praxi, usque timoratorum esse receptum.

2 Nihilominus contraria sententia negans posse censum perpetuum redimibilem minoris emi, quam à principio fuit constitutus verior est. Sicuti docuerunt Barthol. Medin. in sum. c. 14. §. 26. Covarr. 3. var. c. 10. num. 3. Michaël Palacios, 4. de contr. cap. 7. Eman. Rodr. in explicat. motus proprii de cens. conc. 5. dub. 2. Mercad. 4. de contratt. c. ult. de censib. fol. 67. alias 255. Salon, controrv. 10. lib. 2. q. 173. per totam. Gaspar. Roderic. lib. 14. de redditib. q. 8. num. 9. Felician. lib. 2. de cens. c. 1. num. 44. & 2. lib. 2. cap. 1. num. 9. Avendaño, de censib. c. 34. num. 19. Molin. tr. 2. de iustit. disp. 393. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 7. Salas, tr. de cens. dub. 12. circa finem. Movcor, quia lex 6. regia, in qua pretium census constituitur, si attentè conficitur, non solum comprehendit novam census constitutionem, sed constituti venditionem, si quidem inquit. *No se puedan vender ni imponer, ni constituir censos, ni luros algunos à menor precio, &c.* verbum illud *vender* generale est & census tam creandos, quam creatos comprehendit. Deinde præcipit lex omnes census minori pretio constitutos ad illos reduci. Ergo tacite prohibet cuiuslibet census constituti venditionem minoris fieri. Præterea ratio decidendi, & designandi pretium census constituendi æquè procedit in emptione census constituti. Nam pretium designatur, ne emptor minus iusto jus percipiendi annuam pensionem emat.

3 Hæc sententia procedit inspecto iuris rigore, nam inspecta consuetudine, quæ legi valet derogare, census legali pretio constitutus minoris emittitur, quia aliquantulum minus æstimatur ob rationem à priori sententia adductam. Etenim in Hispania passim census constitutus minoris emittitur quam est pretium legis vidente Principe, & regio Senatu. Ut testatur Gutierr. d. q. 173. Ergo. Sic colligitur ex Lessio, dub. 7. & expressè tradit Salas, tr. de censib. dub. 12. circa finem, concl. 3.

4 Secundo procedit, cum census est legali pretio constitutus. Nam si fuerit minori pretio, ut plerumque contingit manifestum est posse ad legale pretium in secunda venditione reduci. Ut bene docuerunt Gaspar. Roderic. Felician. Gutierr. Molin. Salas loc. cit. Neque obest Bulla Pij V. determinans, ne pretium censui semel constitutum possit ob temporum, aut contrahentium qualitatem minui, vel augeri. Tum quia hæc bulla, ut dictum est, in Hispania non videtur recepta. Tum quia non videtur Pontifex loqui de pretio census constituti vendendi, sed de pretio novi census creandi, quod pretium à legibus censibus designatum minui, vel augeri non permittit. Ut bene explicat Avendaño, dicto c. 34. n. 26. Tum quia solum prohibet pretium census augeri vel minui inter primos contrahentes, vel eorum successores, cum census redimendus est. Sicuti explicat Azevedo, dicta leg. 5. tom. 15. lib. 5. num. 1. Rebell. 2. p. lib. 10. qu. 5. Salas, de censib. dub. 12. concl. 4.

3 Tertio procedit cum census tutus est & ab omni periculo sortis principalis, tum expensarum in redituum exactione caret. Nam si aliquid horum deficiat optime poteris minoris emi non obstante lege regia, & bulla Pij V. quæ præsumi debent loqui de censu tuto, & liquido non litigioso. Durum enim esset velle principem hos census emi eodem pretio, cederetque ea obligatio in præjudicium venditorum, qui ex una parte non reperirent emptores, cum à pretio legali non descendant, & ex alia parte non poterunt pensiones absque gravi difficultate & expensis habere, sic Gutierr. d. q. 173. num. 1. Gaspar Roderic. d. quæst. 8. num. 22. Felician. 2. sit. lib. 2. cap. 1. num. 9. Avendaño, de censib. cap. 33. num. 34. Salas, d. dub. 12. concl. 4.

6 Dices Venditor census veteris tenetur emptori de evictione. Ergo ob periculum census non poterit pretium diminui. Respondeo primò negando consequentiam, nam esto venditor teneatur de evictione juris, & facti, non obinde plenè damno emptoris succurritur. Tum quia excussio prius faciendæ est in bonis debitoris, priusque comprobandum debitorem non esse solvendo. Tum quia recursus ad venditorem sæpè est difficilis, & absque fructu.

Secundo respondeo venditorem solum esse obligatum de evictione juris non facti, hoc est censum verum esse, & debitum, non vero esse firnum, & recuperatu facilem, nisi aliud in venditione convenit, ut constat ex leg. si nomen. Digesta de hereditate, vel actione vendita, ubi Ulpian. inquit, *si nomen sit distinctum, Celsus lib. 9. digestorum libris locupletem esse debitorem non debere prestare, debitorem autem esse prestare nisi aliud convenit.* Quasi diceret inquit Bald. vers. secundo nota, venditor vel delegans nomen tenetur prestare debitorem obligatum esse, non autem tenetur prestare esse solvendo. Idem colligitur ex leg. 3. inter causas, §. abesse, ff. mandati, & leg. 3. in fine. ff. de fideiussorib. At in venditione census creati nomen est quod distrahitur, ut de se constat, & colligitur ex traditis à Gutierr. 3. præst. qu. 81. num. 7. Ergo in hac venditione solum tenetur venditor prestare, censum esse verum, & debitum, non autem de facto esse obviandum. Quod



Quod verum est, sive emptor ignarus fuerit, sive conscius vitij census sibi venditi. Quocunque enim modo contingat venditio, venditor ad nihil amplius in foro externo astringitur quam ad præstandum censum deberi, quia suæ culpæ eam ignorantiam imputare debet, ob quam causam non est audendus, *leg. qui cum alio Digestis de Regul. juris*, nisi fortè justam, & probabilem suæ ignorantie causam allegaverit. *argum. leg. quod quis damnum, Digesti: de Regulis juris.*

Dixi, nisi aliud in venditione convenerit, quia si venditor census se obligavit venditorem census locupletem esse, tenetur de evictione tam juris quam facti debitore non solvete, quoniam suos creditores nominante. Sicuti latius prosequitur Gaspar Roderic. *lib. 2. de redditib. quest. 21. & Felician. 2. 1. lib. 2. c. 1. n. 13.*

7 Quarto procedit in censu perpetuo redimibili, non autem in censu vitalicio, quia hic census legali pretio constitutus minoris vendi potest, & debet, quia hujus census valor decursu temporis decrescit. Ut advertit Felician. *1. 2. lib. 2. cap. 1. num. 10. Avendaño, tract. de censib. Hispania cap. 34. num. 38. Salas, de censib. dub. 12. in fine.* Neque item procedit in censu perpetuo irredimibili, quia hic census non habet à lege pretium taxatum, ac proinde juxta temporum occurrentes circumstantias minui, vel augeri poterit. Ut resolvit Mol. *disp. 393.* junctis his quæ dixerat *disp. 390.* Salas, *tract. de censib. dub. 12. concl. 7.* Et idem est dicendum quotiescunque censui pretium legale non fuerit assignatum ob prædictam rationem. Sicuti bene docet Salas, *conclus. 8. Lessius cap. 22. d. 7.*

### §. III.

An census infra justum pretium emptus nullus sit, vel veniat ad æqualitatem reducendus?

- 1 Raro ex parte ementis censum læsio contingit.
- 2 Comparatione censuarij aliquando est validus, aliquando nullus.
- 3 Expendit scire quando sit validus, vel quando nullus.
- 4 Cum leges regie censum infra justum pretium annullant, plures censent in totum annullare.
- 5 Verius est solum annullare quoad excessum.
- 6 Satisfit contrariis.
- 7 Reprobatur limitatio Salon.
- 8 Superflua est questio quam in presenti versat Gaspar Rodrigex.

1 **R**aro vel nunquam ex parte ementis censum læsio contingere potest, quæ contractum nullum efficiat, vel obliget ad æqualitatem reducere. Nam quo majus fuerit pretium constitutum, & minor pensio imposita; eo constitutus census justior est, siquidem semper pretium integrum à venditore restitui debet, si velit censum extinguere. Ut bene advertit Avendaño, *tract. de censib. cap. 35. num. 4.* Quapropter non probo quod ipse *cap. 35. antecedenti num. 7.* dixerit concedentem fundum in censum reservatum pro minima pensione allegare posse in hac concessione læsionem. Si enim potuit absque ulla reservatione fundum concedere, cur non sub minima reservatione?

2 Comparatione verò censuarij, si infra justum pretium censum emas inspecto jure naturæ validus est contractus, sed ad æqualitatem reducendus. Inspecto vero jure Pontificio juxta constitutionem Pij V. illis in locis, ubi recepta est, contractus nullus redditur, non quidem in totum, sed ea parte quia pensio solvenda pretium excedit, ut *superius* diximus. At inspecto jure nostro regio, *leg. 2. c. 8. tit. 15. lib. 5. nova collect.* expressè cavetur census minori pretio quam ibidem designato nullus esse, nulliusque effectus, quæ leges cum solum de censu perpetuo redimibili, & de censu vitalicio loquantur, consequens est census perpetuos irredimibiles infra justum pretium constitutos validos esse, sed reducendos.

3 Latum autem est discrimen, cum census validus est, ac cum census est nullus. Nam cum census validus est exigere potes pensionem integram in sortem non computandam, quia vi contractus jus ad pensionem habes, sicuti habes ad percipiendos fructus ex fundo infra justum pretium empto, solumque obligaris defectum pretij censuario restituere, & detrimentum quod ex eo non restituto passus fuerit, ut bene cum Joanne Medina, *de restit. q. 15. dub. 4. §. sed pone* tradit Lessius, *lib. 2. de justit. cap. 22. dub. ult.* At si census invalidus sit, nequis pensiones accipere, sed eas in sortem computare.

4 Difficultas autem est, An cum leges regie contractum census infra pretium à lege taxatum annullant intelligendæ sint de annullatione in totum, vel tantum de illa pensione quæ pretium excedit? Affirmant in totum annullari Guido Papa, *qu. 56. Navarra comm. de usur. notab. 12. num. 78.* Rupelan.

*lib. 1. forens. observat. tit. 34. Sarmiento, lib. 7. select. interpretat. cap. 1. n. 40. & alios referens Felician. de Solis, de censib. lib. 1. cap. 9. num. 12. & lib. 2. cap. 1. num. 23. & 1. 2. lib. 2. cap. 1. in princ.* Ducuntur primò ex legibus regis, quæ hunc contractum nullum esse pronunciant, utpote contra formam præscriptam. Ergo integrè nullus est, & non tantum quoad excessum: si quidem efficacius hic contractus irritatur quam donatio liberalis nativitate filiorum, *leg. si unquam, Cod. de revocandis donationib.* At filiorum nativitate revocatur, & annullatur donatio in integrum. Ergo etiam hic contractus in totum annullari debet. Secundò quoties actus non recipit divisionem nequit ex parte annullari, & ex parte sustineri, at pensio emptæ illo diminuto pretio etiam in se divisibilis sit, tamen ut pretio & contrahentium intentioni subjicitur indivisibilis est juxta, *leg. si non sortem, §. si certum, ff. de condit. indebiti.* Non enim aliter contraxissent, si pensionem dividendam scirent.

5 Nihilominus verior existimo sententiam asserentem contractum quoad excessum nullum esse, sustinendum tamen qua parte pretio legali conformatur. Sicuti docuit Andreas Gaill. *pract. observ. lib. 2. observ. 5. num. 10. & observ. 7. num. 12.* Francisc. Milancns. *in decis. regni Sicilia decis. 2. n. 52. lib. 2. Roderic. lib. 1. de reddit. q. 7. n. 7. & seq. & qu. 8. & 9.* Avendaño, *tract. de censib. cap. 36. n. 14. & alij apud ipsos; & colligitur ex leg. regia 6.* ubi postquam contractus censuales minori pretio emptos quam ibi, est designatum decernit esse, nullos, ut intelligatur id tantum esse quoad excessum subdit. *Y no se pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en juicio ni fuera del mas de à la dicha rason, y respecto.* Si igitur virtute illius contractus infra pretium legale celebrati exigi pensio potest ea in parte qua pensio legali pretio adæquat. Ergo contractus ea in parte sustinetur. Ergo solum annullatur quoad excessum.

Deinde in *leg. 8. nova eodem tit. 15. lib. 5. nova collect.* census vitalitij illegitimo pretio constituti ad pretium legitimum reducuntur pensionibus solutis usque ad illud tempus in sortem non computatis. Ergo census illegitimo pretio constitutus validus est tametsi veniat reducendus. Ratio ea est. Actus irritatio, & annullatio inducenda non est quoties sustineri potest, *leg. 1. Digest. de eo quod certo loco, leg. 1. §. si quis ita, leg. quoties in stipulationibus, Digest. de verbor. obligat.* At in præsentem sustineri contractus potest quatenus pensio pretio legali conformetur, tametsi quoad excessum irritetur, quia leges non exprimunt contractum in totum esse irritum, sed potius supponunt ex parte validum fore, ut probatum est. Ergo.

6 Neque obstant contraria. Nam ad primum ex probatione nostræ conclusionis satisfactum est. Ad secundum negotium illum individuum esse, cum verò dividius sit & partes habeat, quarum unâ rescissâ alia subsistit, quia utile per inutile non vitiatur. Neque obstat in contrahentium intentione fuisse actum individuum, quia ea intentio subordinata fuit legibus, & consequenter præsumi debent voluisse ea in parte actum validum præstare, secundum quam leges validum præstant.

7 Temperat autem hanc sententiam Michaël Salon. *tr. de censib. art. 3. contr. 11.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de annuis redditib. qu. 7. n. 8. & 12.* ut procedat cum defectus pretij legitimi est citra dimidium, secus si sit ultra dimidium. Sed est restrictio absque ullo fundamento. Nam ut rectè inquit Avendaño, *c. 36. num. 34.* cum pretium legale in puncto indivisibili consistat, & ex illius defecto reddatur contractus nullus, quocumque modo sive intra, sive extra dimidium non observetur contractum nullum reddet.

8 Ex supradictis constat necessariam non esse illam questionem, quam latissimè versat Gaspar Roderic. *lib. 1. de annuis redditib. quest. 9.* an emens censum minoris justo agere possit ad pretium; vel ut stet contractui, Nam cum supponamus contractum validum esse ea parte qua pretium pensionibus adæquat, non est locus pretij petitioni, nec contractus dissolutioni, sed tenetur pensionem reformare. Si autem supponeremus contractum esse nullum, non video qua ratione emens censum non possit agere, ut si pretium reddatur, cum censuarij illud retinere nullatenus possit. Non enim illud retinere valet, nisi quatenus obligatur pensionem solvere, & contractus validus est. Ex alia parte nulla est lex, quæ emptorem privet pretio dato, cum emptio nulla est.

### §. IV.

Num census institui possit mercibus loco pretij subrogatis?

1. Negavit Felicianus.
2. Sed vera est sententia inspecto jure naturali, & divino mercibus constitui censum posse.
3. Temperant aliqui, ne procedat in mercibus inestimatis, sed non approbatur.
4. Inspecto



- 4 Inspecto jure positivo affirmant Avendaño, ex mercibus æstimatoris constitui censum posse tam secundum jus regium, quam Pontificium.
- 5 Distinctione enodatur.
- 6 Ex massa auri negat Felician. censum constitui posse.
- 7 Contrarium defendit Avendaño.
- 8 Sed distinguendum est secundum jus naturale, Pontificium, & regium.

1 **Q**uestio versari potest inspecto jure positivo, & naturali. Et utroque jure censum constitui posse ex mercibus loco pretij subrogatis negavit aliis relatis Felician. lib. 1. de censib. c. 4. n. 11. & 1. 2. lib. 1. c. 4. num. 3. & seq. Ductus quia census necessarius emptione, & venditione constituendus est, emitur enim jus annuos redditus percipiendi. At mercibus etiam pecunia æstimatoris emptio constitui non potest, cum de ejus natura sit pretium, leg. 1. ff. de contrahent. empt. & leg. naturalis, §. 1. si quidem, ff. de præscriptis verbis, §. pretium, & §. item pretium instit. de empt. & vendit.

2 Nihilominus verissima sententia est inspecto jure naturali, & divino censum posse mercibus loco pretij subrogatis constitui, quam docuit Navarr. comment. de usuris, num. 105. & conf. 1. 1. de empt. & vend. Salon. 2. 2. art. 5. de censib. contr. 7. p. 2. Ludovic. Lopez, instruct. negociant. lib. 1. cap. 59. Molin. tract. 2. disp. 390. Gaspar Roderic. lib. 1. de redditib. qu. 13. num. 3. Salas, tract. de censib. dub. 8. num. 5. Latissimè Avendaño, de censib. Hispania c. 37. num. 23. usque in finem. Ratio est manifesta, quia ad rationem emptionis opus non est pretium numeratum esse, satis enim est quod sit conventum, ut inquit Ulpian. leg. 1. ff. de contrahent. empt. ibi, non pretij numeratio, sed conventio perficit sipe scriptis habitam emptionem. At si merces æstimatoris tradantur de pretio conventum est. Ergo optimè potest census mercibus constitui.

3 Temperat autem hanc sententiam Roderic. d. quest. 13. num. 5. ne procedat in datione mercium non æstimatorum, quia merces inæstimatoris emptionem constituere non possunt, cum veram rationem pretij nec nunciari, nec conventi habeant. Præterquam quod pretium est quid commune lege Principis, vel æstimatione hominum definitum, non quod singulis momentis variationem recipit. Adde, redditus signatus & determinatus pretio determinato correspondere debet, sed merces inæstimatoris indeterminatum pretium continent. Ergo aptæ non sunt ad censum determinatum constituendum; merito hanc restrictionem reprobant Molina, disp. 390. Salas, tract. de censib. dub. 12. n. 5. eo quod nomine pretij, & pecuniæ res omnes temporales contineantur. Ut colligitur ex leg. pretij 9. Cod. de rescind. vendit. ibi, pretij causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solum consentiente datis contractus non constituitur irritus, & leg. servorum, §. 1. ff. de statu hominum, leg. 2. §. 1. & §. creditum, ff. si certum petatur, & alij. Ergo mercibus inæstimatoris emptio census constitui potest. Deinde esto ad emptionem necessariò requiratur quod merces loco pretij subrogatæ æstimatoris concedantur. Attamen negari nequit mercibus inæstimatoris constitui posse censum non quidem emptione, sed permutatione. Quid enim prohibet pro mercibus tibi traditis obligari ad censum annum, sicuti obligaris ex pretij traditione, forè enim merces tibi erunt commodiores, & utiliores. Et licet non habeant pretium, nec æstimationem determinatam, at eo ipso quo pro redditu solvendo traduntur determinatum pretium, seu æstimationem accipiunt.

4 Quod si inspecto jure positivo loquamur, Avendaño, tract. de censib. Hispania, cap. 37. à num. 13. usque in finem, contendit omni jure sive regio sive Pontificio validum esse censum mercibus æstimatoris emptum. Ducitur quia qualitas pecuniæ numeratæ non videtur à Rege, & Pontifice exigi tanquam forma contractus, sed tanquam quædam qualitas accessoria ad fraudes communiter contingentes evitandas. Quod enim tanquam forma contractus requiritur est pretium iustum, quod vero sit in pecunia numerata tanquam quid accessorium reputandum est.

5 Sed distinctione est opus inspecto jure positivo canonico ante bullam Pij V. de censib. & ubi ea bulla recepta non est, verius existimo censum mercibus sive æstimatoris, sive inæstimatoris constitui posse. Nam extravagantes Martini V. & Calixti III. quæ de pecunia numerata mentionem fecerunt non deciderunt eam numerationem necessariam esse, sed retulerunt quid casus haberet, ac proinde ex illis extravagantibus necessitas pecuniæ numeratæ colligi nequit. At attentâ bullâ Pij V. illis in locis ubi recepta est docuit supra punct. 16. num. 8. mercibus constitui censum non posse non tantum in foro externo, de quo mihi certum est, sed etiam in foro conscientie. Quia hæc lex veritati submovendi pericula fraudis, & usurarum nititur, & pecuniam numeratam non tanquam qualitatem accidentalem, sed tanquam substantialem formam contractus exigit. Si quidem contractum aliterquam sub ea forma ibi præscripta celebratum nullum esse decernit. Neque

Ferd. de Castro Inst. & de iure, Pars II.

est ullum fundamentum quo moveri possimus ad asserendam numerationem pecuniæ coram Tabellione, & testibus à Pio V. tanquam conditionem accidentalem institui, aliàs possemus ceteras condiciones quæ ibidem præscribuntur, quæque ad emptionem, & venditionem census jure naturali non requiruntur accidentales esse affirmare. Inspecto autem jure nostro regio solum censum vitalitium existimo mercibus etiam æstimatoris constitui non posse, quia de solo illo statutum est ne alia via quam pecunia numerata instituat. De censu vero vitalitio constat ex leg. 8. tit. 15. lib. 4. nova collect. ibi: No se pueda dar todo ni en parte alguna del en plata labrada, ni en ore labrado, ni en tapiçes, ni en otras alajas, ni joyas estimadas, sino que tope el dinero de la dicha suerte principal se aya de pagar y se pague, y se cuente sin intervenir otra cosa que no sea dicaro de contrato, ni estimacion alguna della. Et statim subdit contractus aliter facti annullationem.

6 Ex his deducitur quid dicendum sit de massa auri, & argenti, an ex illa constitui census possit. Negat etiam jure communi inspecto Felician. dicto lib. 1. de censib. cap. 4. num. 10. & tom. 2. eodem lib. 1. & cap. 4. num. 4. Ducique potest, quia ad census emptitij constitutionem pecunia requiritur. At massa auri, vel argenti sub pecuniæ appellatione non venit, ut constat ex leg. cum aurum in princ. ff. de auro, & argento legato, & leg. Quintus Mutius, §. 1. ff. eodem. Ubi legato auro, vel argento non continetur pecunia, & tanquam quid distinctum referuntur in leg. pratoria satisfactiones 7. ff. de pratoriis stipulat. & in leg. si quis stipuletur, ff. de religiosis, & sumptib. funerum. Et forè ob hanc causam debitor pecuniæ non satisfacit solvendo massam auream, seu alterius metalli. Ut resolvit Decius, in leg. 2. §. 1. num. 6. ff. si certum petatur, & ibi, Alciatus, num. 12.

7 Econtra Avendaño, tract. de censib. Hispania c. 39. à num. 4. usque in finem, contendit quocumque jure sive Pontificio, sive regio ex massa auri & argenti, vel alterius metalli censum constitui posse, quia verè sub nomine pecuniæ comprehenditur spectata ejus rigorosa significatione, tamen si non omnes eam massam in ea significatione assumant, eaque de causa nec legato argento intelligitur pecunia legata, nec debitor pecuniæ solutione massæ argenteæ satisfacit, non quia sub pecunia non contineatur, sed quia non satis constat testatorem id significare, & creditorem eam solutionem acceptare velle. At in censu creando, eo ipso quo censuarius massam auream, vel argenteam acceptat, convincitur loco pecuniæ eam accipere, & cum vere sub nomine pecuniæ contineatur nihil impedit quominus census constitui possit. Neque obest (inquit Avendaño, ) lex regia 38. tit. 15. lib. 5. collect. excludens massam auream, vel argenteam ut insufficientem ad census vitalitij constitutionem, quia non excludit eam massam secundum suum valorem intrinsecum, sed secundum quod æstimatur ex artificio quo elaborata est, quodque collegit ex illis verbis en oro y plata labrada, &c.

8 Sed verius est inspecto jure communi censum ex massa aurea, vel argentea constitui posse, secus inspecta Pij V. constitutione, & jure nostro regio quoad census vitalitios. Ut bene Salas, tract. de censib. dub. 8. circa finem docet. Nam inspecto jure communi solum pretium ad constitutionem census requisitum est, non pecuniæ numeratio. At inspecto motu proprio Pij V. & lege regia expressè pecuniæ numeratio requiritur, sub qua massa communi hominum æstimatione non comprehenditur, tamen si in rigore comprehendatur.

## §. V.

Num ex pecunia debita census constitui possit?

- 1 Stante bulla Pij V. non desuerunt id affirmantes.
- 2 Sed reprobat.
- 3 Inspecto jure naturali negant plures.
- 4 Sed verior est contraria sententia.
- 5 Satisfit rationibus oppositis.

1 **E**xcludimus censum vitalitium in nostra Hispania. Nam hic necessariò ex pecunia numerata constituendus est, quidquid in contrarium asserere velit Avendaño, de censib. adversus communem sententiam, cap. 39. in fine.

2 Illis verò in locis ubi bulla Pij V. recepta est non desunt qui sentiant creati censum ex debito posse, ut fuerunt Tiracuellus, tractat. de retractu convention. in fine, numero 135. Caballin. tractat. de usur. quest. 27. per totum. Benedictus Bonignius, tract. de censib. art. 25. vers. unde deservit. Salazar. de usu, & conf. cap. 7. n. 45. Avendaño, tract. de censib. cap. 38. n. 7. & cap. 43. Petr. Surdus, conf. 160. numero 37. volum. 1. Gaspar Rodrig. lib. 1. de redditib. quest. 13. n. 3. Ratio esse non potest, Pius V. etsi pecuniam numeratam in constitutione census

Ec

requi



requisierit, excipit tamen solutionis pretij anticipatas, utpote quæ à fraude videbantur alienæ. Quod colligunt ex illa clausula, qua inquit Pontifex volumus creari, institui nullo modo posse, &c. nisi verè in pecunia numerata coram testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, iustoque pretio solutiones quas vulgò anticipatas appellant fieri aut in pactum deduci prohibemus. Censet enim Avendaño, d. cap. 43. num. 9. & seq. finendam esse clausulam, & punctum constituendum post illa verba & in actu celebrationis instrumenti. Quo posito manifestum est non prohibere solutiones ex pretio antea integro recepto, sed illud permittere.

2 Sed hoc fundamentum falsum mihi videtur ob ea quæ rectè ponderat Felicianus, de censib. t. 2. lib. 1. cap. 8. num. 7. qui testatur se omnes codices perquisivisse, & evoluisse, nullumque reperisse, in quo post illa verba instrumenti, punctum apponatur, sed in omnibus codicibus appositum esse post illa integro, iustoque pretio, ita ut sensus sit, Pontificem statuere ne census creetur nisi in pecunia numerata coram testibus, &c. non prius recepto integro, iustoque pretio, à qua clausula verba subsequencia separant, sicque inquit. Solutiones autem, (scilicet pensionum, & reddituum) fieri, aut in pactum deduci prohibemus. Quod verò hic modus explicandi conformis sit Pontificis intentioni deducitur tum ex contextu bullæ communiter recepto; tum quia Pontifex intendebat pecuniam coram testibus, & notario numerari in ipso actu celebrationis, cui intentioni derogabat maximè si ex debitis antea contractis creari census permitteret. Tum quia lex regia 10. sic explicuit, & pro certo supposuit. Quibus rationibus conatur Avendaño satisfacere, sed non assequitur.

Temperant autem hanc sententiam Navarr. Eman. Saa, Lessius, & alij quorum memini supra, punct. 15. numero 2. ne procedat in foro conscientie cessante fraude. Sed ibidem eam restitutionem repuli plurimum Doctorum authoritati nixus.

3 Gravior est dubitatio inspecto jure communi & naturali, in qua gravissimi Doctores quos refert, & sequitur Felic. lib. 1. de censib. c. 8. num. 13. & sequentib. & lib. 2. cap. 5. num. 17. & tom. 2. de censib. lib. 1. cap. 8. numer. 7. Rebell. 2. part. de oblig. iustit. lib. 10. quaest. 1. num. 23. Virginus Bocarius, de interdicto uti possidetis, cap. 18. in q. de censib. num. 21. t. 3. diverfor. 2 p. indicat Michaël Salon, 2. 2. q. 78. art. 3. controvers. 6. negarunt. Ducuntur, census, ut sæpè dictum est emptione, & venditione creari debet. At cum debitum solvendum remittitur pro pensione solvenda, pensio solvenda non emitur, sed in solutum datur, juxta leg. pradium, Cod. de evictionib. ergo ex hac remissione census creari nequit, quia datio in solutum emptio non est, leg. fin. ex quibus causis in possessionem eatur. Secundo gabella ex datione in solutum non debetur, at ex venditione census debetur gabella. Ut probat Gaspar Roderic. 2. de redditib. q. 4. n. 6. ergo datione in solutum emi census nequit. Tertiò si ex debito antecedenti ex obligatione solvendo census creari potest, etiam creari poterit ex debito in futurum solvendo, cum utrumque in ratione debiti conveniant, & ad rationem emptionis pretium non sit opus tempore celebrationis contractus numerari, sed solum de eo conveniri. Quarta censui permissus est, ut necessitatibus venditorum occurratur qui fortè mutuam pecuniam reperire non possunt. At hic finis cessare videtur admissio ex pecunia debita censum constitui posse. Ergo, &c.

4 Sed contrariam sententiam, nempe censum ex debito vero, & legitimo creari posse inspecto jure naturali, & communi docuerunt merito Navarr. comment. de usur. num. 88. & num. 121. Mol. disp. 389. & 390. Ludovic. Lopez, instruct. negotiant. cap. 59. condit. 4. Azavedo, ad novas leges recopilat. leg. 10. tit. 15. lib. 5. num. ... Gaspar Roderic. lib. 1. de redditib. q. 13. n. 3. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 12. n. 80. Saa, verbo census, n. 3. Salas, tract. de censib. dub. 8. n. 5. Binsfeld. cap. in civitate de usuris, qu. 11. post motum Pij V. condit. 2. & alij plures ab ipsis & à Feliciano, t. 2. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 7. vers. itaque relati. Fundamentum est quia ejusdem æstimationis sunt census data in solutum, ac si præsentialiter traderentur. Perinde enim est te liberari ab obligatione solvendi ac si ad solvendum accepisses. Sicuti dixit Paulus in leg. si quis 116. ff. de Regulis juris. Ergo æquè illis emi census potest jure naturæ inspecto. Jus namque naturæ solum spectat, ut iustum, & integrum pretium census censuario concedatur. At certum est concedi remissione debiti æquè ac præsentii solutione, quia quoad effectum, & substantiam censeri debetum solvere, & brevi manu à creditore tibi restitui pro census creatione, juxta leg. singularia, ff. si certum petatur. Extravagantes autem Martini V. & Calixti III. etsi pecuniæ numeratæ meminerint non decisivè, sed enuntiativè processerunt. Approbarunt enim census de quibus fuerint consulti qui numeratam pecuniam, aliasque conditiones continebant, non tamen reprobaverunt census illis conditionibus carentes. Ut rectè tradit. Salon de censib. art. 3. contr. 8. ad 4. Salas, dub. 8. n. 9.

5 Rationes verò in contrarium non urgent. Ad primam respondeo censum creari non solum emptione, & venditione formali, sed æquivalenti, quia inspecto jure naturæ nihil aliud requiritur quam quod pretium æquivalens censuario concedatur, quod datione in solutum, vel permutatione fit. Etenim datio in solutum, & permutatio similis est emptioni, leg. fin. ff. quibus ex causis in possessionem eatur, vimque emptionis habet. Ut aliis relatis probat Felician. lib. 1. de censib. cap. 8. num. 13. Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. gloss. 14. num. 2. & 3. Adde in hac census creatione non intervenire propriè dationem in solutum, quia non das pensionem ut solvas, sed debiti remissionem in sortem accipis pro pensione solvenda. Ut bene advertit Avendaño, de censib. Hispan. cap. 39. n. 15. Ad secundum negari posset ex creatione census per dationem in solutum gabellam debitam non esse.

Verum esto id admittamus, non obinde sequitur censum creari non posse, quia ut nuper diximus census non solum creatur emptione formali, sed virtuali. Gabella autem venditioni appositæ est, & cum sit odiosa, de sola venditione formali, intelligenda est. Ad tertium negamus sequelam, eo quod scilicet latum discrimen, nam cum censuario ob census obligationem debitum remittitur pretium solvitur antequam pensio currat, secus est cum pretium solvendum offertur, ut videbimus. Ad quartum negamus cessare finem ob quem census permissus est. Sæpe enim utilius est censuario debita relinquere pro constitutione census quam si illum ad solvendum cogeres, & solutione facta eam illi pecuniam traderes in censum, si quidem ad solutionem faciendam cogitur fortè propria vilius vendere, vel ab alio sub usuris mutuum accipere, vel à se pecuniam summè necessariam abdicare.

Temperant autem nostram sententiam Eman. Rodrig. tract. de censib. condit. 4. dub. 1. Vega, in sum. & in epitome, verbo census casu 15. Anton. Gomez Jun. tract. de censib. condit. 4. num. 18. ne procedat in debito contractus ex venditione mercium, quia hæc plerumque carius venduntur ad creditum. Sed merito hanc restrictionem reprobatur Gaspar Roderic. lib. 1. de redditib. qu. 13. num. 5. & 12. Salas, tract. de censib. dub. 8. num. 12. eo quod ex mercibus iustum, & liquidum debitum contrahi potest, sicuti ex mutuo, & deposito. Quando autem iniquè contractum esset, ex illo census emi non posset, quia debitum, non est. Ex quibus omnibus constat inspecto jure naturali, & communi opus non esse pretium tempore celebrationis contractus numerari, tamen necessarium sit eo tempore tradi, seu solvi.

## §. VI.

An ex pecunia credita census creari possit?

- 1 Negant plures.
- 2 Consulenda venit sententia.
- 3 Quid circa illam notandum.

1 Hæc dubitatio difficilior est quam præcedens. Negant fide data de pretio censum posse creari Navarr. comment. de usur. num. 85. & 88. Palacios, 4. de contractib. cap. 6. Salon. 2. disp. de censib. art. 3. controvers. 7. & 8. Eman. Rodrig. de censib. condit. 4. in principio. Anton. Gomez. junior ibidem num. 12. Rebell. 2. p. lib. 10. quaest. 1. num. 21. Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. num. 11. & 12. Gaspar Roderic. 1. de redditib. qu. 13. num. 3. ad finem. Salas, tract. de censib. dub. 8. num. 3. Ducuntur, quia iniquum videtur pensionesolvere pro pecunia postmodum recipienda, alias mutuatio pecuniæ redditus pareret. Deinde à tempore celebrationis contractus pensio incipit currere. Ergo pro pecunia eo tempore soluta. Tum quia cursus pensionis esse non potest nisi ob sortem in potestate censuarij translatam, leg. eos qui Cod. de usuris. Tum quia conditio census ea est, ut præsentii pecunia ematur futura.

2 Nihilominus etsi hæc sententia consulenda sit, & secundum illam in foro externo ob fraudis & usuræ præsumptionem judicandum, attamen si bona fides intercedat, fraudique absit probabilior existimo quæ asserit fide data de pretio, & pecuniâ creditâ censum creari posse seclusâ constitutione Pij V. & lege regia 8. quoad censum vitalitium. Sicuti docuerunt Dominic. Sotus, 6. de iustit. q. 5. art. 1. Molin. disp. 390. claus. 2. Binsfeld. super c. in civitate de usuris, q. 12. Eman. Saa, verbo census, num. 3. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 12. & probabiliter reputat Salas, d. dub. 8. de censib. numero 3. Moveor, quia pecunia credita emptio institui potest, ut de se constat, & deciditur, §. vendita vero res & tradita, instit. de rerum divisi. & leg. quod vendidi, ff. de contrahenda empt. Neque census est aliquid speciale ratione cuius pretio postmodum solvendo emi non possit, quia ibi intervenit merx quæ venditur scilicet jus pensionis solvendæ. Quod jus emitur solutione sortis post aliquod tempus integrè recipiendæ, in quo



quo nulla intercedit iniquitas. Fallumque existimamus pensionem non posse currere, nisi forte in potestate censuarij translata. Satis enim est quod jus sortis recipiendi in ipsum translatum sit, & per hæc contrariis satisfactum est.

3 Verum quia hic contractus ex praxi recepta celebrari non solet pecunia credita, sed à tempore traditionis sortis incipit census pendere, ea de causa si emptor gravet venditorem solutionem sortis differendo, obligatur ex imposita pensione tantum diminueret quanti illud gravamen æstimabitur. Sicuti è contra si venditor gravaret emptorem, ne pensio statim curreret, sed post aliquot menses, deberet emptori diminutione sortis hoc gravamen compensari, sed quanti hæc æstimatur arbitrio prudentis judicandum est. Etenim venditori aliquando dilatio sortis commoda esse potest, nunquam tamen emptori dilatio cursus pensionis.

## §. VII.

Qualiter probetur pretium censuario traditum esse, ut possit cogi tam ipse, quam ejus successores ad annuam pensionem?

- 1 Tripliciter fit huius probatio.
- 2 Tabellionis instrumento.
- 3 Item testibus.
- 4 Confessione censuarij legitimè probari, ut successores obligentur, affirmant nonnulli.
- 5 Contrarium est dicendum.
- 6 Quod verum est etiam si numerationi pecunia renuntiasset.
- 7 Adde cum iuramento.
- 8 Item etsi longo tempore solvisset, nisi prescriptio intercedit.

1 **T**riplici via traditum esse pretium probari potest. Prima instrumento tabellionis. Secunda testibus & conjecturis. Tertia confessione censuarij maximè jurata.

2 Quod verò Tabellionis instrumento asserentis pretium coram ipso, & testibus receptum esse sufficienter probetur, nemini est dubium ob fidem maximam Tabellionis, cap. ad audientiam de prescript. Debet tamen Tabellio fidem præstare de pretio coram ipso recepto tempore quo fidem præstat, non enim præstare potest fidem de pretio antea dato & recepto coram ipso & testibus, quia fuit receptum coram ipso tanquam privato, non tanquam notario, & persona publica, cum non fuerit rogatus ut illius fidem præstaret. Sicuti bene resolvunt Bald. in leg. ex his verbis, numero 3. ad finem, Cod. de testamento militis. Felin. cap. si cautio, num. 69. Cod. de fide instrument. Petr. Sardus, cons. 440. num. 9. Quare illa fides si præstaretur nullius esse momenti. Ut advertunt Alexand. cons. 36. volum. 2. numero 6. & cons. 147. numero 5. volum. 6. Bald. cons. 438. volum. 3. & alij passim. Insuper simul cum tabellione præstante fidem adesse debent testes veram pretij traditionem censuario factam agnoscetes. Nam licet in judicialibus solus Notarius plenam fidem faciat ex Bartol. in leg. emancipatione Cod. de fide instrumentor. & aliis comprobant Maranta, de ordine judiciali, 6. p. actu 10. num. 23. at extrajudicialibus uti sunt contractus, testamenta, aliæque scripturæ ex partium conventionem simul cum notario testes necessario adesse debent. Ut bene Abbas, cap. quoniam, numero 3. de probationib. Joseph Mascard. de probat. concl. 1100. num. 8.

Hinc fit tabellione testante in suo instrumento se vidisse coram se & testibus supra scriptis pecuniam à censuario esse receptam, testibus postmodum ad instantiam censuarij asserentibus censuarium, etsi præsens fuerit, nihil tale accepisse, compelli non posse censuarium ad census solutionem, quia testimonium Tabellionis negatione testium infirmatur, ut potè quod testium præsentia, & approbatione muniri debebat. Ut bene advertit Avendaño, de censib. Hispan. cap. 44. num. 5.

3 Si vero de probando censu per testes loquamur nihil speciale dicendum occurrit, sed servande sunt regulæ generales quæ in aliis prohibitionibus requiruntur. Quapropter requiruntur duo, vel tres testes contestes omni exceptione majores, qui deponant non solum pretium esse solutum, sed esse solutum ex causa creandi censum. Sicuti ipse Avendaño, d. cap. 44. num. 8. & seq. advertit, ex conjecturis autem levissima probatio huius pretij solutionis desumitur, quia suspicio fraudis quæ in hoc contractu præsumitur eam conjecturalem probationem dimittit.

4 Quod si de probatione per confessionem censuarij loquamur Petrus Salazar, de usu, & consuetud. cap. 8. num. 45. vers. sed non parvum, censet legitimam esse probationem, ut ipse, ejusque hæredes ad solutionem census compellantur, interim dum non probaverint pecuniam verè receptam non fuisse, ejus sententiæ ea est ratio. Nam esto ad census

constitutionem vera pretij traditio requiratur, neque censuarium possit sua voluntate censum constituere, sed intervenire debent conditiones à jure requisitæ; attamen eo ipso, quo censuarium cuius interest, fatetur censum creatum esse cum omnibus conditionibus requisitis, censeri debet probatus in favorem creditoris, quousque ipse censuarium, vel ejus hæredes contrarium non probaverint, argum. cap. si cautio de fide instrumentor. leg. generaliter, Cod. de non numerata pecunia, leg. cum de indebito, §. fin. de probationib. in quibus habetur confessionem de recepto extra causam mutui ita præjudicare contenti, & ejus hæredibus, ut ex illa confessione obligati existant, dum non probaverint contrarium, quia per illam confessionem obligationem probationis creditoris in se suscepit. Sicuti probavit Bart. receptus, in leg. stipulatus, §. Chysogonus, num. 3. ff. de verb. oblig. Tiraquel. plures referens, de utroque retractu, §. 1. gloss. 18. n. 83. & seq.

5 Verius tamen est, & omnino tenendum ex sola confessione censuarij non probari sufficienter censum creatum esse, ac proinde compelli non posse ipsum, vel ejus hæredes ad censum solvendum, sed obligatum esse creditorem alia via scilicet instrumento tabellionis, vel testibus pretio solutionem comprobare. Sicuti aliis relatis docuerunt Felician. de censib. lib. 1. cap. 8. numero 15. & 2. p. lib. 3. c. fin. numero 5. Galpar Roderic. lib. 1. de annuis redditib. quest. 13. numero 4. Ludovic. Velazq. de Avendaño, tract. de censib. Hispanor. cap. 45. num. 8. & seq. usque in finem. Fundamentum desumitur ex illa communi, receptaque doctrina quam tradit Golla, Paul. Bartol. & alij in leg. per diversas, Cod. mandat. leg. si donatio, Cod. de donation. nempe in prohibitis, & suspectis confessionem partium non esse legitimam partium probationem, quia confessio simulationi subjecta est. Ut bene advertit Bald. in leg. rogasti, §. si tibi vers. extra, ff. si certum petatur, & ibi, Purpur. numero 23. & colligitur ex leg. qui testamentum, ff. de probationibus, ibi: Si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare poterit exigi. Videtur ex eo quod ille plus capere non poterat in fraudem legis hoc in testamento adjecisse. At solutio annuæ pensionis in cuius redemptionem fors accepta integrè reddenda est suspensionem usuratum non levem habet, idoque absolute prohibetur nisi servatis quibusdam conditionibus. Ergo confessio partium nihil probat, sed confessione non obstante opponere exceptionem potest pecuniam non recepisse. A qua exceptione non excluditur, tamen si partem sortis solvissit, & voluit aliam partem impugnare juxta leg. 2. Cod. de non numerata pecunia. Ut advertit Galpar Roderic. 1. de redditib. quest. 13. num. 4.

6 Quod adeo verum est, ut esto censuarium simul cum confessione pretij recepti numerationi renuntiasset, non obinde censetur probatus contractus, quin potius major simulationis suspicio inducta. Nam esto in renuntiatione numerationis in contractu mutui probatum mutuum censetur in favorem creditoris, siquidem ea renuntiatione posita astringitur debitor, si mutuum impugnare voluerit ad probandum pecuniam non recepisse. Ut bene Felin. cap. si cautio, num. 49. de fide instrumentor. Manuel. Acosta, leg. si ex cautione, limit. 1. num. 1. & seq. Cod. de non numerata pecunia. Mascard. de probat. concl. 361. num. 21. Secus tamen est in contractu censitio, eo quod constitui absque numeratione non possit. Ut bene advertit Felician. 2. p. de censib. lib. 3. cap. ult. num. 5. vers. & licet. Avendaño, tract. de censib. Hispan. cap. 45. num. 18.

7 Quinimò esto confessio de recepto, vel numerationis renuntiatio jurata sit, adhuc censeri non debet sufficienter pretium receptum esse. Qua enim facilitate motus fuit censuarium ad præstandam confessionem, potuit moveri ad illam jurandam: Præterquam quod iuramentum in suspectis, & quibus ius quodammodo resistit, nullius est efficacitatis. Ut docuit Purpurat. in leg. rogasti, §. si tibi, num. 39. ff. si certum petatur. Mascard. de probationib. conclus. 933. num. 28. & pluribus relatis Roderic. lib. 3. de censib. q. 5. n. 40. Ex quo apparet dubiam esse doctrinam, quam post Bald. Salicet. & alios tradunt Felician. d. num. 5. Avendaño, num. 5. asserentes iuramentum de recepta pecunia juranti obstare, ne possit contractum impugnare.

8 Et quamvis Roderic. relatis Ayman & Burgos de Paz. lib. 1. de annuis redditib. qu. 13. numero 4. prope finem, censcat si longo tempore censuarium pensionem solvit, nullâque fraudis conjectura appareat, confessionem de recepto legitimam esse probationem, quia non est præsumendus tanto tempore pensionem solviturus, si sortem non recepisset, imo etiam si aliquo tempore pensionem solverit, non videtur opponere posse exceptionem numerationis, ex leg. cum fidem, Cod. de non numerata pecunia: ubi hæc exceptio negatur ei qui post cautionem sortis usuras solvit. Attamen seclusa legitima præscriptione verius (censeo cum Avendaño, tract. de censib. Hispania, cap. 46. num. 21. non esse probationem sufficientem, ut creditorem releveret ab onere probandi



sortem tradidisse. Nam esto solutio pensioni adjuncta non nullam præsumptionem receptæ sortis ingerat, non est censenda ita effici, ut onus probandi creditori competens in censuarium transferat, quia nullo jure id cavetur.

Quod efficacius procedit comparatione hæredum, & successorum censuarij, quibus jus apponendi exceptionem sortis non receptæ competit, à quo jure dimoveri non debent ob confessionem sortis simulatam censuarij, & solutionem pensionis indebitæ. Ut resolvunt Mascard. de probat. concl. 361. num. 5. & 47. Felician. de censib. Hispanor. cap. 45. in fine adversus Franciscum Milanensem. in decis. Regni Sicilia, decis. 6. num. 24. lib. 2. contrarium asserentem.

### PUNCTUM XXIII.

Ex quibus rebus census constitui potest?

#### §. I.

An necessariò constituendus sit in rebus immobilibus & fructiferis?

1. *Necessario inspecta bulla Pij V. in immobilibus & fructiferis constitui census debet.*
2. *Item affirmant plures inspecto jure communi.*
3. *Contrarium defendunt graves Doctores.*
4. *Quid tenendum.*
5. *Census super alium censum redimibilem constitui potest.*
6. *Item super jure pascendi, &c.*
7. *Item super officia.*
8. *Item super furnis, columbariis, &c.*

1. **I**nspectâ bullâ Pij V. certum est censum rebus immobilibus, aut quæ pro immobilibus habentur, quæque fructifera sint niti debere, ut constet ex illis verbis. *Nostra constitutione statuimus censum, seu annum redditum creari, constitui nullo modo posse, nisi in re immobili aut qua pro immobili habeatur.*

2. At attento jure communi gravis est controversia an in bonis mobilibus constitui census possit. Negant Navarr. comment. de usur. num. 105. Philarcus, 2. p. sum. lib. 5. cap. 17. Graffis, 1. p. lib. 2. c. 118. n. 21. Eman. Rodrig. in exposit. motus Pij V. condit. 1. in princ. Vega, verbo census, casu 16. Molin. 1. r. 2. disp. 389. Lopez, lib. 1. in tract. negotiant. cap. 57. Greg. Lopez, leg. 28. tit. 8. part. 5. verbo à censo. Gutierr. lib. 2. pract. q. 177. num. 7. Matienzo, leg. 1. gloss. 1. num. 4. tit. 15. lib. 5. nova collect. Alvar. Baez, de jure emphyteut. q. 32. n. 10. & alij plures, quos refert, & sequitur Avendaño, de censib. Hispania, cap. 48. 49. & specialiter, cap. 50. num. 12. Ratio est. De natura census est jus stabile, & firmum percipiendi pensionem ex re super qua constituitur, quod cum bonis mobilibus stare non potest, utpote quæ neque stabilitatem habent, neque aliquem fructum ab eorum usu distinctum.

3. Contrariam autem sententiam scilicet in rebus mobilibus constitui censum posse docuerunt Sotus, 6. de iustitia, q. 5. art. 1. Anglis, q. de censib. art. 1. Medina, quest. 1. de censib. Palacios, 4. de contract. cap. 6. Contrad. de contract. q. 74. & q. 83. concl. 13. Salon plures referens, art. 4. de censib. contror. 5. concl. 3. Bañes, ibi, dub. 1. Molin. disp. 389. Valen. disp. 5. q. 22. punct. 2. Felician. lib. 2. de censib. cap. 3. num. ult. & alij. Fundamentum est, quia census creatio est emptio juris, & obligatio exigendi à censuario annum redditum, at hæc obligatio censuario annecti potest, & secundario ejus bonis. Ergo esse bona immobilia, aut infructifera constitutioni census obesse non potest.

4. Ego verò dicendum existimo modum constituendi censum spectandum esse. Si enim censum crees super aliqua re, ut ex illa fructus percipias, sine dubio res ex sua natura immobilis, stabili, perpetua, ac fructifera esse debet, quia debet esse nata pensionem in futurum procreare ipsa non pereunte, quod rebus immobilibus, usuque consumptibilibus convenire nequit. At si census non percipiendus ex re aliqua assignata, sed ex industria censuarij, ejusque bonis vel habendis creatur, quique census personalis dicitur, existimo ex bonis mobilibus creari posse non tanquam ex bonis ex quibus census taxativè solvendus sit, sed tanquam ex bonis, ex quibus census solvatur, cum aliunde solvi non possit, sicuti quodlibet aliud debitum solvitur ex bonis hypothecatis & pignorat. Sic conciliat has oppositas sententias Joan. de Salas, tract. de censib. dub. 7. num. 7.

5. Hinc fit censum super alium censum etiam redimibilem constitui posse. Nam cum superius dixerimus censum redimibilem inter immobilia reputari, & ex alia parte fructus hoc est pensiones signat super illum census alius constitui po-

terit. Ut pluribus resolvit Felician. de censib. lib. 2. cap. 3. n. 32. & seq. & 2. part. lib. 1. cap. 7. num. 3. Molin. tract. 2. disp. 389. Valen. 2. 2. quest. 22. punct. 2. Salas, tract. de censib. dub. 7. n. 1. Avendaño, tract. de censib. Hispania, cap. 54. num. 7. Obligatur autem censuarius redempto priori censu, cui denuo configuratus nitebatur vel censum constitutum redimere, vel in locum ejus alia bona hypotheca subijcere, nisi aliter fuerit conventum, quia in hac obligatione censentur contrahentes ex consuetudine recepta convenire. Ut resolvit Felician. d. l. 2. lib. 1. cap. 7. n. 3. Avendaño, d. cap. 54. in fine.

6. Secundò fit super jus pascendi, decimandi, piscandi, & similia, dummodo ex se perpetua sint censum realem constitui posse, quia inter immobilia ea jura computantur, & nata sunt fructus ferre ex quibus pensio solvatur. Ut pluribus tradit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 5. & 7. & §. 6. gloss. 1. numero 1. Avendaño, tract. de censib. cap. 52. per totum.

7. Ob eandem rationem super officia perpetua, quæ perpetuos habeant fructus poterit creari realis census. Resolvit Follerius, in pract. censuali gloss. magna num. 42. & seq. Alvar. Valasc. de jure emphyteut. quest. 12. num. 6. Avendaño, tract. de censib. Hispania, cap. 55. num. 7. Salas, tract. de censib. dub. 7. num. 2.

8. Tertio fit super molendinis, furnis, columbariis, & aliis hujus generis creari posse censum. Nam esto periculo subjaceant verè solo adhærent, & tempore contractus stabilitatem habeant, & inter immobilia & ex se stabilitatem habentia computantur. Ut resolvit Felician. lib. 2. de censib. c. 3. num. 37. Avendaño, de censib. cap. 51. numero 9. Secus videtur dicendum de navibus, hæ enim ex communi sententia mobilibus, nullamque consistentiam, & perpetuitatem habentibus annumerantur, teste Tiraquello, de retractu lignag. §. 1. gloss. 7. num. 87. & comprobatur Avendaño, tract. de censib. cap. 56. num. 9.

#### §. II.

An census super persona censuarij, & super omnibus suis bonis generaliter sumptis constitui possit?

1. *Non potest, nisi sit aliqua res inspecto jure Pij V.*
2. *Idem tenent plures inspecto jure communi.*
3. *Sed contrarium est tenendum.*
4. *Sic constitutus census personalis est.*

**T**amen si Felician. 2. p. de censib. lib. 1. c. 4. num. 1. & seq. contendat etiam stante motu proprio Pij V. & ubi ipse receptus est censum constitui posse super sola persona censuarij cum hypotheca generali omnium bonorum absque ullius determinatione; atamen longè verius est necessariò esse requisitam alicujus rei immobilis ex sua natura fructifera determinatæ designationem, super qua census constituitur, eo quod Pontifex exigat ad census constitutionem, ut super re certis finibus designata creetur. At ex bonis generaliter hypothecatis nulla res certis finibus consignatur. Ergo stante bulla Pij V. non sufficit super omnia bona præsentia, & futura censuarij censum constituere. Sicuti resolvit Navarr. comment. de usur. n. 113. Avendaño, de censib. Hispania cap. 57. num. 7. & 8. Molina, disp. 389. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 12. Salas, tract. de censib. dub. 7. num. 8. Gaspar Roderic. lib. 2. de redditib. q. 7. num. 13. Atamen re unica, vel pluribus specialiter designatis, quibus pereuntibus census pereat, additio, & hypotheca generalis omnium bonorum ad majorem census securitatem optimè præstari potest, neque à Pio V. impeditur. Sicuti advertunt Gutierr. lib. 2. pract. quest. 177. n. 8. Petr. de Salazar. & usu, & consuetud. cap. 11. num. 82. Matienzo, leg. 1. gloss. 1. n. 5. & 6. tit. 15. lib. 1. compilat. Navarr. Mol. Lessius, Salas, loco cit.

2. Difficilior controversia est. An inspecto jure naturali, & communi super solam personam censuarij cum generali bonorum hypotheca creari census possit? Negant Cassaneus in catalogo gloria mundi, part. 12. considerat. 98. fallent. 25. & in consuetud. Burgund. Rub. 11. §. 6. in princ. & cons. 63. numero 6. Redoan. de reb. Eccles. in Rub. de constit. an census, numero 41. Foller. in pract. censuali, gloss. 1. numero 49. Pizarro, in gloss. ad ordinationes de Guadalupe, verbo futuros. Ignat. de Lazarte de decima vendit. cap. 10. num. 15. quos refert, & sequitur Avendaño, tract. de censib. Hispanor. cap. 57. num. 7. & seq. usque in finem. Fundamentum est, quia nisi aliqua res determinata supponatur solutioni census, non videtur posse censum creari. Nam census emptione creandus est, at emptio alicujus rei determinata esse debet. Ergo aliqua res determinata censui supponenda est, ut emptio perficiatur. Neque obstat rem ipsam quæ censui supponitur non emi, satis enim est quod ematur jus ex ejus fructibus percipiendi annum pensio



pensionem. Quod ius indeterminatum esset, si nulli fructus, ex quibus hæc pensio solvatur determinentur.

3. Cæterum verius censu super persona censuarij cum hypotheca generali bonorum censum creari posse. Quæ fuit sententia plurium gravissimorumque Doctorum, quos refert, & sequitur Felician. *de censib. lib. 1. cap. 8. num. 4. & 2. p. lib. 1. cap. 4. num. 1. & seq. Valent. 2. 2. disp. 5. quæst. 21. punct. 2. Salon. art. 3. de censib. contrav. 5. concl. 3. Bañes, tract. de censib. dub. 1. post 2. conclus. Anglis, de censib. art. 6. Tolet. lib. 5. sum. cap. 45. num. 5. & cap. 47. num. 4. Salas, tract. de censib. dub. 7. num. 12. Gaspar Roderic. lib. 1. quæst. 4. num. 33. & lib. 2. de redditib. q. 7. n. 13. Francisc. Milanen. decis. 1. Sicilia n. 91. in 2. part. & aliorum apud ipsos. Et colligitur ex *extravag. 1. & 2. de empt. & vendit. ubi Martin. V. & Calixtus III.* supponunt censum creari posse super bonis suis, dominiis, oppidis, & terris, neque ullam rem specialiter designant. Item concludunt peremptis rebus in quibus census sit constitutus, non posse censuarium cogi ad solutionem sortis, neque ad censum redimendum, supponunt ergo censum non extingui, aliàs inutilis esset hæc declaratio, si census extingueretur. Fundamentum est, quia ex eo quod censuarius ob pecuniam acceptam obligetur annuam pensionem solvere ex suis bonis præsentibus & futuris census constituitur. At hæc obligatio adversa non est juri naturali, siquidem inter obligationem, & pretium acceptum æqualitas cernitur. Et licet bona ex quibus illa obligatio exequenda est indeterminata sint, obligatio tamen individua, & determinata est, ac proinde apta emptioni. Ex alia parte juri positivo communi conformis est, ut ex *dictis extravag. constat.* Ergo nihil impedit hanc census constitutionem.*

4. Sed an census sic constitutus nuncupandus sit realis, vel personalis? Placet personalem reputandum esse, quia in eo persona principaliter obligatur, & bona accessorie. Sicuti obligaris ad mutuum solvendum tuis bonis generaliter hypothecatur. Sic Navarr. *comment. de usur. n. 75.* Greg. Lopez, *leg. 8. tit. 8. part. 5.* Molina, *disp. 389.* Lessius, *d. cap. 22. dub. 12.* Cui decisioni non leviter favet usus in Hispania receptus censuarium pro solutione census capiendi, & incarcerationi, qui usus sustinendus non esset, si censuarius non esset personaliter obligatur.

## §. III.

An census necessariò super bona propria, & libera constituendus sit?

- 1 Cum constituitur super re aliena exigì potest pensio.
- 2 Si res sit alteri censui hypothecata resolvitur quæstio sub distinctione.
- 3 Quid si vendas rem censui suppositam.
- 4 Quid de valore venditionis.

1. Quæstio procedit de censu reali, cujus solutioni res aliqua determinata supponitur. Hæc si aliena sit census creatio non subsistit, cum non subsistat hypotheca, & subjectio quæ ex re aliena facta est. Ut habetur *leg. 2. & seq. ff. si res aliena pignori data sit, & tradit Gloss. in leg. aliena res ff. de pignorat. act. & leg. rem alienam ff. de contrahend. empt.* Neque venditor communicare emptori potest jus exigendi pensionem ex illa, cum aliena sit, & suæ potestati non subiecta, ideoque notanter Martinus V. & Calixtus III. dixerunt super bonis suis, &c. super eorum bonis censum constituendum. Neque inde fit obligatum esse emptorem ignarum illius vitij tempore contractus abstinere à pensione exigenda, quia esto illam exigere non possit virtute census constituti; valet tamen illam exigere ratione lucris cessantis, aut damni emergentis ex ea deceptione sibi provenientis. Ut advertit Sarmiento, *lib. 7. select. cap. 1. num. 30.* Avendaño, *de censib. Hispanor. cap. 61. num. 4.* Mol. *disp. 394. dub. 4.* Salas, *tract. de censib. dub. 17. num. 1.* & colligitur ex *leg. venditor hominis, ff. de evictionib.* Quod secus esset, si ipse conscius esset rem sibi suppositam omnino alienam esse, & incapacem census. Nam eo casu non posset pensionem exigere vi censuales contractus, cum nullus sit. Neque item ex lucro cessante, aut damno emergente ex ea deceptione, cum non fuerit deceptus. Convincitur ergo ex solo mutuo eam pensionem recipere, ac petinde usurariè. Ut colligunt ex *leg. si fundum, Cod. de evictionib.* Navarr. *comment. de usur. n. 119.* Mol. *disp. 394. dub. 4.* Lessius, *lib. 2. c. 22. dub. 12.* Salas, *dub. 17. num. 2.*

2. Quod si res aliena non sit, est tamen alteri censui specialiter obligata, distinguit Avendaño, *tract. de censib. Hispania, cap. 61. num. 7.* aut res illa utrique censui hypothecata sufficiens est parere fructus, ex quibus utrique censui fiat satisfactio, vel non, si sufficit venditio, emptioque subsistit, cum nullum præjudicium secundo census emptori ex priori obligatione accedat. Neque *lex regia 2. tit. 1. lib. 5. nova collect.* Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars I.

decernens obligatum esse venditorem novi census monere emptores de prioribus hypothecis, & censibus, quibus subiacent bona denuo hypothecata, alioquin obligatur sortem reddere cum poena duplici.

Non inquam obstat, quia ea lex intelligi debet, cum prior hypotheca, & obligatio posteriori præjudicat. Ut latè probat ipse Avendaño, *c. 53. num. 7.* Sed certè raro vel nunquam hoc præjudicium cessabit. Nam esto illius rei fructus sufficientes sint utrique censui, attamen decursu temporis insufficientes reddentur, quod tamen non contingeret, si res illa secundo tantum censui obligata esset. Deinde ob priorem illam hypothecam datur creditorum concursus, qui regulariter in præjudicium cujusque cedit, ob quas rationes resolutio Avendaño, dubia redditur.

Si autem fructus rei hypothecate insufficientes sint utrique censui solvendo, si prior census perpetuus, & irredimibilis sit, censet Avendaño secundum censum non subsistere, sed obligatum esse venditorem sortem simul cum pensionibus restituere emptori ignaro, quia nulla alia via superest satisfaciendi emptori decepto nisi restituta sorte, & pensione, cum in utroque deceptus fuerit, & hic est proprius census legis *regiæ tit. 15. lib. 5. collect.* Verum si prior census redimibilis sit, & fructus hypothecæ insufficientes sint utriusque census solutioni, venditor tenetur vel censum priorem redimere, vel novam hypothecam, & fidejussorem præstare emptore consentiente, vel sortem cum pensionibus decursis restituere, alioquin non satisfaciet emptori.

Hinc resolvitur quæstio, An si vendas rem censui suppositam, venditio subsistat, & poenam *d. leg. 2. tit. 15. lib. 5. collect.* incurrat? Breviter respondeo te in eam poenam non incurriere, quia ea poena restitutionis duplicis statuta est venditori census super re gravata alio censu, aut tributo gravamine non detecto. At poenæ extendendæ non sunt extra casum expressum, quamvis sit urgentior ratio. Ut latè diximus *tract. de legib. ubi de lege poenali.* Ergo venditio simplex rei censualis non subicitur prædictæ poenali constitutioni. Sic Gutierrez, *2. pract. quæst. 169. per totam.* Mol. *disp. 394. dub. 4. in fine.* Salas, *tract. de censib. dub. 18.* Felician. *8. p. de censib. in præfat. num. 5.*

4. Quoad valorem autem venditionis distinguendum est. Si res vendita subiecta sit censui, aut tributo perpetuo à venditore irredimibili, venditio nulla esse videtur, quia est rei vitiosa, à quo vitio venditor rem venditam purgare nequit, eaque de causa emptori competit actio rescissionis contractus, aut quanto minoris, ut colligitur ex Doctoribus *supra* relatis. Attamen si census redimibilis sit, venditio subsistit, quia etsi sit rei vitio affecta removere venditor vitium illud potest. Quapropter compelli potest venditor, ut vitium illud removeat censum redimendo. Sicuti notant Gloss. Bart. & alij in *leg. ex prædictis Cod. de evictionib.* Gutierrez, Salas, Mol. & Felician. *supra.*

## §. IV.

De censu reali constituto in bonis feudalibus, seu emphyteusi subiectis.

- 1 Negant aliqui posse feudatarium, & emphyteutam censum constituere.
- 2 Contrarium est verum.
- 3 Nunquam possunt rem feudalem in censum reservativum concedere.
- 4 Dominus feudi nequit censum reservativum concedere, bene consignativum super proprietate.

1. Feudatarium, & emphyteutam non posse censum constituere super re in feudum, & emphyteusim data docuit Aurelius Corbulus, *tr. de causis ex quibus emphyteuta jure suo privetur, t. de causa privat. ob alienat. ampl. 49.* cujus fundamentum præcipuum est, quia emphyteuta, & feudatario prohibita est rei emphyteuticæ, & feudalis alienatio irrequisito domino, *leg. 2. & ult. Cod. de iure emphyteutico.* At consignato censu in re emphyteutica subicitur alienationi ut census solvatur. Item in re emphyteutica, & feudali nequit servitus constitui. Ut pluribus comprobant Julius Clarus, *lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 37. ad finem.* Mol. *lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 20. num. 7.* Sed census est quædam servitus. Ergo nequit illis in rebus constitui.

2. Nihilominus communis, veraque sententia est emphyteutam, & feudatarium irrequisito domino posse censum pro tempore feudi, & emphyteusis duraturum constituere in re feudali, & emphyteutica. Sicuti tradunt pluribus relatis Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. 15. & 2. part. lib. 2. cap. 4. numero 2.* Ludovic. Velazq. *de Avendaño, tractat. de censib. Hispania, cap. 66. & 67. per totum.* Cujus ea est ratio, quia



ex eo quod res feudalis, & emphyteutica censui supponatur, non inferitur alienandam esse quoad proprietatem, dominiumque utile, sed solum quoad ejus fructus, & commoditates, siquidem ex ipsis, & non ex proprietate pensio colligenda est. At feudatarius, & emphyteuta vendere possunt fructus & commoditates tempore feudi, & emphyteusis. Ergo possunt pro eo tempore censum constituere.

3. Nunquam tamen poterunt rem emphyteuticam, & feudalem in censum reservativum concedere. Nam esto possint jus suum alteri donare, sed non dominium, quia esset feudi, & emphyteusis alienatio contra cap. Imperialem de prohibita feudi alienat. Sic Avendaño, cap. 66. n. 1. & cap. 67. n. 3.

4. Dominus autem feudi, & emphyteusis durante feudo, & emphyteusi censum reservativum concedere nequit, quia nequit feudatario & emphyteutæ præjudicare, & eos à jure questio remove. Quod si de facto rem emphyteuticam, aut feudalem in censum reservativum concederet alteri, & traderet; hæc concessio censui reservativi concessioni emphyteuticæ, & feudali prævalebit, dummodo emphyteusim, & feudum non fuerit traditio subsecuta. Secus si traditio subsecuta fuerit. Argument. leg. quoribus, Cod. de rei vindication. Nam censuali contractus reservativus fortior est emphyteusim, & feudo, & ex alia parte habet traditionem rei quæ emphyteusim, & feudo defecit. Ergo prævalet. Teneatur tamen feudatario & emphyteutæ satisfacere quanti sua intererat à jure feudi, & emphyteusis non removeri. Sicuti latius prosequitur Avendaño, dist. cap. 66. num. 5. & 6. & cap. 67. num. 1. Censum tamen consignativum super proprietate rei feudalis, aut emphyteuticæ, recte inquit Avendaño, cap. 66. num. 7. cap. 67. num. 2. constituere dominus non potest, bene tamen super jure exigendi pensionem, quia proprietas ut ab hoc jure distincta infructifera est, & consequenter inepta, ut censui supponatur.

## §. V.

## De censu constituto in bonis majoratus, alienarique prohibitis.

1. De institutore nulla est questio.
2. Successor instituentis nequit rem majoratus in censum reservativum concedere, bene tamen in censum consignativum.
3. In utilitatibus majoratus bene potest durante sua vita censum constituere.
4. Ex facultate regia bene potest.
5. Sed stare debet causa publici boni.

1. DE institutore majoratus nulla est questio, nam cum ipse durante sua vita possit majoratus institutione revocare leg. regia, 17. & 44. Tauri, nisi à se potestatem revocandi expresse abstulisset, poterit eas condiciones, & gravamina apponere quæ sibi visa fuerint, & consequenter reservativum censum, & consignativum constituere.

2. Successor vero instituentis nequaquam potest in censum reservativum rem majoratus concedere, quia ad hujus census cōcessionem, alienatio directi, utilisque dominij prærequiritur, quæ tamen majoratus possessori interdicta est. Sicuti relato Molina, & Mieres, de majorat. b. advertit Avendaño, tract. de censib. Hispania cap. 62. num. 5. At censum consignativum optimè poterit constituere, non quidem in perpetuum, quia non valet successoribus prædicare, sed pro tempore suæ vitæ, quia pro eo optimè potest usumfructum majoratus alteri concedere. Ergo à fortiori poterit censum constituere, & tradit Molina, lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 20. n. 4. Foller. in praxi censuali verbo census, num. 8. & seq. Felician. lib. 2. de censib. cap. 4. n. 15. Avendaño, cap. 62. n. 6. & colligitur ex leg. peto §. fraire, ff. de legatis 2. Quod tamen intelligendum est, dummodo res majoratus non sit ab institutore expresse prohibita alienari. Nam hæc prohibitio institutioni majoratus simplici superaddit privationem alienationis ususfructus formalis, alias competentis ex leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienand. Ut advertunt Mol. n. 20. n. 8. & seq. Avendaño, c. 62. n. 7.

3. Illud certum in commoditatibus, & utilitatibus majoratus bene potest possessorem durante sua vita censum institui, quia hæc licita sunt, & nulli alienationis prohibitioni supradictæ, leg. censibus, §. instituto, ff. de legatis 2. oportet autem, ut id expresse sit, alioquin si super rebus majoratus absolute crearetur, intelligendus erit creatus super earum proprietate, vel ususfructu. Gloss. in leg. ususfructus, ff. de jure dotium, quam sequuntur plures, quos refert, & sequitur Felician. 2. p. de censib. lib. 2. cap. 4. ante finem. Avendaño, c. 62. num. 8. & consequenter stante expresse prohibitionem alienationis nullus esset censui constitutus, ut in factis contingentiæ testatur Felician. defendisse.

4. Ceterum ex facultate regia ad vitam, & in perpetuum

censum super rebus majoratus constitui posse ferè omnes Doctores affirmant. Quod certum est, cum res majoratus nullam à testatore expressam alienationis prohibitionem habent. Nam eo casu solà legali prohibitionem afficiuntur, quam Rex utpote suarum legum moderator amovere poterit. At quando legali prohibitioni expresse alienatio testatoris adjungitur, ut ferè in omni majoratus creatione cernitur, nequit Rex pro libito eam facultatem creandi censum super illis rebus concedere, quia virtualiter concederet alienandi facultatem contra testatoris dispositionem, quam ipse pro libito mutare non valet. Ut pluribus tradit Covarruv. 3. var. c. 5. n. 1. Anton. Gomez, leg. 40. Tauri, n. 89. Bene tamen eam facultatem concedere poterit ex causa quæ cedat in majorem majoratus utilitatem, aut in bonum commune. Nam ex præsumpta voluntate testatoris censetur excepta. Cum enim testator nihil contra bonum commune disponere possit, neque in præjudicium suæ institutionis præsumatur disposuisse, consequens est, ut Rex cui testatorum voluntates interpretari convenit juridicè, & authenticè interpreteretur stante ea causa communi, vel majoratui utili prohibitionem cessare, & absque ullo impedimento facultatem concedere posse, ut resolvit Molina, lib. 4. c. 3. n. 23. & seq. Avendaño, c. 62. n. 11. & seq. Quod adeo verum est, ut esto testator prohibuisset hanc facultatis petitionem etiam sub gravissimis pœnis; non obinde censetur impeditus, quia si intercedit causa publica boni communis nequit adversus illam disponere, quia esset iniqua dispositio. Si autem causa cedit in majorem majoratus utilitatem, præsumi debet testator noluisse sub sua generali prohibitionem comprehendere. Ut latius prosequuntur prædicti Doctores. Quod si contingat exclusisse causam majoris utilitatis, nequibit Princeps ob eam causam facultatem concedere, cum jam cesseret præsumptio voluntatis testatoris, cum veritas manifesta est. Sicuti tradit Avendaño, d. cap. 62. n. 17. & sequent.

5. Porro cum facultas regia ad census creationem super his rebus majoratus requisita sit, solumque concedi possit stante causa publica boni communis, vel majoris primogenij utilitatis. Hæc causa evidenter probanda est ab eo, cui hæc facultas conceditur cum curatione eorum quorum proximè interest, nam cum de ipsorum præjudicio agatur merito citari debent. Ut bene post alios resolvit Molina, lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 8. n. 33. & lib. 3. c. 3. n. 21. à qua probatione, & citatione non intendit princeps liberare ex eo quod in facultate utatur clausula generalis proprio motu, & ex certa scientia, & ex plenitudine potestatis, quæ nunquam est præsumenda velle absque causa legitime probata tertio inferre præjudicium, & majoratus, quorum institutio, & conservatio in specialem regni splendorem cedit diminueri. Ut Menoch. advertit, lib. 2. de præsumpt. præsumpt. 9. n. 26. & seq. Mieres tract. de major. 4. p. q. 1. in pr. n. 9.

Probata causa boni communis, vel evidentis necessitatis, aut utilitatis, cui succurri non potest alia via quàm onerando majoratum censu, & expedita à Rege facultate censum suscipiendi obligatur emptor probare pecuniam in eam causam conversam fuisse, alias excipi posset emptor à possessore majoratus, & illius successoribus. Nam cum huic virtuali majoratus alienationi jura resistent, solumque illam permittant, quatenus majoratui necessaria, aut utilis est, debet hæc necessitas, aut utilitas comprobari ab iis qui majoratum gravatum esse prætendant. Ut colligitur ex Authent. de alienat. & emphyteus. §. si vero quis & Authent. hoc jus porrectum in fine. Cod. de Sacrosanct. Eccl. & leg. regia, 6 & 63. tit. 18. part. 3. & latissime probat aliis relatis Lud. Vel. de Avendaño, cap. 64. per totum. Neque obstat lex finalis, ff. de exercitor. act. ubi mutuum concedens magistro navis excusatur à probatione fuisse mutuum in navis refectioem conversum, quia ut bene probat ipse Avendaño, latum est discrimen illius casus à præsentis. Nam magister navis eo ipso quo navis refectioem indigebat mandatum saltem à domino habebat mutuum in eam causam accipiendi, ideoque creditor probatâ necessitate mutui sufficienter videtur satisfacisse, ut dominus censetur obligatus. Præterquam quod probatâ necessitate refectiois navis tempore mutui, & probata postmodum refectioe probatum abunde censetur ex pecunia mutuata navim refectam esse. At possessor majoratus nequaquam habet à testatore facultatem vendendi censum, & onerandi majoratum, illumque in præjudicium successorum alienandi, quin potius hæc omnia illi sunt specialiter interdicta, nisi causa urgens boni communis, vel ipsius majoratus approbata à Principe intercedat. Ergo tenetur probare pecuniam in illius causam conversam esse. Quod ex eo convincitur, quia pecunia qua census emitur non cedit in majoratus utilitatem ex eo tantum quod data fuerit possessori ad solvendum. Verbi gratia æs alienum, si de facto solutum non est, sed ex eo quod de facto solutio impensa fuerit. Ergo emptor census tenetur probare pecuniam in eam causam expensam fuisse, alias ab ipso possessore majoratus, &



& illius successoribus repelli poterit à solutione census utpote illegitimè, & contra juris ordinem empti.

## §. VI.

Qualiter in superficie; usufructu, usu, & habitatione, servitutibus; bonisque communibus census reservari, consignari possit?

- 1 Quoad superficiarium distinctione respondetur.
- 2 Dominus soli nequit censum constituere.
- 3 Usufructuarius potest in usufructu non formali, sed materiali.
- 4 Dominus usufructus nequit.
- 5 In usu non constituitur census.
- 6 Bene super habitatione.
- 7 Item in servitutibus, si fructifera sint.
- 8 Deinde in bonis quae sunt communia pluribus.

**Q**uoad superficiem attinet, distinguendum est si illius superficiarius habeat plenum dominium, eo quod emptione, donatione, legato, vel alia simili causa absque ulla annua praestatione, vel recognitionis obligatione illam comparaverit, poterit in ea censum reservare, & consignare, quia huic superficiario liberum est eam superficiem prout sibi placuerit alienare. Sicuti ex Valasco, de iure emphyteut. q. 33. n. 22. notat Avendaño de censib. Hispan. cap. 69. n. 3. Si autem superficiarius superficiem tantum tantum utile habeat, eo quod superficies concessa sit à domino soli sub obligatione annuae praestationis, recognitionisque domini directi, nequaquam censum reservare poterit, quia ad censum reservativum, ut saepe dictum est, & constat ex a. consuetudinis de religiosis domib. translatio utriusque domini utilis, & directi requiritur: ac illius superficiarii superficiem tantum habet utile dominium, nam directum remanet apud dominum soli. Ergo in ea non potest censum reservare, bene tamen poterit censum consignativum, seu emptivum constituere interim ac superficies duraverit, quia in ea servitutem imponere potest. leg. 3. de servitutib. eamque pignori, & hypothecae subicere. leg. grega. §. Et in superficiarius. ff. de pignori. Ergo etiam poterit in censum consignare. Ut bene advertit Avendaño d. cap. 69. n. 8.

2 Dominus vero soli, in quo est superficies, aedificata nequit censum reservativum, nec consignativum realem constituere, si solum non habet aliquem fructum, & emolumentum distinctum à superficie. Quia census realis ut saepe dictum est nequit constitui in re cuius fructus pensioni solvenda non sufficiant. Ergo si solum infructuosum est in eo census nec reservari, nec consignari poterit. Quod à fortiori procedit de dominio directo superficiem, quippe ut distinctum à dominio utili infructuosum est, nisi tantum quoad pensiones annuas, & recognitiones à superficiario praestandas, ac proinde quoad hoc jus optimè poterit censum reservativum, & consignativum constituere.

3 Quod si de usufructu loquamur, dicendum est usufructuarium posse in usufructu non formali, sed materiali hoc est in iure, & potestate percipiendi commoditates, & utilitates ex usufructu censum constituere. Nam esto usufructus formalis alienari non possit. leg. usufructu. Cod. de usufructu. & leg. si usufructus. ff. de iure domini. bene tamen alienari possunt commoditate illius, ac proinde in eis census constitui. Sicuti aliis relatis tradit Felician. lib. 2. de censib. c. 4. n. 2. & seq. Avendaño c. 71. de censib. Hispan. num. 3.

4 Dominus autem penes quem dominium directum rei in usufructum datae residet, nequit censum realem in ea nuda proprietate constituere ob rationem saepe datam, quia nuda proprietate fructus, ferre non valet. Quod necessarium requisitum est pro censu realis solutione. Neque refert quod possit proprietatem obligare manente usufructu. Ut dicitur leg. 2. Cod. de usufructu. quia id verum est de obligatione quae usufructum non diminuat, qualis esset obligatio regularis hypothecae & pignoris. Secus vero est de obligatione quae usufructum diminueret, sicuti est obligatio census realis. Hæc enim etiam consentiente usufructuario perseverante integro usufructu contrahi nequit. Ut habetur leg. si quid. 13. in fine Digest. de usufructu. Ut bene explicat Avendaño tract. de censib. Hispan. cap. 70. per totum.

5 In usu vero qui proprie usus est nec reservativus, nec consignativus, census statui potest, quia nec vendi, nec locari, nec donari, nec ullo modo alienari potest, quia est ius personalissimum personam non egrediens. §. 1. in i. de usu, & habitatu. Secus vero est de usu, qui verè est usufructus, qualis est usus prati, silvae, montis & alterius rei, cuius fructus usufructarius absumere non valet, sed necessario illos vendere, locare, aut alio modo alienare debet, ut sibi prodelle possint. Nam eo casu, etsi nomine usus legetur, re tamen ipsa usus-

fructus est. Ut habetur leg. Divus Adrianus ff. de usu, & habitatu. & leg. fundi. ff. eodem. & aliis, alias inutilis esset usus, si de eo tanquam de usufructu usufructarius disponere posset. Ut in dicta leg. Divus Adrianus, notatur, & in leg. hoc senatu. leg. quoniam. ff. de usufructu eorum rerum quae usu consumuntur. & advertit Avendaño, t. de censib. Hispan. cap. 72.

6 Super habitatione autem census constitui poterit interim ac durat, quia est quedam species usufructus alienationi subiecta. §. sed cui habitatio instituitur. de usu, & habitatu. & leg. cum antiquitas. ff. de usufructu. & leg. regia. 27. tit. 31. par. 3.

7 Ex his constat qualiter in servitutibus tam rusticis quam urbanis census creari possit? Potest namque constitui si fructiferae sunt, quia vendi, & pignori valent, secus si sint infructiferae. Ut docuit Bart. in leg. in iis qui §. iura praediorum. ff. de pignori. & probat lex sed an via ff. eodem. Neque obstat quod in dicta leg. si se qui §. iura praediorum, statutum sit iura praediorum pignori non subijci, quia id intelligendum est ex vi servitutis; secus ex pacto servituti superveiente, & propter utilitatem contrahentium; vel intelligi debet quoad ius servitutis formalis, non quoad commoditates provenientes ex servitute, ut de usufructu dictum est, & latius tradit Avendaño tract. de censib. c. 71. per totum.

8 Tandem in bonis quae sunt pluribus communia census constitui poterit etiam à singulis quoad commoditatem, inquam, quam quilibet ex ea re communi percipere valet, ut colligitur ex l. falco Cod. de com. rerum alienat. l. unic. C. si communis res pignori data sit, leg. sed & quod eas. ff. de pignori. leg. an divisionem. Cod. de iure dotum. Quia secundum hanc considerationem nemini lociorum in hac constitutione census, praedjudicatur. Si enim res communiter vendi, pignori, aut alienari ea in parte potest, cur non censui subijci. Neque obstat rem communem non posse servituti subijci. leg. 2. ff. de servitutib. ibi. Vnus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest, quia id intelligitur cum praedjudicio alterius socij. Praeterquam quod census constitutio non est servitus, tamen si servitutem in pluribus imitetur. Ut late prosequitur Avendaño d. tract. de censib. cap. 74. per totum & Felician. lib. 2. de censib. cap. 4. num. 21. & seqq.

## §. VII.

An in bonis constante matrimonio quaesitis, & in fundo dotali census constitui à marito, vel uxore, ab eisdem simul possit?

- 1 Quid sit certum?
- 2 Uxor constante matrimonio nequit in suis bonis totalibus, neque in medietate acquistorum censum constituere.
- 3 Bene potest maritus in his omnibus pro tempore matrimonij censum creare.
- 4 Fundus dotalis inestimatus nequit à marito in censum dari.
- 5 Bene tamen consentiente muliere.
- 6 Si fundus dotalis aestimatus fuerit bene poterit in censum à marito dari.
- 7 Sed an in perpetuum? Aliqui affirmant.
- 8 Verius est solum pro tempore matrimonij posse.

**N**on est dubium ab utroque simul creari posse censum cum uterque omnium suorum bonorum dominium, & administrationem habeat. Neque etiam est dubium non posse uxorem in bonis marito competentibus absque illius licentia censum constituere, quia esset constitutio in re aliena, & cuius ipsa administrationem non habet.

Quare difficultas est, An uxor possit illis in eventibus; in quibus per leges absque licentia mariti contrahere permittitur census in bonis dotalibus, & in medietate durante matrimonio acquistorum constituere, & similiter maritus possit absque licentia uxoris in bonis dotalibus, & in medietate bonorum acquistorum uxori competente censum consignare; Ratio difficultatis ex parte uxoris sumitur ex dominio, quod in illa bona habet, ex parte vero mariti ex eo quod illorum bonorum dominus non sit, sed solum administrator.

2 Ceterum omnino dicendum uxorem constanter matrimonio non posse in suis bonis dotalibus, neque in medietate bonorum acquistorum censum constituere. Nam esto domina sit illorum bonorum, ut communiter Doctores tradunt, teste Covarruv. 3. var. c. 19. n. 2. Anton. Gomez leg. 5. Tauri. num. 56. & leg. 77. num. 6. Joann. Gutier. in pract. q. 118. tamen si plures contrarium sentiant. Ut videre est in Tello Fernandez, leg. 16. Tauri. n. 14. attamen illorum administratio ei interdicta est, & marito adjudicata. Sed ad census constitutionem vera bonorum administratio requiritur, ut ad censum pater. Ergo uxor nequit censum in bonis quorum dominium habet durante matrimonio constituere. Ut resolvit Avendaño, tract. de censib. Hispan. cap. 85. n. 6.



3 Econtra vero existimo cum ipso Avendaño, *num. 8. & Feliciano lib. 2. de censib. c. 4. n. 22.* maritum posse in bonis omnibus durante matrimonio quæ sitis censum consignare, quia ad hanc consignationem præstandam satis videtur esse administrandi, alienandique facultas quæ ei competit, ex quâ facultate omnes alienationes subsistunt. Quod si aliquæ fuerint nocivæ poterit uxor coram Iudice interdictum in futurum alienandi obtinere, ut sequentes alienationes irritentur, ac præcedentes validæ permaneant.

4 Quod si de fundo dotali inæstimato, vel æstimato, æstimatione quæ non faciat emptionem loquamur, certum est non posse à merito in censum reservativum, aut consignativum tradi, quia illius non habet dominium. *leg. 1. Cod. de fundo dotali. §. 1. instit. quibus alienare licet, vel non. & aliis.* Nam esto illius habeat administrationem, restrictam tamen, ita ut neque alienare, aut hypothecare, aut pignori dare possit. *leg. 1. §. dotalis prædictum ff. de fundo dotali. leg. unica. §. cum lex Cod. de rei uxoria actione. Authent. sine à me Cod. Ad Velleianum.* Quare si de facto prædictum fundum in censum dederit, uxor poterit adversus eam dationem utpotè invalidam pugnare in iudicio. Sicuti ex communi omnium sententia tradunt in præfati Felician. *lib. de censib. cap. 3. num. 13. Avendaño tract. de censib. Hispan. cap. 79. num. 8. & 9.* Interim autem ac mulier non declaraverit sustinebitur census constitutio. Ut tradiderunt Guillelmi. Rodoa. *tract. de reb. Ecclesia titul. de constit. annui census. quest. 17. num. 20. Foller. in præci consuali. verbo huiusmodi numero 22. & consentit Avendaño, dict. cap. 79. num. 8. in fine.*

5 Verum consentiente muliere prædictæ census consignationi, & contractum juramento firmante juxta *capit. cum contingat. de iurejurando. & cap. licet mulieres eodem titul. lib. 6.* constitutio firma erit, ita ut dissoluto matrimonio reclamare non poterit, ut Felician. & Avendaño *loc. cit.* ex communi sententia advertunt. Solus autem mulieres consensus absque juramento infirmus erit. Ut colligitur ex *dict. capit. cum contingat. & cap. licet mulieres, & ex iis quæ ibi Doctores notant.*

6 Porro, si loquamur de fundo dotali æstimato æstimatione quæ facit emptionem, juxta *leg. si inter Cod. de iure dotium.* Verius existimo posse maritum sive in censum reservativum, sive consignativum prædictum fundum dotalem concedere durante vita uxoris, nam ea durante ad maritum pleno iure fundus ille pertinere videtur, sicuti si pretio emisisset, aliàs inutilis æstimatio. Ergo potest eundem illum censui & hypothecæ subijcere absque revocationis timore. Sic Felician. & Avendaño *supra.*

7 Sed an in perpetuum possit maritus fundum dotalem æstimatum æstimatione quæ facit emptionem in censum dare? non conveniunt Doctores. Nam Felician. *lib. 2. c. 3. n. 13.* indicat posse, eo quod illius fundi dotalis plenum dominium, & administrationem habeat, liberèque alienare possit. juxta *leg. quoties. Cod. de iure dotium. leg. plerumque ff. eodem leg. æstimata. ff. soluto matrimonio. leg. regia. 7. 16. & 18. titul. 11. particul. 4.* Alias frustranea esset fundi dotalis æstimatio, nam seclusa æstimatione potest maritus constante matrimonio fundum dotalem alienare, aut servituti subijcere. Neque hæc facultas alienandi dotem æstimatam quæ in dictis legibus conceditur ullibi restringitur pro tempore matrimonij. Nam licet in *l. in rebus C. de iure dot. dictum sit. In rebus dotalibus sive mobilibus, sive immobilibus, si tamen extant, sive æstimata, sive inæstimata sint mulierem in his vendicandis omnem habere post dissolutionem matrimonij, prærogativam, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his hypothecam vendicare.* Non inde inferitur non posse maritum in perpetuum fundum dotalem æstimatum æstimatione quæ facit emptionem, alienare, & hypothecare. Nam prædictus textus *leg. in rebus* intelligendus est de fundo dotali inæstimato vel æstimato æstimatione, quæ non facit emptionem, de qua latè Covarruv. *præci. quest. cap. 28. post med.* non autem de fundo dotali æstimato æstimatione quæ facit emptionem, hic enim fundus liberè permittitur marito alienari, & consequenter super eum censum consignare, ac si verè emprus esset.

8 Nihilominus verius censeo solum pro tempore matrimonij valde, & firmiter censum consignare in fundo dotali æstimato maritum posse, finiri tamen matrimonio dissoluto. Sic latè comprobat Avendaño *tract. de censib. cap. 79. num. 6. usque in finem capituli.* Fundamentum desumitur ex *leg. in rebus Cod. de iure dotium.* ubi soluto matrimonio conceditur uxori res dotales sive æstimatas, sive inæstimatas vendicare cum creditorum omnium prælatione, quia in ejus dominio naturaliter permanferunt, ideoque privilegio prælationis non indiget, sed tanquam quod suum est occupare potest, juxta *Authent. ut exactione instantis dotis. §. 13. igitur collat. 7.* Neque satisfaciis, si dicas id solum intelligendum esse de rebus dotalibus æstimatis æstimatione quæ non facit emptionem, siquidem illarum rerum vendicationem concedit

quæ facit emptionem, nam harum maritus dominium habet.

Non inquam satisfaciis, nam dominium, quod rerum dotalium æstimatarum æstimatione quæ facit emptionem marito competit, est dominium infirmum, & resolvable, eaque de causa soluto matrimonio uxori revertitur, ita ut censeatur semper in ea permanisse. Adde ex *gloss. in d. leg. in rebus. verbo æstimata communiter recepta, Accursio ibi, Anton. Gomez. leg. 50. Tauri. num. 44. Covarruv. præci. qq. cap. 28. numero 8. Petro Barbosa, in leg. æstimatis, numero 26. ff. soluto matrimonio. & aliis, uxorem dissoluto matrimonio vendicare res dotales æstimatione quæ facit emptionem, posse, si hæredes mariti non sunt solvendo. Ergo etiam id poterit tamen solvendo sint. Nam causa ob quam hæc vendicatio conceditur, est quia in ejus dominio res dotales permanferunt, quæ ratio æquè probat sive maritus mortuus dives sit, sive pauper. Et licet in *leg. quoties. Cod. de iure dotium, & leg. interest Cod. de usufructu.* decidatur rebus dotalibus æstimationis satisfieri reddendo æstimationem matrimonio dissoluto, id intelligendum est, cum matrimonium dissolvitur per mortem uxoris, & illius hæredes ad recuperandam dotem agunt: iis enim plenè satisfiis æstimatione reddita. Secus verò dicendum est, cum matrimonium dissolvitur per mortem viri, & mulier ad recuperationem dotis agit, quia tunc agit de rei vendicatione, ac proinde æstimatione non sit illi satis.*

## §. VIII.

Quod pacto in bonis profectitiis adventitiis, & castrensibus census creari possit tum à parente, tum à filiis?

- 1 Filius nequit in bonis aliis præter castrensia.
- 2 Econtra pater in omnibus præter castrensia potest censum constituere.

1 Filius nequaquam potest in bonis profectitiis, aut adventitiis censum reservativum, aut consignativum creare, benè tamen in bonis castrensibus. Et quidem quod non possit in bonis profectitiis manifestum est, cum bona profectitia patris sint, & ad patrem tam quoad dominium, quam quoad usumfructum pertineant, censusque ex rebus alienis nequit constitui. Ob eandem rationem nequit eum constituere ex bonis adventitiis, nam esto hæc bona ipsi competant quoad dominium, at patri competunt quoad usumfructum, sublato autem usufructu proprietas infructifera est, & inepta census creationi. Præterquam quod horum alienatio filiis interdicta est, *leg. fin. §. filius autem. Cod. de bonis qua liberis.* In bonis autem castrensibus, aut quasi optimè potest filius censum reservativum, vel emptitium consignare. Nam hæc bona suæ dispositioni plenè subjecta sunt. *l. sacrosancta. Cod. de Episcopis & Clericis.* Ergo nulla est causa ob quam in eis census creari non possit. Atque ita resolvit Avendaño, *tract. de censib. c. 80. per totum.*

2 Econtra pater in bonis castrensibus, aut quasi castrensibus filij nequit censum ullum creare, cum suæ dispositioni non subijciatur, bene tamen in bonis profectitiis, quorum ipse dominium, & usumfructum habet. In bonis verò adventitiis esto non habeat dominium, habet tamen administrationem, & usumfructum, & sic in jure fructus, & commoditatis percipiendæ benè poterit censum fundare. In ipsis tamen rebus adventitiis non nisi urgentissima causa, quia aliàs parenti prohibita est ipsorum alienatio. *leg. fin. Cod. de reb. alien. non alienand.* Quinimò si filius emancipatus est, & ipse pater illius est tutor, curator, aut administrator causa alienationis, & creationis census probari debet à Iudice, *leg. tertia Codice de prædiis minor. leg. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum.* Ut latius hæc prosequitur Avendaño, *tract. de censib. Hispania. cap. 80.*

## §. IX.

Qualiter ex bonis Ecclesiasticis, aut ad Ecclesiasticas personas pertinentibus census creari possit?

- 1 Servanda sunt conditiones. pro alienatione rerum Ecclesiasticarum requisita.
- 2 In bonis fraternitatum si non sint Ecclesiastica, servari debent conditiones præscriptæ.
- 3 Bona privata Ecclesiasticarum personarum benè possunt censui subijci.
- 4 Super fructibus beneficij constituitur census ad vitam potest.

Quæ



**Q**Uæ sint bona Ecclesiastica examinamus latè 2. pars. tract. 22. specialiter punct. 15. ibique expendimus conditiones alienationi requisitas. Hæ inquam servandæ sunt cum res Ecclesiasticæ census creationi supponuntur. Nam per hanc creationem etsi actualiter non alienentur, alienationi tamen subijciuntur, ac proinde prohibita alienatione prohibetur omne id, per quod ad alienationem devenitur.

2 Cæterum cum bona non sint propria Ecclesiarum, aut alterius loci Pij autoritate Episcopi ex necessitate erecti, sed sint bona communia confraternitatum, hospitalium, & similibus, censui subijci possunt, si servantur conditiones, quæ in ipsa confraternitate statuta sunt pro alienatione suorum bonorum. Aliæ autem conditiones pro bonorum Ecclesiasticorum alienatione requisitæ in his bonis censui subijciendis necessariæ non sunt, quia non sunt bona Ecclesiastica.

3 Bona vero privata personarum Ecclesiasticarum optimè possunt ab ipsis personis privatis censui subijci. Solum est nonnulla difficultas de bonis ad cuius titulum clericus ordinibus insignitur est, in quibus rectè inquit Felician. 2. de censib. lib. 2. cap. 3. num. 12. Avendaño tract. de censib. Hispan. cap. 77. in fine. non posse censum constitui nisi servatis conditionibus à Conc. Trident. sess. 23. cap. 2. de reformat. requisitis pro alienatione horum bonorum, cum ut sæpe dictum sit creatio census sit quædam virtualis alienatio.

4 Deinde est difficultas de fructibus beneficiorum, & præbendarum, an in his census constitui possit, cum possint alienari? Sed breviter respondeo ad summum posse constitui censum super his bonis ad vitam consignatis, quia hæc videntur sibi permitti alienari durante vita. Neque his videtur observare Clement. 1. & extravag. Ambrosio de rebus Ecclesiæ non alienandis, prohibens locationem ultra triennium, quia id intelligitur de locatione rerum Ecclesiasticarum, sed non reddituum, ut inquit Covarr. 2. var. cap. 16. num. 6. Petr. Barbosa, in leg. si filiusfamilias, §. fin. numero 21. ff. solut. matrim. & colligitur ex leg. 9. tit. 17. par. 1.

## PUNCTUM XXIV.

De conditionibus & pactis in creatione census frequenter appositis.

**V**T plenè census naturam cognoscamus, examinanda sunt pacta & conventiones, quæ in eorum creatione frequenter apponuntur.

## §. I.

An census creari possit sub pacto ne possit redimi saltem intra determinatum tempus?

- 1 Sub pacto ne unquam redimatur bene potest constitui.
- 2 Ne intra certum tempus redimatur stante bulla Pij V.
- 3 Quod idem plures affirmant etiam ea bulla seclusa.
- 4 Sed verius est oppositum.
- 5 Satisfit contrariis.

**Q**UOD census creari possit sub pacto ne unquam redimatur firmant ferè omnes Doctores. Navarr. cap. 17. num. 223. Covarruv. 3. var. cap. 7. num. 2. Felician. lib. 1. de censib. cap. 7. num. 4. Avendaño tract. de censib. cap. 18. num. 1. & seq. Mol. disput. 383. §. in hoc regno. Etenim cum census constitutio sit emptio obligationis solvendi annuam pensionem, quid obstat potest quominus ematur hæc pensio in perpetuum; Quod adeo verum est, ut etiam stante bulla Pij V. nullatenus horum censuum creatio prohibita censetur, ut pluribus relatis diximus punct. 16. Solam enim Pontifex ut inquit Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 92. prohibet census irredimibiles eodem pretio ac redimibiles constitui, ac qui legitimo pretio emuntur per episcopiam, ut resolvit Navarr. comment. de usur. n. 98. censentur permitti.

2 Illud certum stante dictâ bulla Pij V. & ubi recepta est non posse census creari sub ea conditione, ne juxta certum tempus redimantur, vel ultra tale tempus redimi non possint, quia hæc sunt conditiones à constitutione census redimibilis extraneæ. Pontifex autem statuit ut census redimibilis constitutus semper redimi possit. Sic Lessius, dict. numero 92. Salas de censib. dub. 12. numero 4. in fine. Dubium tamen est, An seclusâ bulla Pij V. & in illis locis ubi recepta non est creatio census possit sub prædicto pacto, quod si intra certum tempus non redimatur ulterius redimi

non possit vel sub conditione ne intra certum tempus redimatur esto ulterius redimi possit. Negant hæc pacta sustineri da esse plures quos refert, & sequitur Covarruv. 3. var. cap. 8. num. 7. & 8. cap. 9. num. 4. & 9. testaturque in Granatensi prætorio pro non adjectis haberi Grassi. lib. 2. decis. 118 num. 2. Etnav. Rodrig. tract. de censib. condit. 6. Anton. Gomez, junior ibi cap. 5. num. 1. Bousfeld. cap. in civitate de usuris q. 12. concl. 11. Avendaño, pluribus relatis tract. de censib. Hispan. cap. 19. num. 5. Moxentur, quia ea est natura census redimibilis, ut semper redimi possit. Ergo conditio ne redimatur ei contraria est, ergo sustineri non debet. Præterea Martin. V. in extravag. 1. & Calixt. III. in extravag. de empt. & vendit. inter communes solummodo approbant census cum libero pacto retrovendendo. Ergo tacite reprobarunt census, quibus hoc pactum, & hæc libertas restringitur.

4 Nihilominus hæc pacta sustineri posse, si pretio ab emptore compensentur docuit Conrad. de contract. quest. 83. conclus. 8. Joann. Medina Cod. de restitut. cap. de usuris, seu de censu redimibili. q. ult. dub. 1. Sotus 6. de justit. q. 5. art. 3. in 3. conclus. Navarr. c. 17. num. 249. Aragon. 2.2. q. 78. art. 4. concl. 6. de censib. Rebell. 2. p. de obligat. lib. 10. q. 6. condit. 5. Molin. tract. 2. disput. 301. clausula 9. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 9. Felician. de censib. lib. 1. cap. 7. num. 9. Salas tract. de censib. dub. 12. num. 2. & alij. & colligitur ex illo Levit. 25. n. 29. ubi inquit textus. Qui vendiderit domum intra urbem muros habebit licentiam redimendi donec unus impleatur annus. Si non redemerit, & anni circulus fuerit evolutus, emptor possidebit eam, & posterius ejus in perpetuum, & redimi non poterit etiam in jubileo. Ratio ea est, quia licitum est creare censum sub pacto, ne unquam redimatur. Ergo licitum sub pacto ne redimatur intra certum tempus, ideoque primum pactum licitum, est quia, privatio facultatis redimendi pretio compensari potest. At secundum pactum etiam poterit augmento pretij compensari. Ergo etiam licitum erit.

5 Neque argumenta contraria urgent. Nam ad primum concedo naturam census redimibilis esse, ut pro libito redimi possit; at census sub illis pactis constitutus partim censendus est redimibilis, & partim irredimibilis, quod non est inconveniens, cum id fiat comparatione diversorum temporum. Ad secundum admitto Martinum V. & Calixtum III. tantum fecisse mentionem censuum absolute redimibilium; sed non obinde inferitur dampnasse census qui pro aliquo tempore irredimibiles constituantur, dummodo hæc conditio augmento pretij compensetur. Quia tamen compensari non solet, sed census appositæ ea conditione eodem pretio emitur ac si ea conditio appositæ non esset, merito in tribunalibus Castellæ hæc conditiones, & pacta, ut inquit Mol. & Salas loc cit. reprobantur.

## §. II.

An licita sit census constitutio sub pacto, ne per partes redimatur?

- 1 Negant aliqui sustinendum esse hoc pactum.
- 2 Verius est oppositum.
- 3 Temperant aliqui nisi pretium augeatur, sed non admittitur.
- 4 Alij ne procedat in consuetudine paupere, sed reprobatur.

**N**ON desunt graves Doctores, Felician. de censib. lib. 11. c. 8. n. 16. & 2. part. eodem c. num. 12. Avendaño de censib. cap. 107. n. 20. negant sustineri posse pactum, ne census per partes redimi possit. Ducuntur, quia natura contractus ea est ut colligitur ex extravag. Martini V. & Calixti III. de empt. & vendit. inter communes. Quod adeo existimant verum prædicti Doctores, ut etiam huic beneficio renuntiari nequeat, quia facultas inquirunt redimendi per partes in favorem publicum venditoribus concessa est. Et licet Felician. excipiat, nisi juramento ea renuntiatio firmeretur. At Avendaño neque etiam juramento firmatam eam renuntiationem validam esse permittit, eo quod sit contra naturam contractus, tamen juramentum relaxari debeat, antequam pacto impactetur.

2 Nihilominus valere pactum, ne census per partes redimatur docuit Navarr. comment. de usur. num. 78. Molin. disput. 393. Eman. Rodrig. de censib. dub. 4. & ibi Anton. Gomez, junior num. 23. Francisc. Milanen. decis. 2. regni Siciliae num. 75. lib. 2. Lessius cap. 22. dub. 12. num. 93. Galpar. Roderig. lib. 1. q. 18. de annuis redditib. num. 35. & seq. Petr. Binsfeld. super cap. in civitate de usuris. quest. 12. concl. 16. Bañes 2. 2. quest. 74. art. 4. dub. ult. de censib. Salas, tract. de censib. dub. 56. n. 4. Tolet lib. 5. sum. c. 45. n. 4. & alij apud ipsos, & colliguntur ex leg. tutor. 41. S. Lucius Titius ff. de usuris, ubi Modestinus respondet, quod cum Lucius Titius centum haberet, & usuras alicujus temporis, si minus consignaret, usuras partis consignatas non excusabat. Probatur primò, quia hoc pactum rationi consonum



sonum est, ne emptor divisim cogatur sortem recipere, & inutiliter insumere. Et licet Martin. V. Calist. III. census redemptionem per partes approbaverint, non inde inferri debet damnasce censum creatum sub conditione ne per partes, sed in integrum redemptio præstaretur, cum hoc pactum alienum non sit à redimibilis conditione. Secundo potest creditor cum debitore pacisci, ne debitum solvendum dividatur. Ergo idem poterit in censu redimendo.

3 Temperant autem hanc sententiam Navarr. d. comment. de usur. num. 102. Sotus 6. de iustit. q. 5. art. 3. Gutierr. 2. præf. q. 174. Bañes d. dub. ult. Felician. loc. cit. ne procedat, cum pretium ordinarium census non augetur, sed si ampliatur, quia ea conditio est in gravamen venditoris apposta, & in favorem emptoris, debet igitur compensari, alias usurarius erit contractus, ut inquit Navarr. vel injustus, ut inquit Sotus, & Gutierr. Sed rectius hanc restrictionem reprobant Salon. tract. de censib. art. 3. contrav. 49. Sacramento 6. select. cap. 17. & lib. 7. cap. 1. num. 27. Gaspar. Rodrig. d. num. 35. Eman. Rodrig. Anton. Gomez & Salas num. 7. eo quod hæc conditio secluso pacto inest contractui, sicut enim unico actu, & integra sorte census emptus fuit, sic unico actu, & integra sorte resolvitur debet. Exprimere autem conditionem quæ alias de jure inest, nocere non potest, leg. non recte Cod. de fidejussorib. Neque huic decisioni obstat quod in hoc Hispaniæ regno præscriptum sit, ut census per partes saltem notabiles redimi possit, quia etiam est præscriptum, ut hæc redemptio dividua excludatur nullo dato pretij augmento, sicut etiam est introductum, ut per partes redimi possit nulla in pretio diminutione facta.

4 Secundo temperant Ludovic. Lopez 1. p. instruct. negot. cap. 59. Vega in sum. & epitome ubi de censib. casu 19. Ledesim. 2. p. sum. tract. 3. cap. 34. ne procedat in censuario paupere, quia esset illum obligare ad censum irredimibilem, cum mortalem impossibilitatem habeat integram sortem congregandi. Sed rectius Sotus, Bañes, Salon, Salas loc. cit. hanc reprobant restrictionem quia in contractibus non est spectanda qualitas emptoris, sed illius æquitas, & iustitia. Et licet ille census irredimibilis reddatur ex venditoris paupertate id est per accidens, & non secundum illius naturam, ac proinde in considerationem non venit.

### §. III.

An licita sit emptio census sub pacto redimendi?

- 1 Licere est certum.
- 2 Apponi potest pactum, quod in eadem moneta redimatur.
- 3 Expendant aliquot restrictiones.

1 **N**on est dubium licere hoc pactum in favorem venditoris, quinimo semper præsumitur statutum, nisi ex summitate pretij contrarium inferatur. Difficultas autem est, An venditor census obligari possit, ut casu quo censum redempturus sit debeat eodem pretio, & in eadem moneta ac emptus est redimere; Et quidem spectato jure naturæ pretio currenti tempore redemptionis redemptio facienda est, regulariter autem semper institui potest sub pacto, ut eodem pretio, ac emptus est, redimatur, idque constitutione Pij V. & praxi recepta approbatum est. Eaque de causa videmus post constitutum censum denuo pretium augeri, ut sic redemptio difficilior reddatur. Pactum vero quod majori pretio redimatur utpote venditori nocivum, & emptori commodum merito reprobant Covarruv. 3. var. cap. 9. num. 4. Conrad. q. 84. de contract. conclus. 4. Grassi lib. 2. decis. cap. 118. num. 24. Eman. Rodrig. tract. de censib. post 6. condit. dub. 5. Excipe nisi certum esset censum postmodum pluris esse valiturum. Ut bene advertit Joann. Medina quæst. 5. de censib. Salas tract. de censib. dub. 24. in fine.

2 Sed an licitum sit pactum quod in eadem moneta in qua census emptus est redimatur, & non in alia? Gravis est dubitatio, eo quod videatur venditori facultas redimendi, sicut enim emptori liberum fuit censum in qua libet moneta emere, sic debet esse venditori, cum uterque solum sit obligatus pretium iustum sive in emptione, sive in redemptione exhibere.

Nihilominus hanc conditionem licitam esse, & in praxi comprobata affirmat Gaspar. Rodrig. lib. 1. de censib. q. 18. num. 43. Salas tract. de censib. dub. 56. num. 11. eo quod hæc conditio non est aliter emptori commoda in redemptione, quam fuit venditori in venditione, nam sicut emptori commodior est tum ad negotiationem, tum ad faciliorem asportationem moneta aurea, vel argentea quam ærea, sic venditori ea moneta ad eisdem fines utilior fuit, & sicut venditor in redemptione gravatur ex obligatione determinatam monetam exhibendi, sic emptor gravatus fuit emendo cen-

sum in ea determinata moneta, & non in viliori Ergo ea conditio nullam iniquitatem, & injustitiam continet.

3 Hanc Doctrinam multipliciter restringit Gaspar Roderic. & ex illo Salas. Primo, ne propter levem defectum unius, vel alterius autem redemptio omittenda sit, quia id parvum censetur creditori interesse, & convinceretur potius ob vexandum debitorem, quam ob suum commodum excusare redemptionem. Quod admirandum non est. Secundo restringit in emptione census facta in specie aliqua monetæ raræ, minulque frequenti, quia obligare debitorem, ut in ea redimat, est tacite redemptionem impossibilem reddere. Idem est, inquit, si tempore contractus illa moneta frequens fuit, & tempore redemptionis est extraordinaria, sufficit namque in moneta ejusdem materiæ, licet non sub eadem forma redemptionem iustitui. Tertiò si fors numerata sit in multifariis speciebus puta, in coronatis argenteis, & aliis minutis monetis, sufficit in una tantum specie sortem reddere, neque admittendum est pactum contrarium tanquam captiosum, & onerosum. Hæc restrictio mihi difficilis est, cur enim emptor cogendus est dissolutionem contractus admittere in solis monetis minutis eo quod ex illis censum partim solverit, cum in pretiosis monetis majori ex parte censum solvisset? Quartò si constet creditoris non interesse, quod in ea moneta potius quam in alia inferiori census redimatur, quia tunc convinceretur eam monetam determinatam ob vexandum debitorem exigi quod non debet permitti. Sed raro, vel nunquam id præsumendum est.

### §. IV.

An licita sit emptio census sub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum?

- 1 Negat communis sententia.
- 2 Contraria seclusa constitutione Pij V. probabilitate non caret.
- 3 Satisfit contrarius.
- 4 Hic census emendus est pretio majori.
- 5 Valet pactum, ut teneatur redimere, si census à me captus redimatur.

1 **C**ommunis sententia quam refert, & sequitur Dominicus. Sotus lib. 6. de iustit. quæst. 5. art. 3. conclus. 1. Covarruv. 3. var. cap. 9. num. 4. Ludovic. Lopez lib. 5. instruct. negotiant. cap. 57. Navarr. comment. de usur. num. 12. Palacios 4. de contract. cap. 6. Salon. de censib. art. 3. contrav. 16. & 28. ad 2. ante 1. q. Binsfeld. c. in civitate de usuris. q. 12. concl. 10. Aragon. 2. q. 78. art. 4. de censib. Vega in sum. & epitome verbo census casu 11. & 12. Rebell. 2. p. de oblig. instit. lib. 10. q. 7. num. 1. & 3. q. ult. difficult. 4. num. 4. & 5. Gaspar. Roderic. lib. 1. de reditib. q. 4. & 18. & lib. 2. quæst. 3. & q. 13. num. 28. Felician. lib. 1. de censib. cap. 7. num. 15. & 16. Avendaño tract. de censib. Hispan. cap. 19. num. 17. negat licitum esse pactum, quo census voluntati emptoris remitteretur redimendus, tum quia est contra naturam census redimibilis astringere debitorem ad illum redimendum. Tum quia perinde est ac pecuniam mutuum sub usuris concedere, cum ultra sortem pensiones recipiantur.

2 Nihilominus contraria sententia seclusa constitutione Pij V. probabilitate non caret, tamen in praxi ob usurarum periculum omnino dissuadenda est; docet namque eam Gab. in 4. dist. 15. q. 12. art. 2. conclus. 4. Conrad. de contract. q. 84. post 5. concl. §. circa enim solutionem. & corol. 1. Joann. Med. q. ult. de censib. seu q. 15. de usur. dub. 2. & 5. Gregor. de Valen. 22. disp. 15. q. 22. pun. 6. & q. 25. pun. 2. Molin. tract. 2. disp. 377. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 10. Salas tract. de cens. dub. 25. num. 2. Paul. Layman. lib. 3. sum. tract. 4. cap. 18. num. 5. Fundamentum est, quia licita est emptio cujuscunque rei sub pacto, ut retro vendatur, cum emptori placuerit, ut disput. præcedenti diximus. Ergo licita erit census venditio sub pacto ut redimi possit, cum emptori placitum fuerit. Nulla enim excogitari potest differentia ratio. Nam sicuti merces emi possunt sub obligatione, ut venditor cum placuerit emptori pretium restituat fructibus illarum mercium in sortem non computatis, sic jus solvendi annuum pensionem ex fructibus alicujus prædij vendi, & emi poterit sub obligatione restituendi pretium, & dissolvendi contractum, cum emptori placitum fuerit. Pactum enim de rescindendo contractu tam in favorem emptoris, quam venditoris licitum est. Ut colligitur ex leg. quod si nolit. §. quid ita ff. de aditio edicto & leg. si ita res. Cod. de contrahenda empti. & docet Gloss. & Panormit. cap. illo vos. de pignoris. Covarruv. 3. var. c. 9. initio. Vide alias rationes apud Lessium.

3 Hinc respondetur ad fundamenta opposita. Ad primum nego esse de natura census redimibilis, ut solum cum placuerit venditori redimatur; id enim nec jure naturæ, nec



possit communi cautum est. Nam extravagantes Martini V. & Calixti III. tametsi approbent censum redimibilem in favorem venditoris, non tamen negant in favorem emptoris institui posse: solus enim Pius V. in sua constitutione prohibuit censum in favorem emptoris redimibilem, ac proinde ubi hæc constitutio recepta est hoc pactum admitti nequit. Ad secundum nego esse contractum usurarium, tametsi illius præsumptionem habeat. Quia pensiones recipiuntur ob jus & obligationem pecunia emptam, pecunia vero postmodum recipitur pro cessione prædicti juris, & obligationis. Non igitur hic intervenit mutuum.

4. Observant tamen ferè omnes Doctores censum appositum sub eo pacto, ut venditor teneatur pretium restituere cum placuerit emptori, debere emi longè majori pretio, quam census alius ad bene placitum venditoris redimibilis, imo quam census absolute irredimibilis, quia videtur gravius onus imponi. Sed an eodem pretio possit cogi venditor, ut redimat? Lessius *dicto dub. 10.* affirmat, quia augmento pretij potest obligari venditor census non ad emendum ipsum censum, sed ad dissolvendum contractum factum pretio restituto? Verum eo casu videtur obligatus, ut inquit Salas *dub. 25. num. 5.* pensiones in sortem computare, alias non esset perfecta contractus dissolutio, emptorque lucrum pensionum obtineret ob virtuale pecuniarum mutuum.

Ex dictis constat licite censum creari posse sub pacto, ut tenearis redimere eo in eventu quo censum à te captum redimam, ut bene advertit Salas *dicto dub. 25. in fine* adversus Gaspar. Roderic. 2. *de reditib. q. 13. num. 28.* & adversus Felician. *de censib. 2. p. lib. 1. cap. 7. num. 3.*

§. V.

An census institui possit sub pacto, ut si pensio intra biennium, vel triennium soluta non fuerit liceat emptori sortem repetere, vel incidat in commissum?

- 1 Stante constitutione Pij V. hoc pactum illicitum est.
- 2 Inspecto jure communi, etsi aliqui Doctores negent sustinendum esse, verius videtur oppositum.
- 3 Sed augeri debet pretium census, vel pensio diminui.
- 4 Pactum de incidendo in commissum quando sustinendum sit.
- 5 Licetum est pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam ut si censum suo tempore non solverit possit ea distringere.

1 S Tante motu proprio Pij V. de censibus certum est hoc pactum illicitum esse, quia in ea constitutione tantum permittitur à venditore invito pretium repeteri intra annum, quo ipse venditor denunciavit emptori velle censum redimere.

2 Jure communi inspecto controversia est inter Doctores, an hoc pactum licitum sit, & obligationem inducat? Negant Felician. lib. 1. *de censib. cap. 20. num. 18.* Gaspar. Roderic. lib. 2. *de reditib. q. 1. num. 5.* tametsi judicet id esse intelligendum, si census pretio ordinario constituatur. Ludovic. Velazq. *de Avendaño tract. de censib. Hispan. cap. 19. num. 13.* Ducuntur, quia nequit venditor ad redemptionem census cogi, cum sit contra naturam hujus contractus. Sed hæc ratio, ut ex superiori §. constat, infirma est, & manifestè convincitur ex constitutione Pij V. concedentis posse venditorem census cogi ad sortem restituendam, censumque redimendum intra annum, quo emptori redemptionem proposuerit. Ergo obligatio ad redimendum non obstat naturæ contractus redimibilis.

Quapropter censco pactum illud sustinendum fore, utpote quod emptorem census indemnem servat, & censuarium diligentiorum reddit in solvenda pensione. Atque ita tradit Joannes Martinez de Olano in concordia juris lib. A. n. 112. testaturque in regno Navarrae frequenter censuarios eo pacto altingi. Joann. Medina *Cod. de restitut. cap. de censu redimibili. §. ex dictis Gutier. de juram. confirm. 2. p. cap. 31. num. 11.* Afficis *decis. 80. per totam.* Nec dissentit Navarr. in *manuali. cap. 28. num. 68.* & in censu irredimibili id admittit Avendaño *1. de censib. Hispan. c. 90. n. 3.*

3 Et quamvis Olano, Joannique Medina visum sit ex hujusmodi pacto pretium census augendum non esse, aut pensionem diminuendam, quia opponitur ad firmitatem contractus & illius debitam executionem. At verius est pretium augendum esse, quia certum est extra naturam contractus venditorem gravari eo pacto, & conditione. Ergo debet pretio compensari. Atque ita indicat Eman. Rodrig. *tract. de censib. dub. 1. Salas eodem dub. 27. in medio.* Gaspar. Roderic. & Avendaño *supra.*

4 Hinc deciditur, An sustinendum sit pactum, quod censuarium si non solverit pensionem incidat in commissum?

Videbatur sustinendum, si pro qualitate gravaminis in institutione census pretium auxeris. Sed distinctio est opus. Et quidem si rem propriam in emphyteusim, aut censum reservativum concesseris, optimè poteris sub eo pacto emphyteusim, vel censum reservativum instituere, quia cesseris sub ea conditione quod censuarius solutionem pensionis non omittat rem alienare. Unde cessante conditione alienatio evanescit non tam in pœnam dilecti commissi quam ex non servata conditione. Quo pacto intelligenda est *lex regia 68. tauri quæ est l. 1. §. 15. lib. 5. nova collect.* dicens. Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condition que si no pagare a ciertos plazos que cayga la heredad en comisso que se guarde el contrato, y se iusque por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad. Hæc lex de emphyteusi quæ sæpè census nuncupatur juxta *leg. 28. tit. 8. par. 5. vel saltem de censu reservativo intelligenda est, cum in emphyteusi, & censu reservativo quæcunque pœna amissionis rei censitæ, quantumvis videatur gravis non debet immoderata censeri, cum non tam sit pœna, quam conditionis defectus, ut donatio facta subsistat, ut latè prosequitur Avendaño *tract. de censib. cap. 90. §. 92. per totum.**

Si vero rem censitam non ex contractu emphyteusis, aut census reservativi, sed ex censu emptitio censuarius habeat, regulariter obligari non potest ad pœnam commissi, quia esset pœna exorbitans, & irrationalis, siquidem res censita longè plurius æstimari solet quam pretium quo census fuit constitutus. Ut bene Joann. Medina *quæst. ult. de censib. ff. quibus non obstantibus. Navarr. comment. de usur. num. 138. Binsfeld. cap. in civitate de usur. quæst. 12. con. 15. Salas tract. de censib. dub. 26. num. 3. Avendaño de censib. cap. 90. num. 3.* Quod si res censita æstimationem pretij in censum dati non multum excedat, & ex alia parte hanc pœnalem obligationem ultra pretium census compenses, non video qua ratione hoc pactum sustinendum non sit. Sicuti sustinendum esse vindicant Navarr. Gutier. Afficis, Avendaño *num. 1. relati.*

5 Hinc rectè infert Binsfeld. *cap. in civitate de usur. q. 12. conclus. 12.* licitum esse pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam ea conditione, ut si censum suo tempore non solverit, possit ea pro solutione pignori distrahere. Nam hoc pactum in aliis contractibus licitum est *lege pactum. ff. de pignorat. actione.* Ergo etiam in censu licitum erit, favetque *lex 1. Cod. de pact. pignorat. lege fundus. §. fin. ff. de pignorat. act. & notant ibi Glossa Bart. Alexand. & alij.*

§. VI.

De aliis pactis quæ frequenter intervenire solent in re censui supposita.

- 1 Licetum est pactum, ne censuarius rem subjectam censui alienet, dummodo pretium emptor augeat.
- 2 An alienatio sit valida. Proponitur dubitandi ratio.
- 3 Resolvitur comparatione emptoris nullam esse.
- 4 Satisfit contrariis.
- 5 Debe res censita specialiter hypothecata esse.
- 6 Valet pactum, ne res censita alienetur non præmonito censitore.
- 7 Quod verum est etiam secus bulla Pij V. neque proinde pretium augendum.
- 8 Valet pactum, ut emptor census in casu alienationis præferatur.
- 9 Impeditur ex vi talis pacti translatio dominij in tertium possessorem.
10. Pactum solvendi decimam emptori census casu quo res censita alienetur reprobatum à Pio V.
11. Inspecto jure communi etiam reprobatum, nisi pretium augeas.

1 P Rimo dubitatur, An possis cum censuario pacisci, ne rem censui suppositam alienet? Licetum esse hoc pactum, dummodo augmento pretij hoc gravamen compenses, merito docuerunt Sotus 6. *de justit. quæst. 5. art. 2. ad 2.* Palacios 4. *de contract. cap. 6.* Covarruv. 3. *var. cap. 7. num. 6.* Navarr. *comment. de usur. num. 91 & 114.* Felician. *de censib. lib. 1. c. 10. num. 8.* Salas *tract. de censib. dub. 27.* Binsfeld *cap. de civitate de usur. q. 12. conclus. 14.* Ratio est, est quia in hac obligatione nulla iniustitia committitur, cum supponamus censuario gravamen impositum augmento pretij compensari.

2 Sed an hæc obligatio ita stricta sit ut alienationem post modum factam infirmet? difficultate non caret. Nam posita hac obligatione adhuc censuarius dominus est rei censitæ. Ergo potest saltem valde de illa disponere; id enim dominium, quod est jus de re liberè disponendi *leg. in re mandata Conic. mandati,* exigit. Pactum namque illud, & obligatio astricta



astringit contrahentem ne licite alienet, & facta alienatione. ad interesse teneatur *leg. si quis ita. §. ea lege ff. de verbor. obligat.* non tamen alienationem factam irritat.

Præterea stante motu proprio Pij V. irritantis quælibet pacta, & conventiones contra formam ibidem præscriptam, videtur necessario affirmandum alienationem factam validam fore, ut colligitur ex illis verbis. Quemadmodum neque pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam &c. ubi pacta hæc quæ facultatem alienandi coarctant irritat, & annullat.

3 Nihilominus verius existimo posito huiusmodi pacto alienationem rei censui suppositæ comparatione emptoris census nullam esse, nullumque dominium tertio possessori communicare quoad effectum impediendi pactionem. Quod latè comprobatur Avendaño *tract. de censib. Hispania. cap. 85. ex numero 5.* Tum ex *leg. si creditor. §. fin. ff. de distract. pignor.* ubi deciditur nullam esse venditionem rei, in qua simul cum hypotheca legali conjungitur prohibitio alienationis ex pacto, & conventionem; uti in re censui supposita, & promissa non alienari contingit. Tum ex *leg. quoties. Cod. de rei vindicat.* ubi rei uni venditæ, & venditioni hypothecata, promissæque nemini alteri alienandi impeditur valida alienatio. Tum ex *leg. emptorem. Cod. locati*, ubi si rei locatæ accedat pactum non alienandi cum hypotheca nullam reddit venditionem subsequentem.

4 Neque fundamenta contraria obstant. Nam esto dominus rei censitæ permanserit censuarius facta ea conventionem, sed non alienare rem censitam possit: stat enim optime censuarium habere dominium rei censitæ, impediri tamen ab illius alienatione ex voluntariè suscepta obligatione. Si enim possessor majoratus impeditur ab alienatione rerum majoratus esto illarum habere dominium, quid mirum si impediatur censuarius qui rem censitam, & consequenter censui hypothecatam non alienare promissit.

Ad secundum respondeo illis in locis ubi bulla Pij V. recepta est validam & licitam esse alienationem rei censui suppositæ, quia sub ea conditione hypothecatur, & quia pactum non alienandi annullatur à Pontifice. Secundò respondeo Pium V. non permisisse alienationem liberam rei censitæ, neque pactum restringens absolute facultatem alienandi irritasse; aliàs concederet censuariis facultatem se à censu eximendi facta translatione rei censui suppositæ in tertium possesorem, sed solum comparatione ipsius censuarij, non comparatione emptoris, & quoad effectum ut pactioni stetur. Nam comparatione emptoris nulla est, ideoque tertius possessor sicuti & censuarius via ordinaria, & executiva conveniri potest. Sicuti latius prosequitur Avendaño *d. c. 8. n. 10. & seqq.*

5 Oportet autem adhuc effectum, ut res censita non solum generaliter, sed specialiter hypothecata sit, alias tertius possessor conveniri non potest. Posita autem hypothecâ speciali conveniri potest via ordinariâ. Si autem huic hypothecæ additum sit pactum non alienandi, non solum ordinariâ, sed executivâ conveniri poterit.

6 Secundò dubitabis, valeatne pactum, ne censuarius rem censitam alienet te non præmonito? Constat hoc pactum validum esse inspecta constitutione Pij V. liquidem etiam secluso hoc pacto obligatur censuarius ante alienationem rei censitæ te census emptorem monere, & per mensem tuum consensum expectare.

7 Seclusâ autem constitutione Pij V. etiam pactum illud validum est, nec censo obest us causam pensiones diminuerdas, aut pretium augendum. Quia hæc conditio monendi censuarium, cum res censita alienanda est videtur contractui censuali tacite inesse, aut saltem ex æquitate illi esse debita. Nam cum censuarius teneatur ex ipso contractu rem censitam non alienare in personam, à qua pensiones difficiliter emptor recuperet, ut bene Valen. 2. 2. *disp. 5. q. 22. punct. 7.* Vega in *summ. & epitome verbo census casu 3. & 24.* Salas *tract. de censib. dub. 23. in fine.* consequens est, ut debeat emptorem monere, utpotè cujus interest pensionum comparatio.

8 Tertio dubitabis, valeatne pactum, quo censuarius obligatur in casu alienationis emptorem census præferre? Breviter respondeo validum esse, quia satis rationi consonum est, ut censualista in re censita aliis emptoribus præheratur, cum ipse in ea re jus hypothecæ realis habeat. Sed præ ob huiusmodi conditionem pretium augere, vel pensionem diminueret teneatur? Lessius *lib. 2. cap. 22. dub. 11.* necessarium esse, sed rectius id affirmat Salas *de censib. art. 3. controvers. 5. ad finem.* Salas *dub. 23. num. 2.* Quia ex vi huius pacti astringitur venditoris libertas rem censitam alteri alienandi. Quod onerosum est, & in contractu censuali non inclusum.

9 Major est dubitatio, An ex vi huius pactionis impediatur in tertium possesorem translatio dominij rei censitæ. Nam Joann. Marien in *leg. 1. gloss. 1. n. 6. tit. 15. lib. 5. nova collect.* & Salas *d. dub. 23.* negant impediri. Tum quia non impedi-

tur hæc translatio per actualem venditionem absque traditione priori emptori facta. Ergo à fortiori non impeditur per promissionem venditionis faciendæ. Tum quia hæc promissio non est pactum, & obligatio alienandi rem, sed solum non alienandi in alterum casu quo de pacto alienare velis. Sed rectius Joann. Gutierrez. 2. *pract. quest. 167. num. 3.* & Avendaño *tract. de censib. Hispan. cap. 86. num. 10.* affirmant nullam esse eam venditionem, eo quod sit rei quæ simul cum hypotheca reali habeat pactionem adjunctam, ne in alterum quam in emptorem alienetur, quo duplici vinculo appposito translatio dominij impeditur ex *leg. si creditor. §. ult. ff. de distract. pignor.* & ex aliis quæ in simili *superius* diximus.

10 Quarto dubitabis de pacto solvendi decimam emptori census casu quo venditor rem censitam alienaverit? constat in illis locis, ubi bulla Pij V. recepta est hoc pactum in censibus emptitiis, & redimibilibus reprobari. Nam Pontifex inquit volumus eum semper liberè, ac sine solutione laudemij, &c. Sic Solon *art. 3. de censib. controuv. 15. §. in altera parte.* Salas *tract. de censib. dub. 29.*

11 Inspecto autem jure naturali, & divino damnant prædictum pactum Eman. Rodrig. *tract. de censib. dub. 2.* Vega in *summ. & epitome de censib. casu 22.* Palacios 4. *de contractib. cap. 6. in fine.* Ducuntur, quia est gravamen censuario impositum vix pretio compensabile. Sed hæc sententia procedit pretio census non aucto, aut pensionibus non diminutis: ac si augmento pretij, vel pensionem diminutione hoc gravamen compenferetur, ut prudentis arbitrio compenferi potest, absque dubio sustinendum est hoc pactum tanquam validum, & licitum. Quod non leviter confirmat usus regni Aragoniæ, ubi teste Eman. Rodriguez in omnibus censibus hæc conditio servatur. Et in regno Castellæ in censibus irredimibilibus, ut Covarruv. 3. *var. capite 7. numero 5.* adnotat. Atque ex contrahentium pactione servandam esse hanc conditionem, si augmento pretij, vel diminutione pensionum compenferetur merito docuerunt Anglis *quest. de censib. art. 6. difficult. 2.* Salon. 4. *controuv. 15. ante 6. conditionem.* Lessius *lib. 2. cap. 22. dub. 11. num. 71.* Salas, 1. *de censib. cap. 29.*

## §. VII.

Valeatne pactum ut termino præfixo censuarius pensionem solvat in domo creditoris, alioquin mittatur nuntius cum censuarij expensis ad exigendum.

- 1 Distinctione huic questioni sit satis.
- 2 Inspecto jure communi validum est.
- 3 Pactum de solvendis salariis & expensis ob non solutam pensionem suo tempore licitum est.

1 C Um debitor, & creditor sunt diversi fori, aut debitor non est pecuniarium non obligatur debitor ad domum creditoris debitum deferre, sed satisfacit, si paratus existat domi solvere. Cum verò debitum est pecuniarium, & creditor; & debitor ejusdem sunt fori regulariter in domum creditoris debitum defendendum est, ut docent Bart. Bald. Paul. Arberic. & ferè omnes Doctores in *leg. item illa. ff. de constitutis pecunia.* Hincque resolvimus *punct. 16.* stante bulla Pij V. pactum deferendi pensionem in domum creditoris sustinendum esse, cum natura contractus eam solutionem exigit. Secus verò si sit præter ejus naturam, tametsi in omni eventu Gaspar. Roderic. *lib. 2. quest. 6. num. 7.* Eman. Rodrig. in *explicat. motus proprii de censib. dub. ult.* consentiant sustinendum esse.

2 Inspecto verò jure communi Avendaño *tract. de censib. Hispan. cap. 92. num. 6.* contendit hoc pactum deferendi debitum in domum censitoris reprobare, eo quod hæc conditio gravat censuarium, & creditorem levat & sequenter diminuit census pretium, quod utpotè indivisibile, & legale minui non debet. Sed rectius sustinendum esse docuit Eman. Rodrig. in *explicat. motus proprii de censib. dub. ult.* Vega in *summ. & epitome census, casu 25.* Rebell. *de obligat. instit. 2. p. lib. 10. quest. ult. difficult. 2.* Salas *tract. de censib. dub. 30. num. 2.* Gaspar. Roderic. *lib. 2. de redditib. quest. 6. num. 4.* Felician. *de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 1. num. 5.* Ratio est, quia esto sit præter naturam censualis contractus illa obligatio potest pretio compenferi. Cui compensationi non obest pretium esse lege taxatum. Nam huic pretio taxato census potest aliud pretium superaddi occasione gravaminis adjecti. Quinimo non desunt Doctores, Caballin. *de contractib. quest. 9. per totam.* Eman. Rodrig. *dicto dub. ult.* & propendit Gaspar. Roderic. *lib. 2. de annuis redditib. q. 6. n. 6.* asserentes nullo pretio aucto, vel pensionem diminutione apposita validum esse pactum, ut pensio solvenda in domum creditoris deferatur. Nam esto censuarius hac obligatione



gravetur id non provenit à contractu, sed à qualitate censuarij, quia est forensis, & alterius à creditore fori. Quod emptori census non videtur imputandum qui se indemnem servare potuit, quique forenses prætulit in emptione census, cum posset illo repulso vicinum eligere.

3 Illud est certum pactum de solvendis salariis, & expensis ob non solutam pensionem tempore præfixo etiam stante constitutione Pij V. licitum est, quia est pactum de damno emergente vitando, ad quod ipse censuarius jure naturali tenebatur, sicut scripsit Gutierrez lib. 1. canon. quest. cap. 39. n. 44. Navarr. post comment. de usur. gloss. 9. num. 93. Gaspar Roderic. lib. 2. de rebus. quest. 6. num. 10. Salas de censib. dub. 30. in fine.

## §. VIII.

An pactum, ut debitor fundum censui suppositum tradat creditori, ut ex ejus fructibus pensionem accipiat, & quod superest debitori reddat sustinendum sit?

- 1 Inspecto jure Pij V. nequit fieri bene inspecto iure communi, si pretium augeatur.
- 2 Temperatur, nisi censuarius suspectus de solutione pensionum esset.

1 **R**eviter respondeo stante bullâ Pij V. nequaquam sustinendum esse, quia est pactum præter naturam contractus, & in gravamen venditoris, siquidem obligatur venditor abstinere ab usu proprii fundi, & in emptorem transferre. Quæ ratio probat inspecto jure communi fieri non posse censu per pretium ordinari empto. Secus verò si aucto pretio, vel pensionum diminutione hoc onus venditori compensetur. Ut latè probat Gaspar Roderic. lib. 2. de rebus. qm. 11. num. 4.

2 Si autem venditor suspectus esset, nec fidejussores daret præstandarum pensionum posses obligare venditorem, ut fundum aut quolibet aliud pignus tibi concederet interim ac fidejussorem inveniret, quia illud pactum non alienum est censu, cum solum spectet tuam indemnitatem, & posset à venditore præstito fidejussore fundum redimere. Ut bene Gaspar Roderic. d. q. 11. num. 13. advertit.

## §. IX.

Num pactum de anticipata pensionum solutione sustinendum sit?

- 1 Nequaquam sustinendum est, nisi aliâ viâ compensetur.
- 2 Hac compensatio scrupulosa est.

1 **R**espondeo nequaquam sustinendum esse, nisi forte augmento pretij, vel pensionum diminutione, aut alia viâ compensetur, quia de natura hujus contractus est, ut pro rata temporis elapsi solvatur pensio, ut multis comprobatur Covarruv. 1. var. cap. 15. num. 10. & 11. Molin. disp. 390. claus. 3. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 10. quest. 6. num. 9. Lessius lib. 2. cap. 22. dub. 12. num. 18. Salon. art. 3. de censib. disp. 12. Salas tract. de censib. latè Roderic. de rebus. lib. 1. q. 18. ex num. 12. & seq.

2 Dixi nisi supra ordinariū pretium census compensetur prædictum gravamen. Nam compensari posse videtur affirmandum. Non enim aliqua pensionum anticipata solutio emptioni obstat potest, quandoquidem pecunia credita censum emi posse dixerimus. Fateor tamen scrupulosum esse contractum, & in praxi non admittendum, si in principio contractus cum pecunia venditori tradis ipsum obligas, ut ex illa pensionem futuram solvat, quia perinde est ac censum emere minori pretio, ideoque debes ab ea exactione, utpotè præsumptivè injusta omnino abstinere.

## PUNCTUM XXV.

Debeaturne gabella ex censu consignativo, & à quibus personis, & quo loco solvenda?

- 1 Gabella ex censu consignativo debetur.
  - 2 Quod verum est etiam ex venditione census jam constituti.
  - 3 Si rem censui suppositam vendas ea conditione, ut emptor ad solutionem census obligetur. Affirmat Molina deberi gabellam ex toto pretio.
  - 4 Sed contrarium aly non improbabiler docuerunt.
  - 5 Ad quem spectat solutio gabellæ.
  - 6 Locus ubi solvenda est, debet esse ubi bona hypothecata specialiter sita sunt.
- Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

7 Venditio, seu permutatio censuum regalium ab hac obligatione eximitur.

1 **G**abella ex sola emptione & venditione, ac permutatione debetur in Hispania, ut constat ex leg. regia 1. & 2. tit. 7. lib. 9. collect. Cum autem in censu consignativo vera emptio, & venditio interveniat, ut sæpe dictum est ex hoc casu gabella debetur. Ut tradunt Lazarte de decima vendit. & permut. c. 10. n. 4. Mol. disp. 384. Gaspar Roderic. lib. 2. de rebus. q. 4. per totam. Quod non solum in censu perpetuo redimibili, sed etiam in censu vitalitio procedit, quia etiam in illo intercedit venditio juris exigendi pensionem durante vita. Ut resolvunt adversus Sarmient. 7. select. c. 1. n. 40. Mol. d. disp. 884. Lazarte d. c. 10. n. 38. Felician. 2. t. de censib. lib. 2. c. fin. n. 2. & seq. Avendaño tract. de censib. 6. 93. n. 1. Quod procedit, ut bene probant prædicti Doctores, quamvis nulla res fuerit hypothecata. Satis enim est ad venditionem, quod censuarius pro pecunia accepta obligationem subeat solvendi vitalitiam pensionem, quicquid dicat Azevedo leg. 1. tit. 17. leg. 9. collect. n. 110. & seq. Advertuntque ibi Felician. & Avendaño deberi gabellam ex censu siue perpetuo, siue vitalitio tanquam ex re immobili.

2 Adde non solum ex constitutione novi census gabellam deberi, sed ex venditione jam constituti, & in alterum translati, quia est vera emptio & venditio. Ut post alios resolvunt Ignat. Lazarte de decima vendit. c. 10. n. 8. Avendaño d. c. 93. n. 3. Quod intelligendum est, cum ob pecuniam acceptam transferatur.

3 Verum si rem censui suppositam venderes eo pacto, ut loco pretij emptor ad solutionem census obligetur, gravis est dubitatio, an ex eo contractu debeatur gabella ex quantitate, & æstimatione census, vel tantum ex residuo, si aliquid tibi ulterius solutum est. Deberi ex quantitate, & æstimatione census, ac proinde ex integro pretio convento affirmat Mol. disp. 384. §. dubium est. eo quod totius rei pretium & æstimationem census emptor solverit, perinde enim est te ab onere solvendi censum liberare, ac pecuniam, qua onus illud æstimatur largiri.

4 Sed contrarium non improbabiler docuerunt Felician. de censib. lib. 2. cap. fin. num. 11. & 2. t. eodem c. n. 5. Azevedo dict. leg. 1. n. 17. lib. 9. collect. 117. Nam quoad æstimationem census attinet non videtur celebrata venditio, siquidem nihil accipis, sed rem censui affectam alteri sub eo onere donas: & in eum obligationem solvendi transmittis transmissa re censuali.

5 Solutio autem gabellæ est si inspecto jure communi ad emptorem pertineat, ut pluribus firmat Gaspar Roderic. 2. de rebus. q. 4. n. 6. & seq. per Textum in l. debet. ff. de additio. edito: attamen in nostro Castellæ regno hoc jus competit venditori, ex l. 1. t. 17. lib. 9. novæ collect. Sicuti resolvit idem Roderic. cum Menchaca de contrav. usu frequent. c. 11. num. 16.

6 Locum autem ubi gabella solvenda est communior sententia quam refert, & sequitur Azevedo d. leg. 1. tit. 17. lib. 9. n. 118. Felician. 2. t. de censib. lib. 2. c. fin. n. 5. Avendaño c. 93. n. 4. asserit esse, ubi bona censui specialiter hypothecata sita sunt. Si autem nulla sint bona specialiter hypothecata, sed solum generaliter locus solutionis erit locus contractus.

7 Ab hac tamen obligatione solvendi gabellam eximitur venditio, seu permutatio censuum regalium, vulgo *luros*. Nam esto ex rigore gabella deberetur, attamen in favorem donationum regiarum non exigitur. Præterea cum Rex hos redditus vendit gabellæ non est locus, cum Rex cui gabella competebar utpotè venditor reddituum obligari non potest, & inde in perpetuum à gabella solvenda eximuntur, tametsi in alterum venditione transferantur. Sicuti resolvit Lazarte de decima vendit. & permut. c. 10. n. 76. Mol. disp. 384. in fine. Avendaño c. 93. n. 6.

## PUNCTUM XXVI.

De fidejussoribus pro securitate census adjectis.

## §. I.

Possintne fidejussores exigi pro securitate rei censitæ, & pensionis?

- 1 Aliqui negant in contractu censuali licere fidejussores exigere, cum nullum est periculum.
- 2 Sed contrarium praxi receptum est.
- 3 Qualiter hi obligentur stante Pij V. constitutione, & illa seclusa?
- 4 Neque pro hac fidejussionis exactione obligatur emptor pretium augere.

1 **S**upponendum est ex communi sententia praxique recepta fidejussores licite in contractibus exigi. Sed an in censuali contractu? Difficultate non caret. Nam Salon. 2. 2. art. 3. contrav. 14. negat licere, nisi adsit mortale periculum quod res censita pereat, vel infructuosa reddatur, vel censua-



rius recusaturus est pensionis solutionem. Quia his periculis seclusis injuste vexatur censuarius pro querendis fidejussoribus. Consentit Ludovic. Lop. lib. 1. *instruct. negotiant. cap. 57* asserens secluso periculo rei censita, & pensionum solvendarum non posse fidejussores exigi. Neque exigi posse, ut deficiente re censita obligentur.

2 Ceterum licitum esse in censuali contractu fidejussores exigere, qui etiam beneficium excussionis renuntiant consuetudine comprobatum est, & pluribus comprobatur Felician. *de censib. lib. 1. cap. 1. num. 1. & seq. Gaspar Roderic. lib. 2. q. 11. per totam. & colligitur ex leg. 1. & sequentib. ff. de fidejussorib. & leg. 5. tit. 12. par. 5.*

3 Hi autem fidejussores obligari possunt tum de evictione rei censita, tum de solutione pensionis ea durante vel pereunte. Et quidem inspecto motu proprio Pij V. obligari non possunt pro solvenda pensione re censita pereunte, quia eo jure inspecto census perit re supposita censui pereunte. Et idem est quotiescumque census realis constituitur. Attamen durante re censita optime possunt fidejussores exigi pro illius evictione, & pensionum solutione. Sicuti advertit Tolet. *lib. 5. sum. capite 46. in fine. R. bell. 2. p. de obligat. instit. lib. 10. quest. 7. num. 2. Petrus Surdus conf. 318. numero 6. lib. 3. Felicianus lib. 1. de censib. cap. 4. num. 5. Gaspar Roderic. 2. de reditib. q. 12. n. 9.* At ubi bulla Pij V. recepta non est, & census potius personalis quam realis est, quia est cum obligatione personae, & bonorum hypotheca fidejussores exigi, & dari debent a censuariis pro secuta pensionum solutione etiam pereuntibus hypothecis. Ut resolvit Salas *tract. de censib. dub. 37. num. 4. & in fine.*

4 Neque pro hac fidejussione venditori petita obligatur creditor pretium census augere, aut pensiones diminuire. Ut voluit Rebell. *d. quest. 7.* Nam praxi receptum est hac via sibi creditorem consulere posse. Ut bene advertit Salas *dicto dub. 37. num. 4.* Neque opus est quod creditori constet periculum solutionis adesse, satis enim est quod frequenter adsit, ut inde ea exactio fidejussorum honestari possit.

## §. I I.

### An debitor census possit, vel teneatur loco prioris fidejussoris alium subrogare?

- 1 Si tempore contractus idoneus fuit non tenetur.
- 2 Secus si minus idoneus.
- 3 Valida est obligatio, quâ venditor se obligat mortuis fidejussoribus, vel peremptis hypothecis alia subrogare, si hac obligatio aliqua via compensetur.
- 4 Non videtur huic obligationi satisfacere quemlibet etiam pauperem designando.
- 5 Compelli nequit creditor admittere alium fideiussorem loco prioris.
- 6 Creditor admittens fideiussorem de saneamiento capto debitore principali liberatur antiquus fideiussor.

1 Contingit sæpe fidejussorem constitutum minus idoneum esse, teneaturne venditor census alium loco illius subrogare? Conveniunt omnes non teneri, si tempore contractus idoneus fuit, nam periculum fidejussoris sicut & hypothecæ penes emptorem sit, cum venditor sufficienter suo muneri satisfecerit idoneum fidejussorem præstando. Ut docuit Bart. *in leg. satisfacere in fine ff. de fideiussorib. & pluribus comprobatur Petrus Surdus conf. 18. num. 13.* Neque obstat *lex 1. §. quod airprator. & leg. pratoria 2. ff. de pratoriis stipulationib.* ubi fidejussorem minus idoneo effecto obligatur debitor novum fidejussorem præstare, quia est nova causa, quia id intelligendum est, inquit Bartol. *in leg. 2. in fine ff. de fidejussorib.* Petrus Surdus aliis relatis *conf. 18. n. fin. cum ex officio Judicis, & ex sola juris æquitate teneatur quis fidejussorem dare.* Tunc enim causa obligationis renovandæ eadem est. Secus verò cum ex pacto, & conventionione fidejussor adhibetur. Nam semel valide constituto cessat obligatio in debitore illum renovandi, siquidem creditor ea assignatione conventus fuit juxta *l. 3. ff. de fidejussorib.* alias cavere deberet de subrogatione.

2 Verum si à principio contractus minus idoneos venditor fidejussores adhibuit, existimo cogi posse, vel novos dare vel creditori satisfacere quanti sua interest idoneum fidejussorem habere. Nam cum ex vi contractus, & mutæ conventionis obligetur venditor fidejussorem præstare, eo ipso obligatur præstare idoneum tum facultatibus, tum facilitate conveniendi, quia fidejussor minus idoneus non est fidejussor. *l. 2. ff. qui satisfacere cogantur. l. quoties leg. de die. §. si servum. ff. eod. m.* Ergo si de facto minus idoneum fidejussorem venditor præstitit, debet idoneum subrogare, aut alia via creditori cavere. Sicuti docuit Alexand. *conf. 60. volum. 5. Marfil. in Rub. de fidejussorib. n. 73. Cagnol. in leg. qui cum alio in princ. ff. de rogat. juris.*

3 Gravior tamen est difficultas, An si venditor fidejussorem idoneum assignans promississet eo mortuo, vel non solvendo effecto alium subrogare teneatur hanc exequi obligationem? Et idem est si promitteret peremptis primis hypothecis novas subrogare? Negat Avendaño *tract. de censib. Hisp. cap. 97. num. 13.* Ducuntur quia alienum est ab hoc contractu reddere creditorem omnino securum. Nihilominus dicendum censo validam esse prædictam obligationem, dum venditori compensetur pretij augmento, vel pensionum diminutione, aut aliâ viâ. Nam licet hoc onus sit præter census naturam, ideoque ex vi contractus non possit venditor ad illud subeundum obligare, attamen si aliunde fiat compensatio nulla est causa, cur sustineri non debeat, & ita fuit judicatum in *Pintiana Chancelleria* teste ipso Avendaño *suprà.*

4 Sed an eo casu quo teneatur fidejussorem denuo subrogare satisfaciatur quemlibet etiam pauperem subrogando? Affirmat Avendaño *d. cap. 97. num. 14.* motus ex doctrina Baldi, *in leg. mulier. 28. in prima lectura num. 2. & in 2. lectura. num. 5. Cod. de iure dot. & Hippolyti Marfilij tract. de fidejussorib. num. 279. Bart. in leg. plures. §. præterea 2. ff. de fideiussorib. & ibi Paul. Bæga de inope debitore cap. 5. numero 42.* asserentium ex fidejussore idoneo principalem debitorem idoneum reddi, & contra ut manifestè judicat dicta *lex si plures §. præterea*: Ergo debitor sufficientia bona habens, & obligatus præstare fidejussorem satisfaciatur præstando pauperem, quia ex sufficientia debitoris idoneus fidejussor redditur, & ita testatur Avendaño in *Pintiana Chancelleria* judicatum fuisse. Sed certè in prædicti casu mihi difficilis est hæc Doctrina, veriusque putarem obligandum esse debitorem ad præstandum fidejussorem idoneum idoneitate distincta ab ipso debitore. Quia censetur creditor velle obligare debitorem ad subrogandum fidejussorem priori æqualem. At prior per se idoneus erat solvendo, aliàs non esset satisfactum obligationi satisfaciendi. Ergo subrogatus idoneus per se esse debet.

Deinde in hac subrogatione creditor intendit non solum habere debitorem obligatum, sed ad majorem securitatem exactiois fidejussorem, à quo posset debitum recuperare, æquè ac à principali. Sed hanc intentionem frustraret prorsus adhibito fidejussore paupere. Ergo asserendum est non satisfacere obligationi eo præstito, sed debere idoneum fidejussorem præstare. Neque obstat Doctrina Bart. & aliorum Doctorum. Fateor namque debitorem sufficientia bona habentem satisfacere quolibet fidejussore adhibito, imo nullo præstito, cum fidejussor solum pro satisfactione, & securitate debiti exoptulatur. At in prædicti non solum pro securitate debiti, sed pro faciliore ejus exactioe exigitur fidejussor, ac proinde non sit satis quocumque fidejussore præstito. Adde exigi fidejussorem ex pacto facta suppositione, quod debitor solvendo idoneus sit. Ergo fidejussor idoneus exigitur, alias inutilis esset ea exactio.

5 Porro præstito fidejussore compelli non potest creditor consentire ejus liberationi alio fidejussore idoneo concessio, sicuti non potest compelli loco prioris hypothecæ aliam admittere, quia nemo cogendus est priorem contractum abrogare, & novum constituere, argum. *leg. si mandato meo vers. idem si negotia mea. ff. mandati.* Ex æquitate tamen si plurimum venditori intersit ea subrogatio, & creditori nociva non sit, admitti debet. Sicuti testatur Gaspar Roderic. *lib. 2. quest. 12. num. fin. Avendaño cap. 97. de censib. numero 19.*

6 Quod si creditor principali debitore capto admittit fidejussorem de saneamiento, eo ipso liberatur fidejussor antiquus non absolute, sed pro debito illo ad cujus securitatem novus fidejussor statutus est, quia novatur obligatio primi fidejussoris, cum creditor secundi obligatione contentus sit. *leg. de bonis. §. qui pupillo. ff. Ad Carbonianum. & leg. si rem. 9. §. omnes ff. de pignorat. actione.* Neque obstat *lex finalis Cod. de novationib.* ubi cavetur non fieri novationem, nisi expressum sit, & *in leg. si Titius. vers. sed ita demum. Digest. de fideiussorib.* negatur novationem fieri cum fidejussoria obligatio renovatur. Nam ut bene explicat Avendaño *d. cap. 97. num. 21.* id intelligendum est, cum fidejussoria obligatio voluntariè renovatur. Secus ex necessitate, & officio judicis.

## §. VII.

### An fidejussor compellere possit debitorem, ut eum à fidejussione liberet?

- 1 Potest à principio fideiussor convenire cum censuario, ut intra certum tempus censum redimat.
- 2 Intelligi debet, cum contractus censualis validus est saltem naturaliter.
- 3 Hoc pactum de redimendo nequit procedere ad instantiam debitoris.

Conno



- 4 Commodum tempus huic redemptioni est designandum.
- 5 Secluso supradicto pacto nequit fidejussor compellere censuarium, ut censum redimat.
- 6 Idem est, esto debitor se obligasset fidejussorem indemnem servare.
- 7 Temperatur in vasallo fideiubente pro domino.
- 8 Item in tutore, vel curatore se obligante pro minore.
- 9 Item nisi censuarius bona dissipasset.
- 10 Item cum censuarius pro solutione fuerit exactus. Sed non admittitur.
- 11 Si fideiussor redimat agere potest, ut sibi pretium redatur.

1 Statuendum est licitum esse fideiussori cum censuario convenire, ut intra certum tempus censum redimat, nam obligatio redimendi censuario imponi à creditore nequit, bene tamen à fideiussore, aliàs si fidejussor hanc ab obligatione exemptionem petere non posset, vix esset ullus qui se fideiussioni subiceret, quod in grave venditorum præjudicium cederet. Ergo admittendum est huiusmodi pactum. Sicuti ex communi admittit Anton. Gomez junior, *tract. de censib. cap. 3. condit. 5. num. 20. Eman. ibi condit. 6. dub. 1. Reb. de obligat. instit. 2. p. lib. 10. q. 6. conclus. 6. Gaspar Roderic. 2. de reditib. q. 13. num. 13. 19. & leg.*

2 Quod intelligendum est ex suppositione quod contractus censualis validus sit saltem naturaliter. Nam cum hoc fideiussionis pactum ei adhaereat illo corruente corrueat, ex *reg. leg. cum principalis. ff. de regul. iur.* Quod adeo verum est, ut si fidejussor nullitatis conscius solverit sponte, reditus non poterit à debitore principali repetere, quia solvit indebitum, & poterit se ea exceptione, qua principalis tueri *leg. constitutionibus Cod. de usuris*. Sic adnotat Gaspar Roderic. *dicta quaest. 13. numero 29. Vide Felicianum 2. p. lib. 3. cap. 3. num. 15.*

3 Deinde nequit hoc pactum de redimendo procedere ad instantiam creditoris, & ex conventionem cum ipso fideiussore facta. Nam eo ipso censeretur non tantum fidejussor, sed creditor obligare censuarium ad redimendum, quod palliatam usuram continet, & in bulla Pij V. omnino est reprobatum. Sicuti tradunt Anton. Gom. Eman. Reb. Gaspar. Roderic. *loc. alleg. & Felician. 1. de censib. cap. 7. num. 17. Et idem est si fidejussor socius sit bonorum creditoris, aut aliquo modo creditori succedit, quia eo ipso commodum census ipsi tanquam creditori competet, ac proinde nequit debitorem ad redimendum altringere, ut bene advertit Anton. Gom. junior, d. *tract. de censib. cap. 3. condit. 5. n. 21. Roderic. 2. de reditib. q. 13. num. 21.**

4 Quod si roges intra quod tempus teneatur hic venditor census hoc pactum fideiussori factum de redimendo præstare redemptionem? Respondeo si tempus determinatum est ipsi est standum, *argum. leg. tutoris. Cod. de negotiis gestis*. ibi satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. Si verò tempus determinatum, non est illud est concedendum, quo pecunia accepta uti emptor potuit, & abique gravi incommodo restituere, ne fideiussio in ejus favorem facta vertatur in damnum. Senatus Vallisoletanus ad triennium, vel quadriennium tempus prorogat teste Gaspare Roderico. *d. q. 13. num. 25.*

5 Difficultas verò est, An secluso hoc pacto ex eo præcisè quod fidejussor diu exiit, possis compellere censuarium, ut redimat, vel te à fideiussione alia via liberet? Ratio dubitandi sumitur ex *leg. Lucius. §. fin. ff. mandati. & leg. pro ea. Cod. eodem*. ubi habetur quod fidejussor diu in obligatione existens possit debitorem compellere, ut eum à fideiussione liberet. Assendum tamen est id tibi concessum non esse. Nam cum fideiussoris munus suscepisti, obligatus es in id ipsum, in quod debitor principalis se obligavit, at debitor principalis non se obligavit ad redimendum, sed ad pensionem solvendam, quousque censum redimeret. Ergo tu ad redemptionem obligare non potes. Neque intentare potes exemptionem ab obligatione fideiussionis quam voluntariè suscepisti. Neque obstat *lex Lucius*, & *lex pro ea*. quia intelliguntur de obligatione momentanea, & post moram debitoris, non autem de obligatione successiva, sicuti est obligatio censualis, & in qua nulla est mora debitoris, cum non teneatur redimere. Sic tradit Felician. *lib. 3. de censib. cap. 3. num. 9. & 2. p. eodem cap. n. 1. Gaspar. Roderic. 2. de reditib. q. 13. num. 18.*

6 Idem est, esto debitor se obligasset pacto expresse te indemnem servare. Non enim inde poteris ipsum ad redimendum compellere: quia obligatio te indemnem servandi fideiussionis contractui annexa est, ideoque debitor ex illa tantum astringitur ad compensandum, quodcumque detrimentum, quod occasione debitoris patiaris. Ut bene resolvunt Anton. Gom. junior, d. *tract. de censib. cap. 3. condit. 5. num. 21. Eman. ibi dub. 2. Gaspar. Roderic. q. 13. num. 18. Felician. 2. r. lib. 3. cap. 3. num. 1.*

7 Temperatur autem Felician. ibi hanc doctrinam, ne pro *Ferd. de Castro, de iusi. & iur. Pars II.*

cedat in vasallo fideiubente pro domino, quia hæc fideiussio videtur potius coacta quam voluntaria; ideoque curandum est ut ab ea exoneretur, & fortè ob hanc causam hæc fideiussiones vasallorum jure nostro regio l. 25. tit. 11. lib. 4. novæ collect. annullantur.

8 Secundò temperatur Gaspar. Roderic. *dicta quaest. 13. numero 26.* casu quo tutor, vel curator non habens satis pecuniæ pro fundo paterno minoris redimendo vendidit censum, & se proprio nomine obligavit, promissitque quod minor major factus censum ratificabit. Nam eo casu compelli debet minor major factus, ut tutorem ab obligatione liberet, etiam antequam solvat, vel redimat *argum. leg. final. Digestus de contraria, vel utili actione tutela. consentit Salas tract. de censib. dub. 38. num. 3.*

9 Tertiò temperatur Gaspar Roderic. *num. 30. Salas num. 6.* nisi debitor bona sua dissipasset, & se solvendæ pensioni minus idoneum efficeret, quia id cedit directè in fideiussoris præjudicium, sicuti colligitur ex *dicta leg. Lucius ff. mandati. & leg. regia 14. titul. 12. parte 5. vers. la quinta. Quod adeo verum est, ut si duo essent debitores, & unus illorum dissiparet bona, posset fidejussor contra utrumque agere, ut redimendo eum eximant ab obligatione. Ut bene ex Alberico, & Gregor. Lopez notant Roderic. & Salas *suprà.**

10 Quartò temperatur Salas *dict. dubitat. 38. circa finem*, cum fidejussor pro solutione annualis pensionis fuerit exactus, *argum. leg. Lucius & dicta leg. regia 14. titul. 12. part. 5.* Nam cum debitor sua mora causa fuerit illius præjudicialis exactiōis, merito fidejussor, ut se indemnem servet redemptionem intentare poterit, ne simili periculo iterum subiciatur. & sic in Vallisoletano Senatu judicatum fuit. Sed rectius contrarium censuit Gaspar Roderic. *dict. quaest. 13. numero 30.* eo quod fidejussor adversus debitorem non potest agere, nisi quatenus occasione debitoris non solvit. At occasione debitoris non solvit sortem, sed pensiones. Ergo solum pro recuperatione pensionis solutione non pro redemptione sortis agere poterit.

Præterea fidejussor suscipiendo obligationem fideiussionis se obligavit stante moroso debitore solvere creditori. Non igitur ob hoc periculum cogere venditorem potest ad censum redimendum. Neque leges adductæ contrarium probant, quia intelligendæ sunt in debitis tractum successivum non habentibus, & in quibus debitor morosus existit.

11 Porro si fidejussor, cui debitor esse obligatus redimere, nomine proprio censum redimat, transmissa in ipsum creditoris actione adversus debitorem, poterit compellere debitorem, ut pretium datum ipsi restituatur ratione pacti antecedentis de redimendo, sed eo casu non poterit pensiones suscipere, nisi occasione lucris cessantis, aut damni emergentis. At si velit à debitore pensiones secure recipere, sicuti creditor antiquus recipiebat, abstinere debet ab actione compellendi debitorem, ut pretium solvat, & ex pecunia ab ipso fidejussore soluta emat censum à debitore. Sic latè Gaspar Roderic. *q. 13. num. 23. Salas dub. 38. num. 2. in fine. consentit Felician. lib. 3. cap. 2. num. 17. & 18. & 2. p. eodem cap. num. 9. vers. un. num. 17.*

## §. VI.

## De fidejussoribus approbatoribus vulgo de a bono qualiter obligentur?

- 1 Quando hi censendi sint fidejussores?
- 2 Extra hos casus obligatione nulla tenentur.
- 3 In causa censuali non obligantur.
- 4 Casu quo hi testes approbatorii conveniendi sunt prius est conveniendus debitor, & alij fidejussores, tamen si renuntiassent beneficio executionis.

1 **G** Ravis est controversia, an hi approbatores censendi sint fidejussores. Et communis sententia, quam refert, & sequitur Gutierrez. *lib. 1. pract. q. 132. num. 10. Avendaño de cens. c. 97. num. 10.* asserit in tribus tantum casibus censendos esse fidejussores, primò in causa pupilli concurrente scripturâ publicâ, calore judicii, & patientiâ geminatâ fidejussorum. juxta *leg. cum ostendimus. §. fin. ff. de fidejussorib. tutor. cujus hæc sunt verba. Eadem causa videtur affirmatorum, scilicet qui cum idoneos esse tutores affirmaverint fidejussorum vicem sustinent.* Secundò cum probatum fuerit dolo processisse in approbatione præstanda. *leg. eleganter §. fin. ff. de dolo.* Tertiò, si approbaverint conductorem regionum tributorum, vel fisci administratorum ex *l. iusta, & leg. exact. in fine. Cod. de suscept. l. 10.*

2 Extra hos casus hi testes approbatorii nullam obligationem subire videntur, tamen si postmodum compertum fuerit fidejussores minus idoneos fuisse, & bona debitoris insufficientia, *argum. d. leg. eleganter. & docuit Cephal. cons. 437.*



num. 14. & 18. Et licet Avendaño, Iulius Clarus, Gama quos referunt & sequitur Gutierrez & Avendaño loc. cit. censcant obligatos esse ad interesse, si fidejussores minus idonei reperti fuerint, aut bona insufficientia. Attamen verius cenfeo seclusa causa minorum, doli, & regalium tributorum ad nihil teneri. Nam cum non teneatur de dolo, neque tanquam fidejussores. Ut constat ex d. l. *elegantur* non video qualiter ad interesse teneri possint.

3 Illud certum debet esse in causa censuali hos testes approbatores, ad nihil esse obligatos, dummodo probaverint fidejussores, & bona quæ approbarunt idonea, & sufficientia tempore contractus extitisse, ex futuro namque eventu non tenentur. Ut bene advertit Avendaño d. cap. 97. n. 16.

4 Quocumque autem casu hi testes approbatores conveniendi sunt, prius est facienda executio in debitoris, & fidejussorum bonis approbatis, tamen beneficio excussionis renuntiaverint, quia ea renunciatio nullius est fructus, utpotè contra naturam hujus contractus, quæ est, ut prius examineatur, an vera, & legitima sit eorum approbatio. Quod fieri non potest, nisi facta prius excussione in debitoris, & fidejussorum bonis. Sicuti post alios resolvit Joann. Gutierrez. l. p. de juram. cap. 23. n. 10. Avendaño d. cap. 97. de censib. num. 16. & colligitur ex leg. decim. ff. de verbor. obligat. & leg. fin. ff. si certum peratur.

## PUNCTUM XXVII.

De quibusdam clausulis censuali contractui frequenter appositis?

- 1 Obligatio generalis etsi stante bulla Pij V. non sufficiat prodest tamen.
- 2 Seclusa bulla Pij V. constitui potest census.
- 3 Quis sit effectus hujus clausula?
- 4 Quem habeat effectum, cum censuarius testatur res solutioni census suppositas idoneas esse?
- 5 Clausula, qua censuarius se omnibus suis bonis denudat, & illis creditorem vestit non habet locum in censu.
- 6 Ex vi hujus clausula quando possit creditor propria autoritate possessionem bonorum apprehendere.

1 **P**rimò in censuali contractu solet venditor omnia sua bona generaliter solutioni census obligare. Quæ sola obligatio sufficiens non est inspecta bulla Pij V. exigentis censum constitui in re immobili fructifera, & certis limitibus designata. At constituto censu in ea re immobili non improbat Pontifex hanc obligationem generalem superaddi ad securitatem pensionis solvendæ interim ac res illa specialiter hypothecata perseverat. Sicuti advertit Saa verbo *census*. n. 4. Salas tract. de censib. dub. 39. n. 2.

2 At ubi bulla Pij V. recepta non est, verius cenfeo censum constitui posse super omnibus bonis nullo specialiter designato. Sicuti pluribus relatis docuerunt Salas. 2. 2. disput. de cens. art. 3. controvers. 14. Palacios. 4. de contract. cap. 6. Andreas Gayll. lib. 2. observ. observat. 7. num. 13. Saa verbo *census*, num. 4. Binsfeld. cap. in civitate de usuris. q. 52. consil. 12. Gaspar. Roderic. 2. de redditib. q. 7. num. 13. Salas dub. 39. num. 3. quia inspecto jure naturali, & communi persona se obligare ad solutionem census potest mediis suis bonis habitis, vel habendis.

3 Efficacitas hujus clausulae est, ut creditor facilius solutionem pensionis recuperet. Nam hæc generalis hypotheca non inducitur, ut ab ea cen sus pendeat, sed ut securiorem reddat redditus solutionem. Ut bene advertit Salas d. dub. 39. num. 3. Quod si rogas, an ex vi hujus clausulae omnia bona sint specialiter hypothecata? Respondet Franc. Milanen. decis. 1. n. 55. & seqq. in 2. par. specialiter hypothecata esse, si additum fuerit super omnibus, & singulis stabilibus. Secus si tantum dictum sit super omnibus bonis. Vide Ant. Gom. leg. 40. Taurinum. 19.

4 Secundò solet adjici clausula, qua venditor res censui suppositas idoneas esse solutioni testatur. Quo casu si compertum fuerit eo tempore minus idoneas esse, vel quia sunt alienæ, vel prioribus hypothecis exhaustæ, tenetur debitor creditori in id quod interest. leg. si de dote in fine. ff. de iure dotium. ac proinde tenebitur novas hypothecas loco priorum subrogare, argum. l. si habes ff. de leg. 1. & leg. qui autem §. 1. ff. de constituta pecunia. Et tradit Gaspar. Roderic. 2. de redditib. q. 7. num. 7. Quod si eo tempore idoneæ fuerint, & postmodum decursu temporis ineptæ redditæ sint, non obligatur venditor novas hypothecas subrogare, quia priorum periculum cedit emptori, juxta leg. necessario. ff. de periculo, & commodo rei vendita. Sicuti notat Roderic. n. 8. Quapropter cenfeo illam clausulam nullius esse momenti, sed eandem obligationem venditori incumbere, tamen si illam non apposuerit.

5 Tertio adjicitur clausula, qua venditor se ab omnibus suis bonis denudat, & creditorem vestit usque ad quantitatem cen-

sus solvendi, illique medio instrumento possessionem tribuit. Sed ut recte inquit Navarr. comment. de usur. num. 137. quem sequuntur Gaspar. Roderic. 2. de redditib. q. 7. num. 15. Salas dub. 39. num. 6. hæc clausula in contractu censuali locum habere non potest, quia censuarius non vendit rem censui suppositam, imo illius habet directum, & utile dominium, sed tantum vendit censum.

6 An verò ex vi hujus clausulae possit creditor autoritate propria apprehendere possessionem bonorum? Respondet Gaspar. Roderic. illa q. 7. num. 16. & seq. non posse, tum ob incertitudinem rei possidendæ, quæ dum adest nulla est clausula constituti. Ut resolvit Anton. Gom. leg. 45. Taurinum. 96. & seq. Tum quia excedit pretium census. Ceterum si clausula constituti incertitudinem non contineret, quia non est omnium bonorum in genere, sed aliquorum determinate, existimo validam esse, dummodo in contractu censuali ob illius causam pretium augeatur, vel pensiones sint diminutæ. Sicuti probat Felician. de censib. lib. 1. cap. 20. num. 3. Salas de censib. d. dub. 39. num. 7. & supponit Avendaño tract. de censib. cap. 111. in fine.

## PUNCTUM XXVIII.

An scriptura in contractu censuali necessario intervenire debeat?

- 1 Scripturam bulla Pij V. inspecta affirmant plures necessariam esse.
- 2 Inspecto tamen jure communi non est necessaria.
- 3 Inspecta bulla Pij V. vero similis est esse necessariam.
- 4 Satisfit contrariis.
- 5 Conventione facta de scriptura faciendâ debet fieri.
- 6 Expensæ scripturæ originalis aquæ ab emptore, ac venditore sunt solvenda.

1 **I**nspecta bulla Pij V. censet Salas. 2. 2. disput. de censib. artic. 2. controvers. 25. in medio Salas tract. de censib. dub. 51. scripturam esse necessariam. Nam Pontifex inquit, *Præsentibus testibus*, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti. Supponit ergo Pontifex censum instrumento notarij, id est scriptura publica celebrandum esse. Inspecto autem jure communi defendit Glossa in c. 1. §. postquam. de censib. in 6. Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. l. 8. n. 1. in fine. Dicuntur primo ex extravag. 1. & 2. de empt. & vendit. inter communes, ubi passim mentio facta est contractus, qui absolute prolatus de contractu scriptis mandato intelligitur. Ut probat Tiracquel. de retractu lignag. §. 2. gloss. 1. num. 4. Dende in censu vitalitio constat jure nostro regio scripturam esse necessariam. Nam lex 10. Addita tit. 15. lib. 5. nova collect. inquit: *el scrivano ante quien pasare el contrato*. Sed nulla est ratio specialis, in censu vitalitio ob quam scriptura requiratur. Ergo in omni censu scriptura adhibenda est. Præterea in emphyteus receptum est scripturam necessariam esse. Ut pluribus resolvit Iulius Clarus §. emphyteusis, quest. 4. & colligitur ex leg. 1. 2. & fin. Cod. de jure emphyteut. & in authent. de non alienand. §. fin. & l. regia 28. tit. 8. part. 5.

2 Ceterum verius cenfeo inspecto jure communi scripturam pro census creatione necessariam non esse. Nam disput. 1. hujus tract. pun. 1. num. 7. probatum reliquimus ad contractus constitutionem scripturam necessariam non esse, nisi partes ab initio contractus de consuecenda scriptura conveniant eaque conventionem indicaverint nolle se obligare quo usque contractus scriptis mandatus sit, vel aliquo jure cautum sit scripturam adhibendam esse. At nulla lege juris communis cautum est pro census creatione scripturam apponendam esse, ut satisfaciendo argumentis contrariis constabit. Ergo asserendum est non esse necessariam. Arque ita tradit tanquam certissimum Salas dicto dub. 51. Felician. lib. 1. de censib. c. 2. n. 9. Avendaño tract. de censib. c. 84. num. 5.

3 Inspecta verò bulla Pij V. & ubi ipsa recepta est, vero similis videtur scripturam requiri ob ea quæ num. 1. ponderavimus, tamen id non satis sit expressum. Nam ut Avendaño dicto cap. 84. num. 11. advertit summus Pontifex non expressit scripturam tanquam necessariam, sed tantum dixit pretium numerandum esse coram testibus, & rebellionem in ipso actu celebrationis instrumenti, cum census instrumento celebratur, non tamen expressit instrumentum celebrandum esse: optimè enim potest coram testibus, & Tabellione pretium numerari, quin ad creationem census instrumentum necessarium sit.

4 Et hinc solum est argumentum desumptum ex bulla Pij V. & ex jure nostro regio quoad censum vitalitium. At quoad reliquos censibus inspecto jure communi negamus nomen contractus necessario scripturam exigere. Nam propriissimè pro conventionem inter partes sumitur absque ulla scriptura. leg. contrahitur. ff. de pignorat. action. l. pactum quod bona



bona fide. Cod. de pactis. leg. cum res. Cod. de probationib. Tamen si apud Gallos nomen contractus scripturæ accommodetur. Unde et si in Extravag. 1. & 2. sæpe mentio contractus facta sit, non obinde scriptura necessaria est.

Ad illud quod de emphyteusi dicebatur dupliciter respondere possumus, primo admitiendo in contractu emphyteutico scripturam requiri, quia videtur illis locis expressum. Sed non inde inferitur in censu consignativo necessarium, quia est contractus longè diversus diversasque condiciones expostulans. Secundo respondeo negando etiam in contractu emphyteutico scripturam requisitam esse, & ad l. 1. & 2. C. de jure emphyteusico, dico cum Alvaro Valasco de jure emph. q. 7. n. 2. loqui enuntiativè non decisivè & formaliter contractum, aliter factum annullando. Ad l. 28. par. 5. varias solutiones adducit Avendaño d. c. 84. num. 9. prima: quod intelligatur juxta leg. 3. tit. 14. par. 1. quæ dicit, *debe se haçer carta de escriptano publico, o del señor que la da*. Secunda ut intelligatur scripturam necessariam esse non ad emphyteusim validè constituendam, sed ad condiciones ex pacto & conventionem partium appositam juxta leg. 1. Cod. de jure emphyteutico. ibi *pañionibus scriptura interveniente*. Tertia ut intelligatur validam non fore quoad probationis solemnitatem.

5 Illud tamen pro certo habendum est conventionem facta de scriptura faciendâ scripturam faciendam esse juxta praxim, & consuetudinem receptam cum omnibus suis clausulis, & conditionibus, quæ in simili scriptura solent apponi. Sicuti in simili probat Alvar. Valasco, de jure emphyteusico. quest. 7. numero 37. Tiraquel. de retractu lignag. §. 29. gloss. 5. num. 3. & 4. & præsentî resolvit Avendaño d. c. 84. num. 24.

6 Expensas vero scripturæ originalis qua census constituitur existimo æquè ab emptore, ac venditore solvendas, quia utrique communis est. At expensas scripturæ censum probantis ab emptore solvendas, quia hæc ad comprobationem juris emptoris pertinet, & apud ipsum manet. Consonum igitur est ut ipse solvat. Uti colligitur ex leg. eos circa finem, verbo interdicta Cod. de usuris. Et tradit ibi Bald. Cynus, Salicet. & alij Binsfeld. cap. in civitate de usur. q. 12. conf. 19.

## PUNCTUM XXIX.

## De pensionibus, seu redditibus exigendis.

## §. I.

Quando pensio solvenda sit, & an per partes solvi possit, & an competat emptori jus repetendi sortem ob non solutam pensionem?

- 1 Regulariter census solvendus est in fine anni, nisi aliter fuerit conventum.
- 2 Eo tempore adveniente solutio dividi nequit.
- 3 Nequit emptor agere ad recuperandam sortem, eo quod suo tempore pensio non solvatur.

1 Regulariter census solvendus est in fine anni, nisi aliud consuetudine aut conventionem cautum sit. Ut docuit Tolet. lib. 5. cap. 47. Eman. Saa verbo census num. 4. Salon. de censib. art. 3. controvers. 12. At plerumque pactum sit ut medietas pensionis elapso medio anno solvatur. Sicuti advertit Salas tract. de censib. dub. 43.

2 Sed an eo tempore adveniente possit censuarius pensionem dividere, & partem illiusolvere? Difficultate non caret ob textum in leg. placuit. Cod. de collat. fundi patrimon. lib. 11. ibi, & quantum habuerint pensionis paratum. Sed ut rectè aliis relatis docet Gaspar. Roderic. lib. 1. de redditib. quest. 18. numero 39. id intelligendum est in pensione emphyteutica principi debita in qua per partes solutio permittitur. At in reliquis debitis ea divisio locum non habet. Quod si pensiones plurium annorum debeantur, poterit debitor nisi aliud conventum fuerit unius anni pensionemolvere, quam creditor tenetur admittere, quia unius anni pensio à pensione alterius anni est separata, ut resolvit Roderic. supra. Debet tamen sic solvens solutionem prioribus annis debitam prius accommodare, nec creditor tenetur aliter acceptare, tum ne suas rationes conturbet. tum ne præsumatur præcedentium annorum solutio facta, juxta leg. penult. Cod. de apochis lib. 10. Sic Roderic. d. quest. 8. num. 39. cui adhæret Salas tract. de censib. dub. 56. num. 10.

Ex eo autem quod censuarius pensionem signato tempore Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

non solverit, nequit emptor ad recuperandam sortem agere, quia ea venditio, & emptio census completa est, cum pretium venditori datum sit, & jus solvendi pensionem ab eo receptum. Ut latius tradit Joann. de Salas tract. de censib. dub. 43.

## §. II.

Qualiter à censuariis eorumque hæredibus pensio exigenda sit?

- 1 Cum plures sunt censuarij in solidum ab unoquoque pensio exigi potest.
- 2 Hæredes conveniendi sunt pro rata, nisi bona hypothecata habeant.
- 3 Movendus est possessor hypotheca priusquam conveniatur, aliaque diligentia præstanda.
- 4 Communis sententia affirmat adversus tertium possessorem rei hypothecata posse executionem intentari non facta prius executione in principali.
- 5 Alij probant contrarium.
- 6 Conciliantur hæc opiniones.
- 7 Executio prius facienda est in bonis specialiter hypothecatis.

1 Cum plures sunt censuarij in solidum obligati, ab unoquoque tota pensio exigi potest, neque ex intentata actione adversus unum ex correis impeditur actio adversus alium. Ut bene Felician. 3. de censib. cap. 2. numero 8. & 2. p. eodem lib. & cap. 6. num. 6. Avendaño cap. 94. num. 11.

2 Hæredes vero, si hæredes tantum sint solum conveniri possunt pro rata hæreditatis leg. pro hæreditariis. Cod. de hæreditariis. Cod. de hæredit. actionib. leg. 1. & seq. Cod. si certum petatur. Verum si simul cum hæreditate possessionem rerum censualem, seu hypothecatarum habeant, quilibet in solidum pro viribus hypothecæ conveniri poterit, sicuti superius ex communiori sententia resolvimus. Si enim adversus possessores rerum obligatarum actio in solidum intentari potest, à fortiori cum hæc possessio qualiter hæreditatis adjungitur. Ut bene ponderat Salas tract. de censib. dub. 39. num. 12. Avendaño tract. de censib. dub. 96. n. 2.

3 Ut vero contra tertium rerum censualem possessorem hypothecaria actio intenteretur, necessarium est illum prius citare, & intimare executivi processus statum, neque est sufficiens citatio debitoris, aut ejus hæredum, vel defensoris bonorum, sed necessario ipsemet possessor citandus est ut bene resolvit pluribus relatis Felician. 2. p. de censib. lib. 3. cap. 4. num. 6. Deinde necessarium est, ut probatum, liquidatumque sit possessorem esse rei census suppositæ, remque ipsam fuisse in bonis debitoris, qui illam censui subiecit. Ut adnotat ipse Felician. alios referens, d. cap. 4. num. 8. Quam probationem, & liquidationem, non est opus fieri ante petitam executionem, sed in progressu viæ executivæ præstari poterit. Ut latè comprobatur Franc. Milanens. decis. 3. regni Sicilia lib. 2. ex numero 1. usque ad 46. Aviles in cap. pratorum cap. 10. gloss. execution. numero 53. Felician. supra, numero 9.

Tandem si via executiva, & non ordinaria intendis adversus tertium possessorem rerum hypothecatarum agere, debes prius curare, ut ille tertius instrumentum recognitionis in forma publica præstet, aliàs via executiva adversum eum procedere non poteris, quia jus exequendi personale est, & personam obligatam in instrumento, ejusque hæredes non egreditur. Ut aliis relatis advertit Gaspar. Roderic. lib. 2. de redditib. quest. 9. num. 53. & 61. Quod intelligendum est, quando tertius ille possessor rerum hypothecatarum dominium consecutus est; nam si illo caret, eo quod alienatio nulla fuerit, utpotè facta à venditore contra pactum de non alienando, optimè potest absque recognitione via executiva procedi. Ut bene Roderic. supra, d. 9. numero 58.

4 Sed an adversus tertium possessorem rei censitæ executio intentari possit non facta prius executione in principali debitor, quæstio est difficilis casu quo excussionis beneficium non fuerit renunciatum, ut frequenter renunciari solet. Nam communis sententia quam refert, & sequitur Petr. Surdus, decis. 32. numero fin. Francisc. Milanens. decis. 2. regni Sicilia num. 5. & 6. lib. 2. Joann. Baptist. Lupus, tract. de usuris comment. 2. §. 2. n. 66. Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. n. 9. Avendaño, tract. de censib. Hispan. cap. 96. num. 9. executionem posse intentari, eo quod res censui supposita non solum habeat rationem regularis hypothecæ, sed jus quoddam servitutis prædiis annexum.

5 Nihilominus etsi superior sententia praxi recepta sit, contrarium tamen inspecto juris rigore probantur Joann. Garcia de expensis. cap. 4. num. 44. & Felician. mutato consilio 2. p.



de censib. lib. 3. cap. 4. num. 15. Ducuntur, quia commune est debitorem principalem prius excutiendum esse quam hypothecarium. ex leg. hoc si debitor. Cod. de pignorat. actione. At hypothecarius censuarius nullibi exceptus reperitur. Ergo ejus executio non est admittenda, quin debitor principalis prius excutatur.

6 Sed has opiniones facile existimo conciliari posse, ut prima procedat in censu reali, cujus obligatio rei censuali annectitur. Secunda verò procedat in censu personali, qui frequentior est, ubi hypotheca ad securitatem tantum solutionis inducitur. Sic Gaspar. Roderic. lib. 2. de reditib. quest. 9. numero 52.

7 Illud certum, cum solutioni census bona aliqua sunt specialiter hypothecata ea prius excutienda esse quam bona quæ generali hypothecæ sunt subjecta, quia specialis hypotheca communi, & generali præferenda est. Ut ex communi notat Molin. lib. Hispanor. primogen. cap. 7. numero 2. Joann. Gutier. conf. 50. per totum. & in præsentia advertit Avendaño capite 96. num. 23.

### §. III.

An condemnatus ad solvendas pensiones decursas possit non obstante illa solutione opponere de nullitate redditus constituti?

1 Affirmativè respondetur.

1 **R**espondeo affirmativè, quia illæ solutiones virtute sententiæ non impediunt jus futurum, utpotè diversum. Sicuti probat Gloss. in authent. de instrument. cautela, & vide. §. in his. verbo instaverint, & Angel. ibi num. 15. & Gregor Lopez, leg. 115. tit. 18. par. 3. quos refert, & sequitur Gaspar. Roderic. 1. de reditib. quest. 15. num. 28. At si sententia lata esset super ipso redditu, & condemnatus esses in perpetuum ad illius solutionem, non posses ab illius executione te liberare, ex eo quod apponas nullitatem sententiæ, nisi fortè nullitas notoria, & manifesta sit ex actis causæ, sed mandari debet executioni non obstante prædicta oppositione. cap. cum in jure de officio delegati.

Neque obstat quod pendente nullitatis oppositione nihil sit innovandum. leg. si prator. §. Marcellus. ff. de judiciis. leg. 4. §. condemnatum. ff. de re judicata. quia id procedit cum res est omnino integra. Secus verò cum definitiva sententia lata est, maxime si sit jam aliqua ex parte executioni mandata: tunc enim oppositio nullitatis non manifestè retardare ejus executionem potest. Ut bene relatis Beroio conf. 119. lib. 3. numero 1. Burlato conf. 75. num. 25. lib. 1. Francisco Marco dec. 115. lib. 2. Roberto Lancelloto, tract. de attentatis. 1. p. c. 17. num. 160. & c. 18. num. 133. tradit Gaspar. Roderic. lib. 1. de reditib. quest. 16. num. 29.

### §. IV.

Expenditur modus & forma procedendi in exigenda pensione censuali.

- 1 Conveniendus est coram suo iudice censuarius.
- 2 In casu absentia facienda est executio per litteras requisitorias.
- 3 Quid quando censuarius se submittit iudici superiori.
- 4 Aliquando designantur executores mixti, & qua sit horum potestas.
- 5 Facta executione debitor incarcerari poterit, nisi privilegium habeat.
- 6 Aliquibus placet excusari posse à captiva, si bona offerat testibus probata sufficientia.
- 7 Sed rectius alij dicunt offerre debere fidejussorem de saneamiento.
- 8 Intelligenda prædicta in censibus personalibus & mixtis.
- 9 Reus huic executioni se opponere potest, si exceptionem legitimam habeat.
- 10 Probare debet exceptionem allegatam.

1 **C**ensuario nolente pensionem solvere ipse seu ejus hæres, vel fidejussor, aut bonorum possessor juxta dicta, §§. precedentibus conveniendi sunt coram suo iudice, qui est ubi conveniendus habet domicilium, vel bona hypothecata sita sunt.

2 At ob absentiam debitoris, vel bonorum plerumque executio facienda est per litteras requisitorias, in quibus exemplum obligationis inferendum est, aliàs non tenebitur Iudex requisitus obedire. Ut bene aliis relatis advertit Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. in 2. p. §. 1. n. 7. Ipse tamen Iudex requisitus examinare non debet qualitatem obligationis.

sed eo ipso quo in ea obligatione nullitas per se non appareat exequi litteras tenetur. Sicuti colligitur ex his quæ tradit Cozaruv. lib. 1. var. cap. 1. num. finali. Parladorio supra. Avendaño de censib. Hispan. cap. 98. num. 4.

3 Contingit autem sæpè censuarium se iudici superiori sicuti regali cancellariæ submittere pro debito suis expensis exigendo. Quo casu cancellaria mittit nuntium, seu executores merum qui debitorem requirant; ut solvat dato competente termino, & eo requisito, & non solvente bona illius distrahat. juxta gloss. 2. in leg. executores. & in leg. si ut proponis. Cod. de executione rei iudicata. Neque aliquid aliud præstare possunt, quam hanc nudam executionem, cap. de catero de re judicata. & resolvit Parlador. d. cap. fin. in 2. p. §. 3. Avendaño d. c. 98. num. 6.

4 Plerumque autem designantur executores mixti, qui esto de iustitia, vel iniustitia litterarum non agnoscant; ac summarie agnoscunt causam admissis reorum exceptionibus, & cujusque tertij oppositionibus. juxta gloss. communiter receptam in cap. etsi non cognitio 21. quest. 2. & cap. pastoralis. §. quia vero de officio delegati. Sed quia hæ exceptiones & oppositiones examinari non possunt nisi termino competente designato, tenentur excipientibus, & opponentibus concedere terminum probationis competentem, aliàs inutilis esset ea exceptionum, & oppositionum admissio. Ut resolvit post alios Menoch. de recuper. possessorem. 15. quest. 25. num. 324. & seq. Quod adeo verum est, si hic mixtus executor eas exceptiones, & oppositiones nolisset admittere, vel ad illarum examinationem terminum competentem concedere, sed tanquam merus executor processisset, posset ab eo appellari apud iudicem delegatum qui executionem factam infirmabit. Ut rectè aliis relatis probat Mascard. de probat. 2. conclus. 1325. numero 17. Avendaño d. cap. 98. numero 6.

5 Facta verò executione reus si privilegium exemptionis à carcere non habeat incarcerandus est. Nam esto jure communi inspecto executio à captiva personæ sufficientia bona habentis incipienda non est, juxta Gloss. receptam leg. 3. §. tutores. vers. in vinculis. ff. de susp. tutorib. communemque sententiam, quam refert, & sequitur Baëza de inope debitore. cap. 1. num. 26. & 27. attamen jure nostro regio leg. fin. tit. 21. lib. 4. nova collect. reus qui privilegium exemptionis à carcere non habet incarcerandus est, nisi bona sufficientia ostenderit sive mobilia sive immobilia cum fidejussore de saneamiento, hoc est, quod illa bona & propria ipsius sint, & sufficientia erunt tempore ultimæ licitationis ad creditori satisfaciendum.

6 Aliquibus è quorum numero est Azevedo in d. leg. fin. tit. 21. lib. 4. collect. num. 78. & seq. Avendaño tract. de censib. cap. 98. num. 8. & 9. placuit ab hac captiva reum excusari ex eo quod testibus probaverit bona illa & propria esse debitoris, & tempore ultimæ incitationis sufficientia pro debiti solutione, quia ea probatione stante cessat obligatio exigendi fidejussorem de saneamiento; siquidem hæ fidejussio exigitur, ne contingat creditorem decipi à debitore bona aliena, vel aliis debitis onerata offerente. At hæce deceptio cessare videtur positis testibus approbatoriis. Tum quia cessat morale deceptionis periculum. Tum quia eorum approbatio fidejussioni de saneamiento æquivaleret.

7 Sed rectius Joann. Gutier. lib. 1. pract. quest. 132. ex numero 5. negat sufficiens esse offerre bona testibus comprobata, sed necessario fidejussorem de saneamiento adhibendum esse. Tum quia lex expressè hanc fidejussionem exigit, tanquam formam, ut constat ex illis verbis. Por no estar declarada por leyes destos Reynos la forma, ordenamos, y mandamos &c. Tum quia intentioni legis non satis consulitur testium approbatione, siquidem testes approbatores non obligantur nisi in casu pupilli doli, & fraudis, aut regalis tributi, ut superius notavimus. Quinimo inquit d. leg. fin. num. 81. posita sententia de remate non debet debitor relaxari à carcere, tametsi præstet fidejussorem de saneamiento, nisi offerat bonorum emptorem, nam emptore non oblato bona insufficientia reputantur creditoris satisfactioni, cum non ex bonis, sed ex pretio illorum creditorum satisfaciendum sit.

8 Prædicta intelligenda sunt in censibus personalibus, & mixtis, quorum solutioni persona est principaliter obligata, bona verò accessorie, & tanquam hypothecæ. Nam si censui sunt reales uti sunt omnes constituti juxta Bullam Pij V. nullatenus reus pro solvenda pensione incarcerandus venit, sed bona hypothecata distrahenda sunt. Quod si solutioni non sufficient, non obinde alia bona tradi debent, quia ratione illorum bonorum, & non aliter reus solutioni astringitur.

9 Huic executioni reus se opponere potest allegata exceptione legitima, quales sunt enumeratæ leg. 1. tit. 21. leg. 4. nova collect. Et licet in prædicta lege videatur excludi quælibet alia exceptio præter quinque ibi expressas, ut indicant illa verba. Qua no sea admitida, ni recibida por nuove juvenes



neque ulla o[mn]ia excep[ti]o[n]e, ni defen[s]io[n]e, salvo paga del deu-  
dor, o promissio[n]e, o pacto de no lo pagar, o excep[ti]o[n]e de falsedad,  
excep[ti]o[n]e de usura, o temor, o fuerza. Et tradit latè Avendaño,  
quamlibet aliam prædictis similem admittendam fore, argum.  
cap. cum dilecti, §. nos igitur, ibi ejusdem æquitalis similitudi-  
ne, de confirmat. utili, & leg. ita nobis cordi, juncta Glossa,  
verbo quinquennij, Cod. ad leg. Jul. de adulter. maximè cum in  
leg. ejusdem tit. & lib. generaliter dictum sit. Salvo si dentro  
de diez dias mostraren la tal paga o legitima excep[ti]o[n]e. Cum  
vero in leg. 1. antecedenti excludit quamlibet aliam excep[ti]o[n]-  
em intelligitur de frivola, & inani, secus de legitima, &  
expressis simili. Ut latè probat Joan. Gutier. lib. 1. pract.  
9. 11. per totam. Paz, in sua pract. 1. 4. part. 3. n. 35. Avendaño,  
de censib. Hispan. c. 98. num. 11.

Has autem excep[ti]o[n]es non solum præsentare, sed proba-  
re tenetur reus intra decem dies à die notificatæ executionis,  
juxta leg. 2. tit. 2. lib. 4. aliàs executionem non impedit.  
Quod si huic probationi actor se apponat probando excep-  
tiones falsas, vel nullas, Judex executor intra biennium  
illum terminum examinabit quæ probationes præferendæ  
sint, nam si probatio actoris non satis excep[ti]o[n]em impu-  
gnaverit, suspendi executio debet. Quod si actor non solum  
impugnaverit rei excep[ti]o[n]es, sed simul petierit ab eo judicio  
summario excludi utpote altiore indaginem requirentes  
audiendus non est: aliàs inutilis esset potestas concessa reo  
excep[ti]o[n]es præsentandi, si illis non obstantibus possit actor  
ad executionem procedere. Neque inde fit actorem à causa  
cadere. Nam esto cadat ab executione intra decem illos dies  
facienda, non tamen cadit absolutè à causa, cum suam inten-  
tionem in secunda instantia probare possit, vel in ea instantia  
executiva petendo terminum prorogari. Qui terminus ad  
instantiam actoris prorogari potest. Ut latius hæc prosecu-  
tur Avendaño, de censib. cap. 98. num. 12. ubi num. 13. & seq.  
examinat qualiter excep[ti]o solutio[n]is quæ frequentior est  
probata censetur, & respondet scriptura, vel testibus com-  
probari sufficienter.

Deinde si hac via solutiones trium annorum præceden-  
tium comprobentur, reliquæ posteriores, & præteritæ com-  
probate censendæ sunt ex leg. quocumque, Cod. de apochis  
publicis, lib. 10. Et licet Menoch. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 13.  
n. 28. quem refert, & sequitur Felician. 2. p. de censib. l. 5. c. fin.  
n. 5. censet has solutiones apochis, & non testibus compro-  
bandas esse, ut præsumptionem inducant reliquas anteriores  
solutas esse. Attamen verius existimo quocumque modo sive  
apochis sive testibus plenè probatæ fuerint præsumi ante-  
riorum solutionem, quia præsumitur tres posteriores solu-  
tiones recipiens absque protestatione præteritas solutas non  
esse, earum solutioni renuntiare.

## §. V.

Quo remedio uti possunt creditores, ut facilè, &  
celeriter decursas pensiones à monasterio  
exempto exigant?

- 1 Si monasterium se subiciat jurisdictioni Episcopi, affirmant  
gravissimi Doctores.
- 2 Hoc remedium vanum esse alij docuerunt.
- 3 Satisfit contrariis.
- 4 Conventio apud judicem secularem exterminanda est.
- 5 Aliis placet, si conventus se subiciat Episcopo ex licentia  
præpositi generalis. Sed reprobat, & apponitur reme-  
dium utile.

1 **R**emedium esse utile, & conveniens si Prælatus simul  
cum conventu se jurisdictioni Episcopi subiciat, &  
propria exemptioni renuntiet firmant gravissimi Doctores  
Federic. de Senis, conf. 95. quem sequitur Joan. de Lignano,  
Clement. ne in agro de statu regulari, & in cap. significasti de foro  
competenti, ubi Barbat. num. 44. Alberic. Salicet. Paul. de Castro  
in leg. si quis in conscribendo, Cod. de Episcop. & Cleric. Bartol. leg.  
si quis in conscribendo, Cod. de pactis, & ibi, Curtius Junior  
num. 12. Ducuntur primo, quia firma est conventio per quam  
consentis in judicem aliàs proprium, & ejus jurisdictionem  
solo privilegio, & excep[ti]o[n]e speciali declinare poteris. Ut  
colligitur ex cap. 1. de judiciis, ubi Panormit. num. 17. Ripa,  
n. 49. Alciat. n. 40. Beroius, n. 138. & Mantica, num. 42. & ex  
Glossa communiter recepta in leg. si convenierit, verbo stare, ff. de  
jurisd. omni. jud. At Episcopus judex est proprius religio-  
sorum jure communi inspecto, cap. inter cetera, 10. quæst. 3. &  
cap. quam sit, 18. quæst. 2. cap. dilectus de officio ordinarij, c. cum  
dilectus de religiosis domibus. Cujus jurisdictionem Religiosi  
exempti solo privilegio declinant. Ergo possunt in eam con-  
sentire suo privilegio renunciando.

Secundò quamvis Prælatus solus non possit in Episcopi  
jurisdictionem consentire, quia facto suo nequit conventui

præjudicare, cap. 1. de dolo, & contumacia, cap. de donationib. At  
Prælatus simul cum conventu optime potest Episcopi juris-  
dictionem prorogare. Sicut docuit Panormit. in cap. cum dile-  
ctus, n. 7. Anton. n. 6. Cardinalis, n. 5. de relig. domib.

Tertiò privilegium in sui favorem concessum renuntiare  
valet quilibet, cap. ad Apostolicam de regularib. cap. ex trans-  
missa, cap. in presentia de renuntiari. cap. cum pridem de pactis. At  
hoc privilegium privatam utilitatem religiosorum spectat.  
Ergo renuntiare ipsi potest.

Quartò sustineri debet pactum, quo res in suam pristinam  
naturam revertitur, cap. ab exordio 35. dist. leg. si unus. §. pactus  
ne peteret, vers. quod in specie dotis, ff. de pactis. At per hanc  
submissionem jurisdictioni Episcopali factam reducuntur re-  
ligiosi in primordiale statum. Ergo.

Quintò quamvis Episcopus per se non possit aliqua uti  
jurisdictione in exemptos, benè tamen si ab eis fuerit rogatus,  
& invitatus. Ut colligitur ex cap. luminoso, 18. q. 2. ibi, nisi ab  
Abbate fuerit rogatus, & ex cult. de penitent. & remiss.

2 Nihilominus hoc remedium merito docuerunt vanum  
esse innumeri Doctores quos refert, & sequitur Felician. 2. p.  
de censib. lib. 2. cap. 3. n. 13. Velazquez de Avendaño, de censib.  
cap. 88. ex n. 4. Sicut videtur expressè decum, cap. cum tempora  
de arbitris ibi, cum etsi sponte volueris, de iure tamen nequivis  
sine licentia Romani Pontificis renuntiare privilegiis, vel indul-  
gentiis libertatis qua monasterium illud indicat ad ius, & proprie-  
tatem Romana Ecclesia pertinere, & in cap. auctoritate de privi-  
legiis lib. 6. deceditur non posse ipsum interponere suam autho-  
ritatem in facto exempti etiam volentis. Ratio vero est, quia  
exemptionis privilegium, quo Religiosi potiuntur non tan-  
tum est in eorum favorem inductum, sed etiam in favorem  
Pontificis, cui immediatè subijciuntur, ut colligitur ex prædi-  
ctis textibus. At nemo in præjudicium tertij suum privilegium  
renuntiare potest, ut advertunt Panormit. & Felin. in cap. si di-  
ligenti de foro competenti, & Henricus, in d. cap. cum tempore,  
n. 11. Ergo nequeunt Religiosi exempti suæ exemptioni abs-  
que Pontificis beneplacito renuntiare, & se jurisdictioni Episco-  
porum subicere. Exemplo confirmant exemplo Archiepiscopi,  
cujus jurisdictionem subditi sui Suffraganei prorogare non  
possunt absque proprij Episcopi consensu, cap. Romana, de  
foro competenti in 6. c. pastoralis de officio ordinarij. Ergo minus  
poterunt Religiosi exempti prorogare jurisdictionem Episco-  
pi, cum minus Episcopo subijciuntur, quam subditi Suffra-  
ganei subijciuntur Archiepiscopo.

3 Neque argumenta pro contraria sententia urgent. Non  
primum desumptum ex cap. de judiciis, cujus decisio non pro-  
cedit in exempto absolutè. Ut testatur Decius, num. 86. &  
Beroius, nu. 117. sed in privilegiato qui privilegium renuntia-  
re valet.

Ad secundum negamus Episcopi jurisdictionem prorogari  
posse ab Abbate simul cum conventu. Neque contrarium col-  
ligitur ex d. cap. cum dilectus, de Religiosis domib. nisi per argu-  
mentum à contrario quod in jure inefficax est, cum contra-  
rium expressè decum sit in leg. conventicula, Cod. de Episcop.  
& Clericis. Gloss. in cap. significasti de foro competenti, & in  
Clement. 1. de usuris.

Ad tertium concedimus quemlibet posse privilegio in sui  
tantum favorem inducto renuntiare. At negamus exemptio-  
nem religiosorum solum esse favorem ipsorum religiosorum,  
quia etiam est favor eximentis. Ut deceditur d. cap. cum tempore  
de arbitris.

Ad quartum admitto sustinendam esse pactionem, per quam  
fit regressus ad pristinum statum, nisi irrogetur tertio præju-  
diciu[m], quia ex præjudicio tertij conventio irrita redditur  
argum. leg. debitorum, leg. pacto successorum, leg. filius paciscendo.  
Cod. de pactis. At probatum est Religiosos exemptos se subji-  
cientes Episcopali jurisdictioni Pontificis eximentis autho-  
ritati detrachere. Ergo conventio per quam hæc submitio  
inducitur nulla est.

Ad quintum placuit Panormit. & Socino, in cap. significasti  
de foro compet. & Joan. Andreæ, in cap. scienti, de regul. iuris in 6.  
textum in cap. luminoso 18. quæst. 2. non loqui de exemptis, sed  
de privilegiatis, ac proinde renuntiare posse. Et licet de  
exemptis loquatur, ut verius videtur, renuntiatione per argu-  
mentum à contrario inducitur, quod inefficax est. Ad cap. ult.  
de penitent. & remissionib. respondeo ex speciali Pontificio  
concessione posse exemptos Prælato Episcopo se subicere  
quoad facultatem eligendi confessorum. Qua concessione  
seclusa id præstare non possent.

4 Aliis è quorum numero est Federic. de Senis, conf. 94.  
Boerius, decis. 69. Barbara, in Rub. de rebus Eccles. 2. quæst.  
princip. conf. 1. vers. præterea, lib. 3. Tiraquel. de retractu lignag.  
§. 32. gloss. 1. & un. num. 80. & 81. placet remedium utile &  
peropportunum exigendi à Religiosis exemptis, & Clericis,  
decursas censuum pensiones esse, si conveniantur apud Judi-  
cem secularem, utpote qui in clericos, & Religiosos non  
ratione personæ, sed ratione suorum bonorum jurisdictio-  
nem videatur obtinere. Sed hanc sententiam etiam Covarruv.  
pract.



*pract. quest. 31 num. 5.* non audeat in Gallia propter usum receptum condemnare. At ubique exterminanda est, quia non solum personæ, sed bona Monasteriorum, & Clericorum à Iudice seculari exempta esse tradunt communiter Doctores, in *cap. Ecclesia Sancta Maria de constitutione*. teste Menochio, de recuperat. rem. 15. numero 210. & de arbitrar. casu 160. & 246.

5 Aliis placet remedium esse, si conventus particularis se subijciat Episcopo ex licentia præfecti generalis totius Ordinis, quia huic præfecto videtur concessa facultas disponendi de his quæ ad totius Ordinis regimen spectant. Sed ut rectè inquit Felician. d. 1.2. lib. 2. cap. 3. in calce, num. 17. Generali Præfecto concessum non est disponere de his quæ in præjudicium Pontificis cedunt, sicuti est exemptionis materia. Quare ipse, cui ego libenter adhæreo sentit nullum esse sufficiens remedium præterquam adire legitimum superiorem religionis exemptæ qui est Pontifex, vel nuntius Apostolicus juxta *cap. si Abbatem, de elect. in 6.* & ab iis impetretur facultas se subijciendi Episcopali jurisdictioni quoad executionem census.

## §. IV.

Qualiter executiones & possessiones creditorum tertij oppositione impediuntur?

- 1 *Triplex distinctio assignatur.*
- 2 *Quid debet prestare tertius oppositor?*
- 3 *Quid cum post sententiam se opponit?*
- 4 *Quid cum post possessionem bonorum?*
- 5 *Creditor cui datur bonorum possessio qualiter excuset restitutionem bonorum?*

1 Hanc quæstionem optimè declarat Velazquez de Avendaño, lib. de censib. Hispania c. 109. triplicem distinctionem assignans. Nam si tertius oppositor se opponit facta executione allegando non posse excuranti bona adjudicari, quia ipse est creditor anterior, & præferendus executio suspenditur nulla ex parte executantis præstita cautione, eo quod executans nullam habeat possessionem bonorum debitoris, sed tantummodo actionem, quam etiam actionem habet tertius se opponens quamvis non æquè probatam. Ergo mirum non est quod impediatur possessio, & bonorum adjudicatio.

2 Debet tamen hic tertius oppositor si jus commune spectemus saltem summarie, & semiplene de jure suo docere juxta *cap. veniens, de testibus*, aliàs non erit audiendus. At inspecto jure nostro regio, *leg. 41. tit. 4. lib. 3. nova collect.* nihil aliud opus est nisi quod se executioni opponat. Nam eo ipso via executiva cessare debet, & ordinaria incipere, in qua unusquisque de jure suo docere debet.

3 Idem ferme est dicendum, cum tertius se opponit executioni post sententiam de remate, suspendi enim debet oppositione tertij possessio bonorum creditori excuranti concedenda, ne causa tertij oppositoris deterior reddatur concessa executanti possessione. Debet tamen hic tertius oppositor in hoc casu præstare cautionem, de qua in *l. is à quo, ff. de rei vindicat.* Hanc doctrinam colligit Velazquez ex *d. leg. 41. regia* quæ solam possessionem ponderat, ut executio non suspendatur, & ex *cap. veniens de testib.* per argumentum à contrario.

4 Quod si tertius oppositor se opponat post possessionem bonorum concessam creditori duplex remedium habet. Primum appellationis apud superiorem pro revocatione sententiæ. Secundò intentando via ordinaria tanquam antiquior, & potior creditor possessionem revocare. Quocumque ex his modis agat creditor possessionem nactus à possessione non deturbatur, quousque à iudice sententia executionis, & possessio data revocetur, nisi forte in concursu creditorum possessio data fuerit, quia ratione hujus concursus creditores jus & potestatem obtinuerunt, ne alteri in eorum præjudicium bonorum possessio concedatur, quousque uniuscujusque jus rectè examinatum fuerit, ex *leg. pupillus, ff. qua in fraudem creditorum, & ex leg. si non expediri, §. si pupillus, ff. de bonis authorit. jud. possidend.*

5 Verum si creditor, cui in aliorum concursu datur bonorum possessio, vel alio modo debitum recuperaverit, fideiussor dederit de stando juri, & restituendo quando sibi iustum fuerit, neque à possessione deturbatur, neque restituere acceptum cogitur. Ut latius hæc omnia expendit, & Doctoribus exornat Avendaño, d. *cap. 109. per totum.*

## PUNCTUM XXX.

An cesset redituum cursus, si censuarius dimittat res censui suppositas?

- 1 *Affirmant plures.*
- 2 *Sed distinguendum est de censu reali vel personali & mixto.*
- 3 *Cum convenitur actione hypothecaria liberatur dimittens rem censui suppositam.*
- 4 *Solvuntur contraria.*

Hucusque actum est de constitutione census, illiusque debita solutione, superest agendum de illius dissolutione. Et in primis versatur quæstio, an cursus redituum extingatur, si censuarius res censui suppositas dimittat.

2 Plures quorum meminit Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. gloss. 6. num. 2. Affirmativam partem tuerentur, eo quod census sit quædam servitus prædio annexa, ac proinde dimisso prædio servitus cessare debet, *l. si forte §. etiam, ff. si servitus vendicetur*. Deinde pensionarius satisfacit obligationi pensionis solvenda dimittendo fructus beneficij. Ut resolvit inter alios Francisc. Barsat. *conf. 361. numero 18.* quia ex fructibus beneficij pensio solvenda erat. At ex fructibus rei censui suppositæ census solvendus est. Ergo dimissa re census cessabit.

2 Hæc tamen quæstio distinctione solvitur. Si enim census realis sit, & juxta constitutionem Pij V. institutus in re aliqua certa, & determinata fructifera, ejus dimissione census cessat, quia censuarius non est censui strictus ratione sui, sed ratione rei quam possidet. Ut bene resolvit Cassaneus in *consuetud. Burgundia, Rub. 9. §. 8. numero 4.* pluribus comprobatur Avendaño, de censib. *cap. 110.* At si census personalis sit, vel mixtus bona addicuntur, non ut ex ipsis fiat necessariò solutio, sed ut ex ipsis fiat secuta: quandoquidem solutioni supponuntur in aliorum bonorum defectu. Ergo ex eorum dimissione cursus reditus non cessat, cum persona quæ est principaliter obligata subsistat. Ut pluribus comprobatur Felician. de censib. *l. p. lib. 3. cap. 4. ante num 9. & 2 p. lib. 1. cap. 10. num. 6.*

3 Illud certum quando debitor census, aut ejus hæres non actione personali, sed reali hypothecaria conveniretur, liberari dimittendo rem censui suppositam, ut probat *lex 2. Cod. si unus ex pluribus hæredib. creditor. vel debitor.* Et advertit in præfati Felician. *dict. cap. 1. num. 6.* Avendaño, *dict. cap. 110. num. 2.*

4 Neque rationes contrariæ urgent. Solum namque probant priorem partem nostræ sententiæ, cum census constituitur in re aliqua certa, ut ex ipsa, ejusque fructibus pensio solvatur. Secus cum in persona constituitur, & ad securitatem solutionis bona supponuntur.

## PUNCTUM XXXI.

An pereunte re censui supposita census pereat?

- 1 *Inspecta bulla Pij V. perit.*
- 2 *Idem plures censent inspecto jure communi.*
- 3 *Sed verius est contrarium maxime in Hispania.*
- 4 *Solvitur fundamentum contrarium.*
- 5 *Licetum est pactum quo censuarius obligaretur censumolvere pereuntibus hypothece.*

1 Loqui possumus inspectâ bullâ Pij V. & inspecto jure communi. Si bullam Pij V. inspicimus certum est pereunte re in perpetuum ex toto, vel ex parte perire, quia ipsi tanquam fundamento nititur. Quod adeo verum existimo, ut etiam si malitia, & dolo censuarij res censui supposita perierit, perire census debeat. Ut rectè docuit Navarr. *comment. de usur. num. 118.* Eman. Roderic. *tract. de censib. condit. 5. dub. 2.* Salas, *tract. de censib. dub. 11. & dub. 33. circa finem.* Astringitur tamen censuarius ratione malitiæ & doli ad compensandum censitori omne interesse, ac proinde debet & pensionemolvere, & censum in alia re ejusdem conditionis, & valoris creare. Ut bene Salas adnotat.

Inspecto autem communi jure adhuc gravissimi Doctores censent pereunte re saltem immobili censui hypothecata evanescere census reditu. Sic docuerunt Gab. n. 4. d. 15. q. 12. litt. Q. ad 6. Joan. Medina, q. ult. de censib. ad finem. Joan. Bapt. Lupus, de usur. *comment. 2. §. 2. num. 63.* Sarmiento, 7. select. *cap. 1. num. 29.* Valen. 2. d. disp. 5. quæst. 22. punct. 2. corol. 6. & punct. 7. in fine. Rebell. de obligat. justit. 2. p. lib. 10. quæst. 1. num. 7. & quæst. 6. condit. 4. Tolet. lib. 5. quæst. 39. num. 4. Molin. 1. 2. tractat. 2. disp. 383. & disp. 394. dub. 3. Lessius, lib. 2. c. 12. dub. 5. &



& alij. Dacuntur, quia eo ipso quo res aliqua solutioni census subijcitur, inducitur in illa quoddam jus servitutis, vi cuius exigi pensiones possunt. Ergo pereunte re peribit servitus utpote accidens ei inhærens. Quod confirmari potest exemplo legati certæ quantitatis, quod si super re aliqua collocatum fuerit illa pereunte evanescit, leg. legatum, §. 1. ff. de annuis legatis, & leg. liberto, §. 1. ff. eodem & leg. ratione, leg. maritum, ff. Ad leg. Falcid.

3 Nihilominus verius est census frequenter constitutos maxime in Hispania non perire, pereuntibus rebus ejus solutioni suppositis. eo quod praxi recepta non supponuntur res, ut ex ipsis necessario census solvatur, sed ut ipsa solutio securior sit, sicuti pignus, & hypotheca supponuntur: at pereuntibus pignoribus, & hypothecis non evanescit obligatio leg. ex credit. qui non idoneum, ff. si certum petatur, & leg. adversus, Cod. de act. emb. & obligat. Ergo neque census evanescit pereuntibus rebus censui suppositis. Sic docuit Sotus 6. de justit. quasi. 5. art. 1. in probat. 4. concl. & in fine art. Covarruv. 3. var. cap. 7. num. 5. & 6. Mercado, 4. de contract. cap. ult. ad finem. Palacios, 3. lib. de contract. cap. 7. Joan. Garcia, de expensis cap. 4. num. 43. Petr. Surdus, de aliment. tit. 7. q. 33. n. 15. Andreas Gaill. lib. 2. observ. 7. num. 13. Matien. leg. 1. gloss. 2. num. 6. & 13. tit. 2. lib. 5. collect. Felician. lib. 1. de censib. cap. 4. num. 4. & cap. 7. num. 19. & 2. p. d. cap. 8. n. 17. ubi adducit Tiberium Decianum, Anton. Theaur. Azeved. Michaël. Solon. Florez Diez de Meña, & alios Gaspar Roderic. 2. de rebus. qu. 7. num. 3. & 13. Binsfeld. c. in civitate de usur. q. 12. cons. 4. Salas, tract. de censib. dub. 33. num. 2.

4 Neque fundamentum contrarium urget, negamus namque suppositione rerum censualem servitutem induci, quia census qui personalis, & mixtus est non ipsis rebus principaliter inhæret, sed personæ, & rebus accessorie tantum. Secus de legato certæ quantitatis super re aliqua collato.

5 Hinc infertur licitum esse pactum, quo censuarius obligaretur hypothecis pereuntibus censum solvere, quia obligaretur ad id ad quod per se secluso pacto obligatus est. Ut bene Salas, d. dub. 33. num. 5. Felician. 2. p. de censib. lib. 1. cap. 8. n. 18. Quinimo in contraria sententia validum esset prædictum pactum illis in locis, ubi Bulla Pij V. recepta non est. Sicuti docuerunt Anton. Gomez, tract. de censib. cap. 5. num. 1. Petr. Salazar, de usu, & consuetud. cap. 11. num. 75. Michaël Salom. 2. 2. tract. de censib. art. 3. contrav. 5. & contrav. 18. Ludovic. Molina, tractat. 2. disp. 390. 4. clausula, & disput. 391. claus. 8. Felician. de censib. lib. 1. cap. 4. num. 5. & cap. 9. n. 13. & 2. p. cap. 8. num. 18. Lessius, lib. 2. cap. 22. dub. 11. Salas, d. dub. 33. num. 5. dummodo augmento pretij vel diminutione pensionis hoc gravamen ab emptore census compensetur. Nam cum sit gravamen contra naturam ipsius contractus, obligetque censuarius in plus quam ex vi contractus tenebatur, merito debet pretio compensari.

## PUNCTUM XXXII.

An si emptor census accipiat à venditore pignora, veluti vasa aurea, & argentea redditus currat?

- 1 Qualiter hæc pignora accipi possunt?
- 2 Si accipiantur in securitatem pensionis solvenda interim dum census non redimitur existimat Felician. census cessare.
- 3 Sed contrarium, dicendum.

1 Hæc pignora accipere emptor potest in securitatem pensionis solvende, interim dum census non redimitur, vel fidejussor promissus non datur vel in solum pro pensionibus decursis.

2 Si hæc pignora accipias in securitatem pensionis solvenda interim dum census non redimitur existimat Felician. 2. p. de censib. lib. 1. cap. 19. num. 20. cursum reddituum cessare, quia nullo modo esse redditum à principio constitutum sub eo pacto, ut pignora apud creditorem permaneant, quousque fors restituatur. Ducitur, quia in specie censetur sortem penes se habere, cum tantumdem bonorum venditoris præsertim vendibilium apud se habeat. Si autem ea pignora data sint donec fidejussor idoneus præstetur, existimat census constitutionem à principio valere, at reddituum cursum interim cessare, & restitutionis pignoribus prosequi. Cum vero hæc pignora in solum adjudicantur credit cursum reddituum nequam cessare, quia tunc non adjudicantur pro sorte, sed pro redditu præterito. Ergo sortem non absumunt.

3 Ceterum in his casibus aliter cenfeo dicendum, existimo namque illa pignora accepta à venditore in securitatem pensionis solvende, vel donec fidejussor præstetur non obstat census constitutioni, neque impedire reddituum cursum. Nam esto emptor habeat tantundem ex bonis venditoris quantum

pro emptione census expendit, illa non habet ut propria, sed in pignus. Ergo obstat non possunt reddituum constitutioni, nec cursum. Sicuti non obstat fundus in pignus emptori concessus, ut ex ejus fructibus pensionis solutionem acciperet, si forte tempore debito censuarius non solverit, ut rectè notavit Velazq. de Avendaño, lib. de censib. Hispanie. c. 103. n. 5. Idem dicendum est, si vasa aurea, & argentea data fuerint præcisè in solum pensionum decursarum. At si illa tanti valoris & æstimationis fuerint, ut solutis pensionibus decursis sorti vel in totum, vel majori ex parte æquivalent, obligatur emptor si velit, ut cursum reddituum non cesset, reddere venditori quidquid ex illis pignoribus superest solutis pensionibus. Nam ea retinere non potest etiam tanquam pignora futuræ pensionis, cum à principio id non fuerit conventum, neque in vim anticipatæ solutionis, cum ipsi licitum non sit anticipatam solutionem intentare. Et forte ob hanc causam Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. ult. §. p. §. 16. n. 23. & 24. credit cursum reddituum ex hac pignorum adjudicatione cessare, quia non solum in solum dantur pro pensionibus decursis, sed in redemptionem sortis constitutæ. Cui videtur consentire Gaspar Rodericus, lib. 2. de rebus. quasi. 9. num. 43. Avendaño, tract. de censib. Hispanor. cap. 102. num. 6.

## PUNCTUM XXXIII.

Num annuus redditus præscriptione extinguipot?

- 1 Potest præscriptione extinguui.
- 2 Aliquibus placet decem annos sufficere inter presentes, & 10. inter absentes.
- 3 Sed verius est triginta cum titulo, & immemoralis absque titulo.
- 4 Explicatur lex regia Tauri, 63.
- 5 Jus vero executivum admitti poterit præscribi decennio.
- 6 Incipit hæc præscriptio, cum bona sine censuarius censum solvendum omittit.
- 7 Aliquibus placet tertium possessorem incipere præscribere ab eo puncto quo bona fide hypothecas tanquam proprias possidet, tametsi censuarius solvat.
- 8 Sed oppositum est verius.
- 9 Occurritur objectioni.
- 10 Aliquibus placet tot præscriptiones requiri quot sunt annue præstationes.
- 11 Sed oppositum verius.
- 12 Satis opposito fundamento.

1 Annuum redditum præscriptione extinguui posse tradunt ex omnium sententia Roderic. 2. de rebus. qu. 9. ex n. 14. Felician. 1. p. de censib. lib. 3. cap. 4. n. 18. Etenim censuarius vel illius successor bona fide rem censitam tanquam liberam possidere potest tempore ad præscribendum necessario. Ergo dari potest in annuo redditu præscriptio.

2 Controversia autem est, quod tempus huic præscriptioni necessarium sit, & à quo pacto currere incipiat, sufficiatve unica præscriptio; Circa primum de tempore necessario ad præscribendum, videtur spatio decem annorum inter presentes, & viginti inter absentes compleri juxta, leg. 1. & 2. Cod. si adversus creditorem. Cui consonat leg. 39. tit. 13. part. 5. & leg. 27. tit. 29. part. 3. & tradit Cassaneus, in consuetud. Burgund. tit. Descensu, §. 2. num. 36. Petr. Foller. in praxi censuali verbo huiusmodi census super rebus num. 118. Joan. Gutierrez. post alios, lib. 1. pract. quasi. 90. num. 3. Felician. de censib. lib. 3. c. 4. num. 18.

3 Nihilominus verius cenfeo neque censuarius, neque tertium possessorem præscribere posse exemptionem à solvendo censu in futurum spatio decem annorum inter presentes, vel 20. inter absentes, sed necessarium esse triginta annorum cum titulo, vel immemorabile absque titulo. Sicuti docuit Velazquez de Avendaño, de censib. Hispan. c. 103. num. 5. Movetur, quia in census constitutione semper adjicitur clausula de non alienandis rebus censitis, & vi contractus speciali hypothecæ subiectis. At cum hypotheca alienationis prohibitionem adjungitur impedit dominij translocationem, leg. si creditor, §. fin. ff. de distract. pignorum. Ergo impedit præscriptionem ordinariam, quæ species alienationis est, leg. alienationis, ff. de verbor. significat. Et confirmo posita hypotheca speciali cum pacto de non alienando venditio nulla redditur quoad effectum ut pactioni steretur, dicta leg. si creditor. Ergo nulla erit præscriptio. Sed ea non obstante poterit dominus census contra debitorem, vel tertium possessorem agere via ordinaria vel executiva, ac si nulla alienatio vel præscriptio præcessit, juxta leg. 1. Cod. si adversus creditorem.

4 Ex his venit explicanda, lex regia 33. Tauri hodie lex 6. tit. 1. lib. nova collect. ubi dicitur, Que el derecho de executar por obligacion personal se prescribe por diez años y la accion personal,



nal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no menos. Pero donde en la obligación ay hypotheca, o donde la obligación es mixta, personal y real la decida, se prescriba por treinta años y no menos. Cum enim annui redditus obligatione ferè semper inveniatur hypotheca nunquam præscribi poterit minori spatio quam triginta annorum saltem inspecto jure nostro regio. Quod si dicas ibi loqui de præscriptione debitoris adversus creditorem, secus de præscriptione tertij possessoris, obstat quia nullum est fundamentum, ex quo hæc restrictio colligatur.

5 Quoad jus vero executivum pensionum præteritarum admitti poterit attento jure nostro regio præscribi decennio. Quod tamen non est satis firmum ob ea quæ tradit Avendaño, de censib. d. c. 103. n. 9. sentiens illa verba legis intelligenda esse de jure exequendi obligationem momentaneam, non successivam uti est obligatio census. Deinde de jure exequendi obligationem personalem non realem. At obligatio censualis plerumque realis est.

6 De secundo puncto, à quo tempore incipiat hæc præscriptio certum est incipere, cum censuarius, vel tertius possessor bona fide censum solvendum omittit.

7 Difficultas autem est, an tertius rerum censualium possessor præscribere incipiat exemptionem hypothecarum obligationis ab eo tempore quo res illas incipit ut liberas, bona fide possidere, esto censuarius debitum censum solvat; Affirmant plures, quos refert, & sequitur Felician. de censib. lib. 3. cap. 4. n. 12. & 2. p. eodem num. 19. Quorum fundamentum est, nam creditor nec jure, nec facto impeditus est quominus agere possit adversus rerum censualium possessorem, tum ut censum recognoscat, tum ut solvat cum beneficio excussionis, nisi in censuali contractu sit renuntiatum.

8 Nihilominus verius existimo cum Velazquez de Avendaño, de censib. c. 103. n. 2. tertium possessorem non posse dictam præscriptionem incipere, quousque censuarius à solvendo censu abstinuit. Nam præscriptio nequit currere adversus creditorem interim ac agere impeditus est, leg. 1. Cod. de annali except. Authent. nisi tricennale, Cod. de bonis maternis. At creditor pro solutione census agere non potest interim ac censuarius censum solvit, quia ea solutione se ipsum, correos, & fidejussores ab obligatione liberat, leg. solutionem leg. Modestinus, ff. de solutib. & leg. solvendi, ff. de negotiis gestis. Neque item potest agere adversus tertios possessores, ut censum recognoscat, quia culpabiliter ignarus est res censuales possidere. Ergo adversus illum utpotè impeditum currere non potest præscriptio.

9 Et licet verum sit contra ignorantes regulariter præscriptionem currere, id tamen fallit in rebus incorporalibus, sicuti est jus exigendi annuas præstationes. Non enim incorporalia possideri possunt sine scientia, & patientia adversarij, ex leg. 1. Cod. de servitutib. Deinde fallit in ignorantia facti, ac tandem in ea quæ nullo modo culpabilis est. Ut latius prosequitur Avendaño, d. c. 193. num. 5. & seq. Ergo quamvis creditor possit possessores rerum censualium convenire, ut censum recognoscerent, ab ea recognitione faciendâ impeditus est, qui inculpate ignoravit res censuales in alios translatas esse. Deinde si tertius possessor exemptionem hypothecæ obtinere posset contra creditorem, cui pensiones annuas censuarius solvebat, facile censuarij possent suos successores à solvendis censibus liberare occultè bona hypothecata alienando. Nam ignorantes hypothecam præscribent adversus creditorem impeditum agere ob ignorantiam alienationis. Quod ut bene ponderat Velazquez de Avendaño, d. n. 7. gravissimum est inconveniens.

10 Quoad tertium attinet, an unica an plures sint statuendæ præscriptiones? Non est constans sententia. Nam Paul. Castrensis, in leg. plures apochis, n. 6. Cod. de fide instrumentor. Anton. de Butrio, in c. provenit de censib. col. tenult. Stephanus Auferius, g. Tolosana 342. & alij existimant tot præscriptiones requiri, quot sunt annuæ præstationes Ducuntur. Ad præscriptionem requiritur usucapio, & possessio rei præscribendæ longo tempore continuata at exemptio ab obligatione solvendi annum redditum longo tempore possideri non potest, tum in singulos annos novum jus suboritur, juxta leg. in singulos, & leg. cum in annos, ff. quando dies legati cedat.

Deinde annuæ præstationes ex ultima voluntate nequeunt unica præscriptione extinguì, sed tot debent intervenire præscriptiones quot fuerint annuæ præstationes, quia in singulis annis est nova obligatio, ut ex prædictis legibus manifestè constat. At annuæ præstationes provenientes ex contractu æquiparantur præstationibus provenientes ex ultima voluntate. Ut probat lex cum notissimi, §. in his etiam promissionibus, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. cujus verba sunt. In his enim promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum obligationum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujuscunque anni vel mensis, vel alterius singularis temporis computari manifestum est. Ergo

annuæ præstationes ex contractu provenientes unica præscriptione nequeunt præscribi.

11 Nihilominus annuas præstationes ex contractu provenientes unica præscriptione bona fide continuata spatio 30. vel 40. annorum præscribi docuit ex communi Anton. Gom. Senior, 2. var. c. 11. num. 45. Anton. Gomez junior, in tract. de censib. c. 5. num. 3. Parlad. lib. 1. rer. quotidian. c. 1. §. 12. num. 7. Felician. de censib. 2. p. lib. 4. c. unico n. 14. Gaspar Roderic. 1. de redditib. g. 17. n. 101. Salas, tract. de censib. dub. 45. num. 3. Velazq. de Avendaño, c. 104. n. 3. colligitur ex c. de quarta de præsc. ubi præscriptio unica spatio 40. annorum sufficit, etsi quarta singulis annis solvenda sit, & ex cap. olim de censib. & leg. plures apochis. Cod. de fide instrumentor. Et ratio est quia annuæ præstationes ex contractu debita: esto plures sint, unica tamen est illarum obligatio, & actio. Uti probat lex si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor obligationib. leg. senatus, §. fin. ff. de donationib. causa mortis. Ergo unica præscriptione extingui poterit quæ incipit ab eo puncto, quo bona fide censuarius à solutione redditus cessavit, leg. si qui emptoris, §. fin. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. leg. 1. §. in fine, Cod. de annali except.

12 Ex his facile est oppositæ sententiæ fundamentum dissolvere. Negamus enim in annua præstatione ex contractu proveniente singulis annis suum jus distinctum suboriri, sed ex jure antiquo ab ipso exordio contractus proveniente omnes illas præstationes deberi. Neque contrarium probant leges ibidem adductæ, quæ non de annuis præstationibus ex contractu, sed ex ultima voluntate loquuntur. Obligationem verò annuarum præstationum ex ultima voluntate fateor singulis annis multiplicari, quia censetur tacitam conditionem habere, si legatarius vixerit, ideoque legatario mortuo finitur legatum, neque ad hæredes transit. Secus est regulariter in annuis præstationibus ex contractu debitis, quæ cum nullam imbibant conditionem ad hæredes transmittuntur, & unica præscriptione tolli possunt. Sicuti advertunt aliis relatis uterque Anton. Gomez, Feliciano, Gaspar Roderic. Salas, loc. cit.

Neque refert annuas præstationes provenientes ex contractu æquiparari provenientes ex ultima voluntate. Ut in d. l. cum notissimi, quia id intelligendum est, cum annuæ præstationes ex contractu sub eadem forma permittuntur, ac annuæ præstationes ex ultima voluntate. Unde si annuæ præstationes imbibunt aliquam conditionem singulis annis exequendam, tot erunt actiones, & obligationes quot fuerint anni: illa enim conditio suspendit actionem pro futuris annis. Ut benè alios referens tradit Bald. de præscript. qu. 3. ac proinde non poterunt unica præscriptione tolli. Quod optimè explicat Bart. in leg. si servus communis Marj. §. fin. ff. de stipulat. servor. numero 2. & 3. Si enim Medico, vel Advocato promittas salarium singulis annis solvendum, non unica est stipulatio, sed multiplex leg. post duos, Cod. de advocatis diverfor. judicior. leg. si sterilis, §. fin. de actionib. empti, quia tua promissio pendet ab eo quod medicus, vel advocatus suum munus exerceant. Et idem est, si stipulatio fuerit facta per expressam annorum dinumerationem, juxta leg. pluribus in fine princip. Digest. de verbor. obligationib. quia ex ejus vita promissio, & obligatio ortum habet, ideoque non una, sed multiplex præscriptio pro his eventibus necessaria est. Sicuti advertit aliis relatis Gaspar Roderic. 1. de redditib. quast. 17. num. 101.

#### PUNCTUM XXXIV.

##### An compensatione annuus redditus extinguatur?

- 1 Proponitur casus.
- 2 Afferitur non extingui ipso jure.
- 3 Quid faciendum, ut census cesset compensatione.
- 4 Non refert ex diversa causa debitum provenire.
- 5 Duplex restrictio superiori doctrinæ apponitur.

1 **F**inge ducentis nummis aureis te emisisse à Titio decem in singulos annos, postmodum vero ex legato, fidei-commisso, vel alio contractu tantundem Titio debere: quaeritur, an ex hoc debito redditus extinguatur perinde ac si Titius tibi sortem restituisset? Videtur extingui, tum quia sortem Titij habes, cum illam ipsi debeat. Tum quia causa est, quominus Titius tibi sortem non solvat, ideoque non una, sed multiplex solvissè, juxta leg. Iulianus ait, ff. de condit. & demonstrat. leg. 3. in princ. ff. de statu liberi.

2 Nihilominus tanquam certum asserendum est ipso jure censum non extingui compensatione, nisi Titius eam apponat. Sicuti aliis relatis docuit Joan. Baptista Lupus, tract. de usur. comment. 2. §. 4. num. 13. Navar. comment. de usur. quast. 40. num. 125. Felician. de censib. 2. p. lib. 4. c. un. n. 13. Gasp. Roderic. 2. de redditib. quast. 18. num. 9. usque in finem. Avendaño, de



de censibus Hispan. cap. 102. num. 8. Quorum ratio est, quia compensatio est mutua debitorum contributio, leg. 1. ff. de compensationib. At Titius tibi non debet sortem, sed solum debet illius redditum. Ergo non potest tuum debitum sortis indebitum esse compensatio.

3 Quocirca ut in hoc redditu aliqualis compensatio sit, debet Titius tibi significare se velle redimere, & loco sortis restituenda summam quam illi debes relinquere. Qua significatione redditus cessabit ipso jure perinde ac si sortem Titius solvisset. Tum quia verè solvit cum debitum loco sortis remittit. Tum quia consignatione facta redditus jure extinguitur, leg. acceptum, Cod. de usuris leg. oblatione, Cod. de solutionib. At tu causa es quo minus Titius tibi sortem non consignet, siquidem ei non solvis quod purè debes. Ergo in tui præjudicium censenda est ea consignatio facta, leg. jure civili, ff. de condit. & demonstrat.

4 Neque refert debitum quod Titio debes ex diversa causa provenire. Nam optimè potest si verè debitum est cum alio debito diverso compensari, solum enim debitum fiscale à compensatione excluditur leg. 1. & 7. Cod. de compensat. & pluribus comprobat Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cap. un. num. 13. Præterquam quod in præsentis hæc debiti imputatio in sortem non est propria compensatio, de qua in toto tit. Cod. & ff. de compensat. cum nulla sit obligatio reddendi sortem, §. 1. insti. de obligationib. sed est quædam voluntaria sortis resolutio per subrogationem debiti, ac proinde ex quacumque causa nascatur subrogari in sortem poterit.

5 Dupliciter Joan. Bapt. Lupus, Felician. & Gaspar Roderic. loc. cit. superiorem doctrinam temperant. Primo ne procedat usuris, seu pensionibus decursis non solutis. Nam hæc prius solvende sunt, utpote quæ sunt debite ex necessitate, ideoque in his vera datur compensatio. Quare solum id quod superest his pensionibus compensatis in sortem principalem cedere potest, argum. leg. cum sortis, ff. de pignorat. actione, cum aliis. Secundò ne illud quod superest minor summa sit quam fors, vel ea sortis pars quæ redimi permittitur. Nam esto compensatio pro qualibet parte admittatur. leg. quidam affirmaverunt, ff. si certum petatur. At cum in præsentis non sit propria compensatio, cum debitum utrimque liquidum, purum, & exigibile non sit, sed est quædam ficta solutio, & restitutio sortis, ideo nequit majorem obtinere prærogativam quam ipsa realis, & actualis solutio.

#### PUNCTUM XXXV.

Num ex mutua successione debitoris creditori obligatio personalis, & hypothecaria extinguatur?

- 1 Proponitur casus.
- 2 Resolvitur variis distinctionibus apposis.

1 Gaspar Roderic. 2. de redditib. q. 19. in princ. casum sic proponit. Antonius possessor majoratus centum redditum singulis annis persolvendum uxoris hæredi super bona sui majoratus ex facultate regia constituit. Deinde contraxit debitum aliud dotale cum hypotheca generali bonorum præsentium, & futurorum comparatione Titij. Contigit autem, ut uxoris hæres Antonium hæredem reliquerit, vel censum legaverit. Quæritur an Titius adversus Antonium, ejusque successorem procedere possit usque ad distractionem annui redditus tanquam sibi specialiter hypothecati. Hunc casum ipse Gaspar Roderic. tota illa quæst. latè examinat, & argumenta in utramque partem proponit, testaturque in Pintiano senatu advocatos eximios in diversas sententias fuisse. Ipse vero ex num. 30. diversis distinctionibus quæstionem perdoctè decedit, quem placet omnino sequi.

2 Primò, si uxoris hæres Antonio redditum legaverit, tamen si non detur actionum confusio, quia jura & actiones non transmittuntur in legatarium, sed in hæredem, universalem vel successorem, leg. Stichum. §. aditio ff. de solutionib. liberatur Antonius ab obligatione redditus. Non enim prædicto legato aliquid Antonius acquirit, sed à debito annuo solvendo eximitur. Quæ exemptione posita non potest Titius creditor pro censu distrahendo agere adversus Antonium, ejusque hæredem, cum jam à censu liberati sint, & census non subsistat.

Secundò, si Antonius non ejus creditori, sed fidejussori succederet, obligatio fidejussoria confundetur cum obligatione personali, quia nemo sui ipsius fidejussor esse potest. At bona quæ pro fidejussione hypothecata fuerunt transmissa in principalem debitorem eandem hypothecam, & obligationem retinebunt ex leg. cum quis §. fin. ff. de solutionib. quia hæc hypotheca, & bonorum obligatio non à fidejussione formali, sed ab obligatione redditus perseverante pendet.

4 Tertiò si Antonius suo creditori successit confunditur personalis obligatio. Ut habetur dicta leg. Stichum, ff. de solutionib. leg. secundum, Cod. de fideicommissis, quia actio creditoris cum obligatione debitoris in eadem subiecto compati nequit. Deinde hypothecaria obligatio tollitur leg. nec pignus, ff. de Regul. juris, & leg. ex sextante, §. Latinus Largius, ff. de except. rei judicata, eo quod res proprio domino hypothecata, aut obligata esse non potest. Quod si creditor hypothecam antequam moreretur in alium transfuisset, tamen hæreditatis aditione fuerit confusa obligatio hypothecaria, attamen cum res illa non transierit in debitorem, sed in tertium, ille tertius ut re propria uti illa poterit, juxta leg. si hæres, la 2. & ibi Bart. ff. ad Trebellian. leg. hæreditatem, & ibi, Gloss. in fine, ff. de donat. & aliis.

5 Quartò quod dictum est, cum debitor creditori succedit ferè dicendum est, cum creditor succedit debitori extingui inquam obligationem personalem, & hypothecariam comparatione sui ipsius ob rationem dictam, quia res propria nequit domino hypothecata, & obligata esse.

6 Verùm si debitor rem aliquam non solum creditori hæredi, sed alteri tertio hypothecatam haberet, examinandum est quænam ex illis hypothecis præferenda sit, nam si hypotheca creditoris Prælationis privilegium habet, impedit quemlibet alium creditorem qui actionem hypothecariam intenter. Neque obstat quod aditione hæreditatis hypotheca creditori hæredi extincta sit, quia est extincta quoad propriam obligationem. Secus vero quoad defensionem contra posteriores hypothecas, juxta l. si posteriores, & ibi, Gloss. Bart. & Salizet. Cod. si antiquior creditor. Sic Gaspar Roderic. d. lib. 3. de redditib. quæst. 19. num. & seq. qui latius materiam prosequitur.

#### PUNCTUM XXXVI.

An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta cursum reddituum extinguat?

- 1 Affirmat extingui. Gaspar Roderic.
- 2 Rectius docuit oppositum Felician.

1 Extinguere cursum reddituum pro eo tempore quo dilatio conceditur docuit inter alios Gaspar Roderic. de annuis redditib. lib. 3. quæst. 9. ex num. 16. ductus quia facta dilatione antequam cursum usurarum debeatur, facit non deberi.

2 Sed rectius Felician. 2. part. de censib. lib. 3. cap. fin. in fine, quem Avendaño, de censib. cap. 110. num. 5. sequitur, existimat hanc moratoriam dilationem impedire usurarum exactiorem, non tamen illius cursum, sed finira dilatione exigi omnes usuras tam præteritas quam futuras posse, quia debitori inducias in solutione concedens non intendit census creationem mutare. At si cursum usurarum resolveretur census constitutio alterata esset. Fit ergo ex hac moratoria dilatione solum debitori concedi, ne interim redditus perantur: non vero quod de facto non currant, & debiti sint. Sicque explicant præfati Doctores; leg. quoribus leg. universis, Cod. de precib. imperat. offerendis, & leg. regia, §. 2. & §. 3. tit. 18. & leg. 4. tit. 24 part. 3.

#### PUNCTUM XXXVII.

De redemptione census.

Plures quæstiones agitari solent circa census redemptionem, quas oportet claritatis gratia sigillatim expendere.

##### §. I.

An census per partes redimi possit emptore invito?

- 1 Quid certum?
- 2 Hispania per majorem partem. Et idem affirmant aliqui inspecto jure communi.
- 3 Sed verius est oppositum.
- 4 Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus.
- 5 Satisfit contrariis.

1 Diximus inspecto motu proprio Pij V. & ubi ipse receptus est, posse censum per partes redimi, & part. 2. §. 2. dictum est qualiter huic contractui adjici possit pactum rē



per partes redimatur. Superest dicendum, an secluso omni alio pacto præter pactum redemptionis census redimi per partes possit.

2. Et quidem in Hispania ex consuetudine recepta census per solutionem maioris partis redimi potest, nisi pacto aliquo expresse caveatur contrarium, teste Joan. de Salas, *tract. de censib. dub. 56. n. 7.* Quinimo Joan. Gutierrez, 2. *pract. quest. 174. n. 2.* & Felician. *de censib. 2. p. lib. 1. c. 8. n. 12.* testantur etiam posito pacto ne per partes redimatur admitti redemptionem secundum maiorem partem. Idem tenent inspecto iure communi Socus, 6. *de iust. qu. 5. art. fin.* Pizarus, *ad ordinationes de Guadalupæ*, Gloss. *verbo en todo o en parte.* Avendaño, *de censib. Hispan. cap. 107. n. 8.* Gutierrez, 2. *pract. q. 174. n. 2.* Azevedo, *leg. 1. num. 5. tit. 15. lib. 5. nova collect.* Felician. *de censib. lib. 1. c. 8. num. 16.* & 2. *p. eodem lib. & cap. num. 12.* Ducuntur, quia æquitati consonum est, ut hæc redemptio divisim accipiat & per partes. Quapropter in *leg. quidam æstimaverunt*, ff. *de rebus creditis*, dicitur humanius præterem facturum, si creditorem cogat debiti partem accipere. Secundò: solutio per partes fieri reipublicæ potest in suis debitis, *leg. fin. Cod. de apobis*, lib. 10. & *leg. placuit*, *Cod. de collat. fundi patrim.* Ergo à fortiori fieri poterit priuatæ personæ, argum. *cap. cum in cunctis de electione.* Tertio: census redimendus in se dividuus est. Ergo etiam erit dividuus in redemptione, juxta *leg. si stipulatus sum. §. si decem. ff. de solutionib.* ibi, qui decem debet partem solvendo liberatur. Quarto: census descendens ad plures hæredes dividitur proportionem hæreditatis. Ergo quilibet pro sua parte censum redimere poterit. Quinò Martin. V. in *extravag. 1. & Calixt. in extravag. 2. de empt. & vendit.* expresse censuerunt membratim, & per partes censum redimi posse.

3. Nihilominus verius cenfeo inspecto iure communi, & ex natura hujus contractus non esse obligatum creditorem census redemptionem admittere membratim & per partes pro ut docuit Sarmiento, 7. *select. c. 1. n. 27. & 28.* Molina, *tract. 2. de iust. disp. 393.* Lessius, 2. *de iust. c. 22. dub. 2. num. 93.* Eman. Rodrig. *tract. de censib. condit. 6. dub. 4.* Salas, *tract. de censib. dub. 56. circa med.* Gaspar Roderic. *lib. 1. de reditib. q. 18. num. 35.* & 36. Movetor ex his quæ dixi *disp. 1. punct. 28. §. 3.* debitum invito creditore per partes non posse solvi, *leg. 2. §. & harum ff. de verb. obligat.* A qua regula solum excipitur solutum in favorem libertatis, *leg. cum hæres. §. non ff. de statu liberis.*

Deinde in aliis venditionibus quæ sunt cum pacto revendiendi non admittitur revenditio membratim, sed integra exhibenda est.

Præterea census unico pretio constitutus est. Ergo unico pretio est dissolvendus. Item emens censum nullatenus præsumitur emptus, si sciret per partes redimendum esse. Tandem hanc partem decidit Modestinus. in *leg. tutor. 41. §. Lucius Titius*, ff. *de iuris*, ubi cum Lucius Titius centum deberet, & usuras alicujus temporis, si minus consignaret, usuras partis consignatæ non excusabit.

4. Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus: non enim pro rata hæreditatis possunt census redemptionem dividere, ne creditoris juri præjudicent. Ut constat ex *dicta leg. §. & harum*, ff. *de verborum oblig.* ubi habetur ex persona hæredum non mutari obligationis qualitatem. Et ob eandem rationem neque ab uno ex pluribus creditoris hæredibus poterit census aliis invitis redemptio pro parte admitti. Et si duobus promiseris censum redimere, & ante redemptionem decedas relictis quatuor hæredibus, quilibet hæres in solidum censum redimere tenetur, quia obligatio in favorem creditoris individua constituta, nequit ob multiplicationem hæredum dividi, sed ad ipsos hæredes cum eadem qualitate transit. Sic expresse Gaspar Roderic. *lib. 1. de reditib. q. 18. n. 56.* & seq. Salas, *tract. de censib. dub. 56. n. 9.* Felician. *de censib. 2. p. lib. 4. cap. un. n. 13.*

5. Neque argumenta in contrarium urgent. Ad primum ex *leg. quidam æstimaverunt*, respondeo in debitis autoritate iudicis solvendis sæpe æquitati consonum esse, ut creditor cogatur solutionem divisim accipere. Secus est in redemptione census quæ propriè non est debiti solutio, sed contractus resolutio. Ad secundum respondeo ob benignitatem reipublicæ admitti solutionem debiti dividuam, tamen ex rigore admittenda non esset. At tertium fateor censum ex se dividuum esse, & aptum ut per partes redimatur, nego tamen ut quid dividuum tam in se quam in redemptione constitui. Ad quartum constat ex supradictis censum ad plures hæredes descendentem redimi per partes invito creditore non posse. Ad quintum concedo illis ext. avagantibus, approbati contractum de redemptione dividuam, sed inde non inferitur secluso pacto, & particulari conventionem sic redimi posse. Verum si creditor plures correos in solidum obligatos habens ab uno illorum partem sortis principalis sibi contingentem accipiat, eo ipso aliis correis potestatem concedit suam partem redimendi, ne personarum acceptor sit in præjudicium aliorum. Sic tradit expresse Alciat. in *leg. si creditores*, n. 3. *Cod. de pactis per texum.* Felician. 2. *p. de censib. lib. 3. cap. 2. num. 6.*

## §. II.

## An redemptio census præstanda sit in pecunia numerata?

1. Censet aliqui inspecta bulla Pij V. in pecunia numerata faciendam esse redemptionem.
2. Verius est in mercibus, &c. ex consensu creditoris fieri posse.
3. Secus est creditore invito.
4. Satisfit Authent. hoc nisi debitor.
5. Aliquibus placet si censuarius cedat creditori rem censui suppositam in solutum censum redemptum esse.
6. Contrarium est dicendum.
7. Pro edit sententia in censuario, sed non in tertio possessore.

1. **N**on deerunt qui existiment inspecta bulla Pij V. census numerata pecunia esse necessario redimendos. Tum quia Pontifex inquit posse censum pro eodem pretio extingui, id est pro eodem pretio, ac fuit constitutus. At census constitutus est pretio numerato. Ergo eodem est redimendus. Tum quia eadem forma servanda est in distractu quæ in contractu requiritur juxta *leg. de tutela*, *Cod. de integram restit. leg. si ad resolvendum*, *Cod. de pradiis minor.* Et tradit Everard. in *topis loco de contractibus ad distractus*, & in præsentia Avendaño, *de censib. Hispan. cap. 102. n. 4.*

2. Nihilominus verissima sententia quam refert, & sequitur Navarr. in dictum motum Pij V. q. 37. num. 123. Petr. Surdus, *conf. 167. num. 40.* & *seq. volum. 2.* Francisc. Milanen. *dec. 2. regn. Sicilia, ex num. 70.* Felician. *de censib. 2. p. lib. 1. c. 8. num. 11.* Molina, *tract. 2. de iust. disp. 394. dub. 5.* Rebell. 2. *p. lib. 10. q. 6. cond. 5. n. 22.* Binsfeld. *c. in civitate de usur. q. 12. cond. 2. in fine.* Salas, *tract. de censib. dub. 19.* asserit ex consensu creditoris posse censum in mercibus, in nominibus debitorum, aliisque rebus pecunia æstimabilibus redimi. Nam cum ex his possit verum pretium constitui, & nullibi sit cautum debere esse in pecunia numerata, illa enim verba Pij V. non ad qualitatem pretij, sed ad quantitatem referenda sunt, consequens est, ut prædictis redimi census possit.

Præterea Pius V. in constitutione census pecuniam numeratam requisivit ob periculum usurarum, & fraudis, & ne venditores censuum urgente necessitate acciperent pro pretio aliqua sibi incommoda, aut majoris iusto æstimata. Quod in redemptione census non sic procedit. Neque obest in distractu eam formam, & solemnitate requiri, ac in contractu, quia id habet verum, cum eadem ratio in utroque procedit. Et notat Everard. in *dicto loco de contractib. ad distractus*, numero 1. & 11. At in præsentia non eadem, sed diversa adest, ergo, &c.

3. Verum etsi creditore consentiente census quibusvis bonis tanquam pretio redimi possit, non tamen creditore invito. Non enim tenetur creditor redemptioni consentire bonis sibi in solutum datis, quia unum pro alio invito creditore solvi nequit *leg. 2. §. mutui*, *§. si certum petatur*, *leg. cum à quo*, & *leg. manifesti*, *Cod. de solutionib.* Sicuti expresse adnotavit Gaspar Roderic. *lib. 1. de reditib. q. 18. num. 50.* Salas, *tract. de censib. dub. 56. n. 12.*

Neque obstat Authent. hoc nisi debitor. *Cod. de solutionib.* ubi obligatur creditor bona debitoris admittere in solutum, cum debitor pecunia pro præstanda solutione caret, cui Authent. nixus Azevedo *leg. fin. tit. 21. num. 133. lib. 4. nova collect.* asserit debitorem census pecunia carentem petere posse, ut bona taxata creditori in solutum dentur. Non inquam obstat, nam d. Authent. permitti potest habere locum in his quæ verè debita sunt. At censuarius non debet creditori sortem, sed census reditum. Ergo nequit ei loco sortis bona æstimata tradere.

5. Hinc venit decidenda illa quæstio, An si censuarius rem censui suppositam creditori cedat in solutum pro sorte, censetur census redemptus; Alicui probabitur affirmativa pars, quia in *l. si quis argentum*, *§. si verò*, *Cod. de donationib.* debens certum reditum ex suis possessionibus satisfacit ejusdem redditus oblato mediocri fundo, & in *leg. filiusfamilias*, *§. apud Marcellum*, ff. *de legatis 1.* Legatarius cui injectum est onus solvendi centum occasione fundi legati satisfacit fundum legatum offerens.

6. Nihilominus dicendum est cum Gaspare Roderico, *lib. 2. q. 4. n. 68.* Feliciano plures referent 2. *p. de censib. lib. 1. c. 4. n. 6.* nequaquam censendum esse censum redemptum, quia non tenetur creditor fundi oblatione madmittere, quippe ipse non est creditor fundi, cum fundus ab ipso emptus non sit, sed est creditor redditus cujus solutioni fundus hypothecatus est. Et licet debitori concessum sit censum redimere, ea redemptio præstari debet reddendo id quod acceptum est,



est. At fundus acceptus non est, sed pretium. Ergo non redimitur census obligatione fundi, sed pretij. Adde censuarius ex vi pretij accepti obligatur ex fundo annuos redditus solvere. Ergo contra hanc obligationem procedet, si fundum loco solutionis creditori reddere velit. Si enim emphyteuta nequit rem emphyteuticam invito domino renuntiare, leg. 2. Cod. de jure emphyteut. à fortiori nequibit censuarius rem censui suppositam censitori renuntiare. Consensit Tiraquell. lib. 1. de retractu, §. 1. gloss. 6. n. 21. Foller. in pract. censuali, vers. tanquam, num. 49.

7 Procedit tamen supradicta doctrina in censuario censum vendente, & constituyente: hic enim nequit fundum cui census nritur, creditori eo invito reddere, & se à census solutione eximere, quia redditum debet non ex possessione fundi, sed ex pretio accepto. At tertius possessor qui censum præcisè ratione fundi possesse obligatur solvere, optimè possit creditori fundum reddere, & se à census obligatione liberare, argum. dictæ leg. filias familias, §. apud Marcellum. De legatu 1. Idem esset si non venditione, sed donatione census deberetur. Nam cum ex liberalitate fuerit in fundo constitutus, præsumitur constituens eo animo constituisse, ut quandocumque fundum renuntiare velit à censu liberaretur, juxta d. l. si quis argentum, §. si vero, Cod. de donationib.

### §. III.

In qua pecunia census redimendus est?

- 1 Cum nihil actum est redimi potest in qualibet specie pecunia approbata.
- 2 Quoad quantitatem si varia facta est, spectandum est tempus redemptionis.
- 3 Intelligi debet, cum mutatus est monetae valor extrinsecus.

1 Cum à principio conventum est de pecunia qua census redimendus sit regulariter pactioni standum, ut superius diximus. Cum autem nihil expresse actum fuerit redemptionis faciendæ est in ea specie monetae quæ communiter approbatur, neque ulla est obligatio præstandi redemptionem in specie determinata auri, argenti, vel æris. Ut bene advertit Gaspar Roderic. lib. 1. de redit. qu. 18. num. 42. & lib. 2. q. 15. num. 93.

2 Sed in qua quantitate? Et quidem cum nulla est monetae facta mutatio eadem quantitas solvenda est in redemptione census quæ data fuit pro illius constitutione, quia tanti valet exemptio ab obligatione solvendi annua censum, sicuti obligatio eadem solvendi. Cum verò Principis jussu moneta variata est Doctores in varias sententias divisi sunt, quodnam tempus spectandum sit an tempus contractus, an redemptionis, ut juxta valorem monetae illius temporis redemptionis præstetur? Mihi tamen verius videtur tempus redemptionis spectandum esse. Ut latè docuit pluribus relatis Menoch. lib. 1. consil. conf. 49. ex n. 10. Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cap. 10. circa finem. Gaspar Roderic. d. q. 15. n. 93. Nam venditor solùm tenetur præstare pro censu redimendo quanti ea redemptionis tunc æstimatur, at ea æstimatio regulanda est ex valore, & æstimatione monetae currentis, quia ille valor rebus venditis æstimationem præstat.

3 Hoc autem intelligendum est cum valor, & æstimatione monetae mutatur extrinsecè. Nam si intrinsecè mutetur deteriori, vel nobiliori materia constituta. Felician. d. cap. unico, §. verum inter principes, & Roderic. d. n. 93. existimant tempus contractus inspiciendum esse, aliàs creditor damnum patere-tur, cum non redditur illi tantum pro redemptione census quantum pro illius creatione expendit.

Verum hæc sententia mihi difficilis est, potiusque inclinarem cum Menochio, d. consil. 49. tempus solutionis inspiciendum fore. Nam esto in mutuo admittam eam sententiam eo quod natura illius contractus perit, ut mutuatarius obligetur reddere mutuanti quantum ab ipso acceperit in eadem qualitate, & bonitate. At in redemptione census non videtur sustinendum. Non enim obligatur redimens reddere emptori quantum ab eo acceperit, sed quanti obligatio solvendi redditus æstimatur: neque in redemptione spectatur valor quo census creatus est, sed valor ipsius census. Ergo ex illa moneta deteriora soluta in quantitate qua census ejusdem quantitatis emeretur redimi emptus poterit. Et confirmo in pensionibus solvendis tum ex beneficio, tum emphytheusi, tum ex censu non spectatur tempus contractus, sed solutionis, ut juxta moneram eo tempore currentem solutio fiat. Ut probat Anton. Gab. commun. opin. lib. 3. tit. de solution. concl. 5. Ergo etiam in redemptione census idem erit spectandum.

### §. IV.

An cum in medio, vel in fine anni redemptio census præstatur, teneatur redimens pensiones pro rata temporis elapsi simul cum sorte solvere?

- 1 Refertur triplex sententia, & tertia approbatur.
- 2 Satisfit rationibus aliarum sententiarum.

1 Triplex est in hac re sententia teste Felician. 1. p. de censib. lib. 4. c. unic. n. 2. sed præcipue 2. p. eodem num. 7. Prima quæ fuit Guidonis Papæ, decis. 271. & Boëtij, consil. 23. n. 4. asserit obligatum esse redimentem totius anni pensionem solvere, quia hæc videtur ab initio anni deberi, tamen si non possit usque in finem exigi. Altera est Petri Barbose, in leg. divorcio in princ. 2. p. n. 70. & seq. ff. soluto matrimonio. Alexand. Baldi, Cassanei, & aliorum plurium, quos Felician. dict. n. 7. refert, sentiens nihil pensionis illius anni deberi, sed soluta sorte censum redemptum esse. Præcipuum fundamentum est, quia nullæ pensiones debentur censitori sunt quousque annus finitur. Ergo nullas solvere censuarius tenetur, cum redimit. Præterea interim ac annus finitur pensiones sunt quasi fructus pendentes à jure census. Ergo redemptori hujus juris cedere debent, ex leg. ult. §. fructus, ff. qua in fraudem creditor. Tertia sententia verior, præxiue recepta fuit Covarruv. lib. 1. var. cap. 15. n. 7. Molina, lib. 3. de Hisp. primog. lib. 3. c. 1. n. 9. Gutierr. lib. 1. Canon. qq. c. 33. num. 29. Gaspar Roderic. 2. de redit. q. 5. n. 76. Avendaño, c. 102. n. 1. & aliorum plurium quos refert, & sequitur Felician. d. c. un. n. 7. asserens redemptorem obligatum esse simul cum sorte pensiones pro rata anni decursasolvere. Nam pensiones censuarius debet ob interusurium pecuniæ ab emptore census acceptæ. Cum autem pro divisione temporis interusurium dividatur, eandem divisionem pensio pati debet, ac proinde pro rata temporis solvenda est.

2 Neque rationes oppositarum sententiarum urgent. Nam ad fundamentum primæ sententiæ nego ab initio anni pensiones integrè debitas esse, sed pro rata temporis, quo censuarius pecunia usus fuerit. Ad fundamentum secundæ dico pensiones debitas esse ante finem anni non integrum, sed pro rata temporis, cui debito non obstat quod ante finem anni exigi non possint perseverante cursu redditus, id enim ex conventionem provenit. Neque item obstat quod pensiones sint quasi fructus juris censuales, nam ij fructus cum sint fructus ob interusurium pecuniæ continuo ad fluxum temporis decidunt censitori, ac proinde non possunt tanquam fructus pendentes novo emptori cedere.

### §. V.

An censuarius redimens censum teneatur vocare creditores sui creditoris?

- 1 Negativè respondetur.
- 2 Apponitur quadam restrictio.

1 Sæpè contingit creditorem redditus reditum hypothecasse. Quod absque dubio præstare potest juxta leg. nomen, Cod. qua res pignori obligari possunt, leg. si convenerit, 2. de pignor. Controversia est an teneatur censuarius sortem suo creditori restituens monere creditores quibus censitor censum hypothecavit. Breviter respondeo negativè, quia neque ex contractu censitico, neque ex hypotheca imposita hæc obligatio censuario indicitur. Sicuti colligitur ex d. leg. nomen, & ibi Gloss. finalis, Fanus de pignorib. 2. part. membr. 3. n. 17. Gasp. Roderic. lib. 1. de redit. quest. 18. circa finem. Salas, tract. de censib. dub. 39. n. 11. Quod adeo verum est ut etiam ipsi creditori liceat debitorem sollicitare ad redimendum, quia in hac sollicitudine non dolum committit, sed suæ utilitati consulit. Ut bene aliis relatis comprobat Roderic. & Salas, supra.

2 Temperant autem præfati Doctores, nisi creditores nominis de sua hypotheca debitorem census certioraverint, ne ipsis non monitis redimeret ostendendo instrumenta hypothecarum. Nam hac facta notificatione dolum committeret censuarius, & creditoribus hypothecariis obligaretur quanti eorum intererat non esse monitos. Ut probat d. lex nomen, & lex 3. Cod. de novationib.

### §. VI.

A quo census redimendus sit?

- 1 Minores, &c. non posse censum absque autoritate iudicis redimere consent aliqui.

Gg

2 Perius



- 2 Verius est oppositum.
- 3 Præstari potest solutio census curatori absque iuris decreto.
- 4 Restitui minor poterit, si inutiliter sortem expendit.
- 5 Non impeditur à solvendo, & redimendo censu hæredi gravato.
- 6 Idem est de possessore majoratus.
- 7 Reditus dotalis poterit à marito redimi.
- 8 Item à Prælo Ecclesiæ, administratore civitatis.
- 9 Item ab universali executore testamenti.
- 10 Cum aliquis habet in censu proprietatem, & aliter usumfructum, ab unoquoque census redimi poterit.
- 11 Quid de censu à Titio empto, & in Sempronium translato.

1 **C**onstat censum redimendum esse ab eo qui illius creditor est. At contingit sæpe creditorem ejus esse conditionis, ut nequeat sua bona absque iuridica solemnitate alienare, sicuti minor majoratus possessor, fideicommissarius, maritus, prælatus, & alij hujusmodi à quibus census redimendus est, existimat Felician. lib. 4. de censib. cap. unico num. 4. & 2. p. eodem lib. & cap. num. 7. servandam esse eandem solemnitatem quæ in alienatione suorum bonorum immobilium servanda præscribitur, quia redemptio census est bonorum immobilium alienatio, quippe creditor accepta sorte jus exigendi annum redditum alienat. Hinc infert Felician. si minori cum auctoritate curatoris absque decreto iudicis solutio sortis fiat censualem non obtinere à censu solvendo plenam liberationem, tum ob rationem superius dictam. Tum quia minor adversus solutionem sibi factam petere restitutionem in integrum potest.

2 Nihilominus aliter dicendum existimo validè inquam prædictis redemptionem præstari, quin in ea interveniant solemnitates pro alienatione rerum immobilium requisitæ, sicuti latè docuit Gaspar Roderic. de rebus. q. 15. ex num. 80. Velazquez de Avendaño, de censib. Hispan. cap. 106. num. 2. & seq. Fundamentum est, quia ex solutione sortis creditori census facta, census resolvitur ipso iure. At hanc solutionem nequit creditor impedire, cum fiat ex natura ipsius contractus. Ergo in hac alienatione servandæ non sunt solemnitates in alienatione prohibita præscriptæ, quia prædictæ solemnitates spectant alienationem voluntariam, quæque ab alienante impediri potest, non vero alienationem alienanti necessariam, & quam ipse non valet impedire, leg. alienationes. ff. familia eriscunda leg. peto § pradium, ff. de legatis 2. At redemptio census, & ipsius alienatio si quæ est, nequit creditor impedire, cum sit ex natura contractus, leg. sicut initio, Cod. de actionib. & obligat. Ergo in hac alienatione non sunt servandæ solemnitates in alienatione prohibita præscriptæ. Adde hæc redemptio census non est propriè alienatio, siquidem nullum jus creditor in alterum transfert, sed est juris habiti necessaria extinctio & solutio. Ergo pro ipsa non sunt servandæ solemnitates à jure præscriptæ, quia hæc præscribuntur pro rebus alienari prohibitis. At hæc redemptio non prohibetur alienari, sed potius admitti præcipitur ex lege, & natura ipsius contractus.

3 Hinc fit minori, seu curatori solutionem sortis census redimibilis absque auctoritate iudicis præstari posse, eaque facta plenissime censuarium consequi census liberationem. Sic tradit Cagnol. leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. numero 139. in fine, in lectura novissima. Octavius de Simoncellis, tract. de decretis tit. 8. num. 119. Hieronym. Magon. dec. prima Rota Florentina, num. 38. Francisc. Milanen. dec. 18. regni Sicilia lib. 2. Gaspar Roderic. lib. 2. de rebus. quest. 15. num. 80. Follet. in praxi censuali verbo instrumentum gratia pro consimili pretio, n. 33. & colligitur ex leg. 1. Cod. quando decreto non est opus: ubi conventio paterna facit alienationem prædij minoris absque decreto iudicis valere, tamen si nullum prædium minori absque iudicis decreto alienari possit, leg. si prædium, Cod. de prædiis minor. leg. lex qua tutores, Cod. de administr. tutor. & hoc nulla alia ratione, nisi quia minori ea alienatio necessaria est. Non enim ob reverentiam patris permittitur ei illam impugnare. Iudicis autem decretum necessarium non est eo in actu quem minor necessariò sustinet leg. à Divo Pio. §. fin. in fine, ff. de re iudicata, leg. 3. §. 1. & 3. Dig. de rebus eorum. Cum ergo solutionem sortis, qua census redimibilis extinguitur, sustinere minor debeat, neque illam valeat rejicere, consequens est nullum iudicis decretum necessarium fore.

4 Verum esto nulla iudicis auctoritas necessaria sit, ut census omnino extinguatur, & censuarius plenissimam consequatur liberationem absque timore restitutionis in integrum, attamen si fors soluta minori, aut ejus curatori inutiliter expendatur restitui poterit minor non quidem ad redditum, & pensionis decursum, sed ad ipsam sortem solutam. Ut bene advertit Gaspar Rodericus, 1. de rebus. q. 15. numero 83. adversus Octavium Simoncell. de decret. tit. 8. num. 119. Fundamentum est, quia in favorem minoris statutum est solutiones debitorum minoribus factas absque iu-

dicis decreto, esto liberent debitorem, non tamen impedire restitutionis beneficium, si fortè fuerint inutiliter expensæ, §. admonendi vers. ex contrario instit. quibus alienare licet leg. 1. Cod. si adversus solutionem, leg. regia, 4. tit. 14. part. 5. Ergo sorte minori vel curatori restituta, & inutiliter expensæ non impedit beneficium restitutionis pro ipsa sorte, quia comparatione sortis læsionem minor passus est, sed nunquam restitui poterit ad redditum, & pensionis decursum, quia ex natura contractus, & lege perit, nullumque damnum in eo interitu minor sustinet quod evitari possit. Restitutio autem locum tantum habet, ubi minor damnum evitabile patitur juxta leg. quod si minor, §. restitutio ff. de minorib. Faverit huic Doctrinæ quod tradunt Paul. Fulgos. & Iacob. in leg. 1. Cod. si adversus solutionem. Sfortia tract. de restit. in integrum, 2. part. quest. 52. art. 1. num. 12. Caldas Pereira, in leg. si curatorem habens, Cod. de in integrum restit. minor verbo lapsi num. 66. Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cum. pag. 231. nimirum competere minori restitutionem in integrum adversus fideicommissum sibi restitutum absque iudicis decreto, tamen si ea restitutio necessaria foret, neque à minori posset impediri.

5 Secundò fit te non impedire à solvenda sorte, & redimendo censu hæredi gravato post aliquod tempus illud restituere, quia hæc obligatio hæredis neque tollit quin ipse verus dominus sit census, & consequenter aptus solutionem accipere, neque censuario impedire, aut diminuere poterit facultatem liberam quam habet solvendi, & redimendi. Sic Gaspar Roderic. 2. de rebus. q. 15. n. 87. Avendaño, de censib. cap. 106. n. 8.

6 Tertiò fit ob eandem rationem à possessore majoratus redimi censum posse, quia majoratus possessor verus est dominus reddituum, & licet illos successori restituere teneatur, intelligendum est dum redditus perseverat. Non enim creditor gravamen, & fideicommissum debitori facultatem liberam redimendi diminuere potest, aut potestatem præstare majoratus possessori eam redemptionem repellendi. Ut bene advertit Gaspar Roderic. dict. lib. 2. quest. 14. numero 89. Avendaño, de censib. cap. 106. num. 8. & 9. Quod si majoratus fuerit sub clausula ut quoties redemptio census fuerit facta deponatur pecunia apud personas idoneas. Iudicis decreto quousque alius census ematur, alioquin redemptio nulla sit, debitori hæc clausula intimanda est, alioquin effectum non habebit. Eâ autem notificatione positâ compellitur debitor eam diligentiam præstare, utpote qui sub eo onere censum vendidit, vel recognovit. Sic Roderic. supra, ex Molina, 2. de primogen. c. 10. n. 6.

7 Quartò fit posse redditum dotalem à marito redimi, quia maritus durante matrimonio dominus est, & administrator fundi dotalis, & cum hæc alienatio impediri à marito non possit, nequaquam ipsi prohibetur ex leg. 2. & ibi gloss. Cod. de fundo dotali, leg. 1. ff. eodem, & advertit Roderic. d. quest. 15. num. 88.

8 Quintò fit à Prælo Ecclesiæ administratore civitatis, aliisque similibus censum Ecclesiæ, vel civitatis redimi posse, quia hæc alienatio ut sæpe dictum est, fit necessario, ac proinde juris solemnitates servari non debent. Gaspar Roderic. d. q. 15. n. 90.

9 Sextò fit ab universali executore testamenti redditum defuncto debitum redimi posse, quia hujusmodi executor loco hæredis est, l. si quis ad declinandam vers. licentia, Cod. de Episc. & Cleric. Et idem est de curatore hæreditatis qui utiles actiones habet, l. 2. ff. de curatore bonis dando. Hi enim cum potestatem habeant recipiendi solutionem evitare census redemptionem nequeunt. Roderic. num. 91.

10 Superest dicendum à quo sit census redimendus cujus Titius habet proprietatem, & Sempronius usumfructum? Et dicendum est à singulis redimi posse. Nam Titius cum proprietatis sit dominus optimè potest solutionem recipere. Sed quia soluta usum non habet monendus est Sempronius de solutione præstita argum. l. is qui fundum, Digest. de usu, & usufructu legato, & tradit Socin. cons. 131. lib. 2. Tiraquell. de retract. lib. 2. §. 1. gloss. 6. num. 26. Sempronius verò qui usumfructum habet bene potest etiam non monito proprietario sortem redditus recipere, quia est proprietarij procurator, administrator, & custos l. 1. & 2. ff. de usufructu, & quemadmod. caveatur. Neque inde proprietario aliquid damnum imminet, eo quod usufructuarius cautionem præstare se sibi data in usumfructum prudenter utendi, & finito usufructu restituendi. Ex qua cautione obligatur pretium redditus acceptum finito usufructu proprietario reddere. Quod si hanc cautionem non præstitisset, nequaquam ipsi fors solvi posset proprietario non monito, quia ante præstitam cautionem, non videtur procurator nomine proprietarij constitutus, neque ejus nomine actiones valere exercere. l. 1. Cod. de usufructu. Sic tradit aliis relatis Gaspar Roderic. lib. 2. de rebus. quest. 15. numero 86. Avendaño, de censib. cap. 106. num. 7.



11 Sed quid dicendum de censu à Titio empto, & postmodum in Sempronium translati? Respondeo si Titius omnes suas actiones Sempronio celsit, manifestum est Sempronio sortem solvi posse, quia Sempronius dominium redditus plenè, & perfectè acquisivit. Quod si in Sempronium celsio facta non fuerit (quod ut bene advertit Avendaño, de censib. cap. 106. num. 4. vix contingere potest) etsi alicui videatur non posse Sempronio sortem solvi, quia Sempronius ea emptione dominium census non acquisivit, jurium enim incorporalium dominium cessione indiget ad sui acquisitionem, leg. emptor. leg. qui tibi. Cod. de heredit. vel act. vendit. attamen verius est Sempronio solvi posse, siquidem ex solo contractu emptionis ante cessionem actiones utiles acquirit leg. emptor. & leg. penult. Cod. de heredit. vel act. vendit. leg. nominibus, & leg. si à creditore, Cod. de actionib. & oblig. leg. ex legato nominis, Cod. de legatis, cujus causa verè creditor est, & adversus debitores, tertioque pignorum possessores actionem intentare valet, d. leg. si à creditore & tradit Felician. d. lib. 4. de censib. cap. un. num. 7. §. tertia propositio 2. p. Titio autem censum in Sempronium transferenti poteris sortem solvere, nisi tibi ab emptore denunciata fuerit translatio, aut lis contestata, aut pars debiti recepta. Ut decisum est leg. 3. Cod. de novation. & tradit aliis relictis Felician. supra §. sed omnem. ubi advertit si celsio facta fuerit in favorem Sempronij, eo quod vi donationis, vel emptionis censum acquisierit solam scientiam debitoris absque authentica translationis notificatione sufficere, ne Titio solutio sortis, & redemptio census præstari possit. Secus si in favorem Titij censum in solum Sempronio concedentis translatio præstata fuerit.

## §. VII.

An oblatione absque consignatione, & depositione census redditus extinguatur?

- 1 Verbalis oblatio non impedit cursum reddituum.
- 2 Realis oblatio etiam extrajudicialis sufficit.
- 3 Quid præstare debet offerens, si noluerit emptor acceptare?
- 4 Expenduntur conditiones quæ in hac oblatione, & depositione sortis intervenire debent.
- 6 Facta depositione adhuc videtur posse deponens depositum revocare.
- 6 Excipe nisi acceptatum fuerit.
- 7 Ex repetitione depositi aliquando cessat facultas redimendi, aliquando non.

1 **S**ortis verbalem oblationem non impedire cursum reddituum, nisi creditor realem oblationem impediat tradunt omnes Doctores in leg. si mora, ff. soluto matrimonio, leg. qui Roma in princ. ff. de verbor. obligat. Nam cum hic redditus nitatur in pecunia à venditore realiter accepta, nequit cessare dum realiter non restituitur.

2 Realem verò oblationem etiam extrajudicalem congruo tempore & loco factam cursum usurarum impedire, ut verius defendit Parisius Modernus, tract. de usur. quest. 39. & 40. Barbosa, leg. si mora, n. 79. Dig. soluto matrimonio. Galpar Roderic. 2. de redditib. qu. 15. n. 2. & seq. & colligitur, ex leg. qui Roma, §. seia in fine, Dig. de verbor. obligat. ibi, iure usurarum non deberi. Etenim census redimibilis eam in se conditionem imbibit, ut redditus solutio præsterit interim ac fors non restituitur. At oblatione reali etiam extrajudicialis sortis facta emptori per censuarium fors illi restituitur. Ergo cursus usurarum ipso jure cessat. Quod evidens est, cum emptor sortem oblatam acceptat.

3 At si emptor oblatam sortem acceptare recuserit absque causa legitima, debet offerens injuriam protestare, & damna omnia inde evenientia, illamque authenticè, & judicialiter deponere. Quo facto etsi contractus censualis ante sententiam judicis resolutus non sit, attamen ex illo tempore cursus redditus cessat, & merito, quia quantum est ex parte debitoris conditio pro cessatione redditus executioni mandata est. Quinimo non solum ex eo tempore cursus reddituum cessat, sed fors ipsa creditoris periculo cedit, ex leg. qui decem in princ. & l. creditor oblatam, & ibi, Bart. & Doctores Digest. de solutionib. & pluribus comprobat Tiraquell. tract. de retractu convention. §. 4. gloss. 6. num. 34. Roderic. 2. de redditib. p. 15. n. 77. Felician. 2. p. d. lib. 4. cap. un. n. 7. Insuper tenebitur creditor solvere salarium sequestri, utpote qui causa illius es sortem acceptare recusat. Ut bene Roderic. d. numero 77. adnotat.

4 Hæc authentica oblatio, & sortis depositio ut cursum usurarum impediat plures conditiones continere debet quas præ aliis congruè doctissimus Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 232. ex n. 20. usque in finem. Nam primò requiritur pecuniam totam rebus numerari, non enim sufficit esse in loculis, & crumena, aliter namque constare non posse integram sum-

Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

mam esse depositam, sicuti necessario constare debet ut cursus reddituum extinguatur, & contractus censualis dissolvatur, l. 1. §. si ista & §. si pecuniam verbo promenda, Dig. de positis.

Secundò si census nequit pro parte redimi creditore invito fors integrè deponenda est, ita ut nec unus nummus deficiat, alioquin pro ea parte deponetur pro qua census redimi poterit, quia hæc depositio est virtualis census redemptio, quæ amplius quam expressa operari nequit: & probat lex qui Roma in princ. ff. de verbor. obligat. leg. grege. §. penult. Dig. de pignorib. leg. ob signatione, Cod. de solutionib. Cum verò debitum ex parte liquidum non est, loco depositionis præstanda est fidejussoria cautio pro ea parte, ex l. statu liberarum, ff. de statu liberis, teste Petro Barbosa, leg. divorit, §. ult. 2. p. num. 35. ff. soluto matrimonio.

Tertio si aliqui redditus debentur una cum sorte offerendi sunt d. leg. grege & leg. obligatione & leg. 2. Cod. de bit. vendit. pign. impedire non posse.

Quartò nequit aliud loco pecuniæ debito offerri, nam cum hæc sortis oblatio sit quædam solutio, leg. ob signatione, C. de solutionib. solvi autem unum pro alio invito creditore non permittitur, leg. 2. §. mutui Dig. si certum petatur, leg. cum à quo, & leg. manifesti Cod. de solutionib. Non potest loco pecuniæ aliud consignari.

Quintò offerenda est pecunia proba, & legitima, id est quæ solutionis tempore, lege, & usu probata est, tamen si brevi tempore diminuenda sit, quia ea diminutio cum non in sit pecuniæ, sed ab extrinseco proventura sit, non impedit legitimum pretium oblatum esse, neque venditor obligationem inducit futuram diminutionem manifestandi, quamvis Menoch. d. casu 232. num. 26. contrarium sentiat ductus leg. si vina ff. de periculo, & commod. rei vend. Sed hæc lex loquitur de vino in corruptionem properante, & proinde cum vitium in se habeat, mirum non est quod manifestari debeat.

Sextò autoritate Judicis hæc depositio facienda est. Quod si copia Judicis non sit coram honestis personis rogato notario præstetur depositio. Quod si roges coram quo Judice hæc depositio fieri debeat censuarij inquam, an censitoris? Responder Joann. Bapt. Lupus post Bald. Alexand. & Cagnol. tract. de usur. comment. 2. §. 4. num. 12. coram Judice censuarij deponentis. Sed rectius Signorol. conf. 162. Tiraquell. lib. 1. de retractu §. 8. gloss. 5. n. 2. Galpar Roderic. 1. de redditib. q. 18. num. 53. Joann. de Salas, tract. de censib. dub. 54. Judicem illius cui est census redimendus esse debere. Nam cum hæc depositio tendat ad dissolvendum contractum censitoris utpote rei forum sequi debemus, ex leg. 2. ubi gloss. & alij, Cod. ubi, & apud quem.

Septimò denuntiandus est creditor à debitore ut oblatum accipiat, leg. acceptam, Cod. de usur.

Octavò præstanda est consignatio, & depositio opportuno loco, & tempore juxta dictam leg. acceptam. Censebitur autem opportunus locus is de quo fuerit conventum. Sin minus ubi solutio pensionum præstanda est, argum. leg. ob signatione, Cod. de solutionib. Tempus verò commodum dies, non vero nox regulariter judicari debet. Persona verò apud quam facienda est depositio arbitrio Judicis relinquatur, quæ ejus conditionis erit, ut facilè, & absque mora depositum creditori restituar. Et licet inspecto juris rigore ipse Iudex se in depositarium designare possit, leg. si fidejussor, §. ultim. ff. qui satisfacere cogantur. attamen ut bene advertit Tiraquell. de retractu convention. §. 4. gloss. 7. n. 2. à prædicto munere abstinere debet, ne malam sui excitet suspensionem. Tandem consignatio debet esse pura, & absoluta non conditionalis. Has conditiones in depositione servandas, quas pluribus Doctoribus, & legibus comprobat Menoch. d. casu 132. approbat in præsentem Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cap. un. n. 3. Avendaño, de censib. lib. 4. cap. un. num. 3. Avendaño, de censib. cap. 102. num. 6.

5 Superest tamen duplex dubitatio. Prima, An censuarius facta supradicta sortis depositione pro redimendo censu possit depositum revocare? Communis est sententia quam refert, & sequitur Bartol. Bald. Salicet. & Angel. in leg. acceptam, Cod. de usur. Tiraquell. de retractu convention. §. 4. gloss. 9. n. 1. Foller. in praxi de censib. verbo instrumentum gratia pro consimili pretio, num. 54. Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cap. un. num. 4. Velazq. de Avendaño, d. cap. 102. num. 16. depositum repeti posse, quia videtur in favorem deponentis constitutum esse, faveatque lex 1. §. si sic deposuero, ubi Bart. ff. de positi, & leg. eum corne, ff. de solutionib.

6 Temperat autem Tiraquell. Foller. Felician. Avendaño, & alij apud ipsos hanc communem sententiam, ne procedat ubi creditor depositum acceptavit, quia per acceptance non permittitur, argum. cap. mutare de Regul. juris in 6. Ad idem est si nuntiatum fuit creditori, ut depositum acciperet. Nam esto non existente in mora, aut juri quæsito non renuntiant nequit deponens variare. Sicuti colligitur ex leg. Nemo, Dist. de Regul. juris: Quod à fortiori procedit, si ex mandato Judicis depositum, factum est; nam huic mandato

Gg 2

nequit



nequit deponens contradicere. Tandem si ex consensu, & voluntate creditoris depositum fuerit factum, nequit debitor deponens revocare, quia nequit dissolvere quod non tantum voluntate, sed voluntate creditoris prælitum est, argum. leg. nihil tam naturale, ff. de Regul. iuris, & cap. omnis res de Regul. iuris in 6. & leg. ab emptione, ff. de pactis, & aliis.

7 Secunda dubitatio. An illis in eventibus in quibus censuarius potest sortem depositam repetere si de facto repetat censendus sit renuntiare facultati quam habet redimendi? Respondet rectè Foller. in d. praxi de censib. verbo instrumentum gratis pro consimili pretio num. 57. cui adhæret Felician. d. 2. p. de censib. lib. 4. c. un. num. 5. si tempus statutum ad redimendum elapsum non est posse censuarium iterum sortem consignare, & redemptionem intentare, quia ex repetitione depositi non privatur potestate quam habet redimendi. At si tempus redemptioni signatum elapsum sit, non erit locus redemptioni, non quidem ob repetitionem depositi, sed ob lapsum termini.

### §. VIII.

An redempto censu qui tibi datus erat in usumfructum usufructus pereat?

- 1 Proponitur dubitandi ratio.
- 2 Afferendum est extinctum non esse.
- 3 Pretium redemptionis tradi debet usufructuario, non proprietario.
- 4 Explicatur quadam limitatio.

**R**atio dubitandi est, quia extincto fundamento cui nittur usufructus extinguitur usufructus. Nam corruente principali accessorium corruere necesse est cap. accessorium de Regul. iuris in 6. At factâ redemptione census extinguitur. Ergo usufructus in eo fundatus extingui debet.

2 Nihilominus usufructum absolute extinctum non esse merito docuerunt Hieronym. Cagnol. in leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & vendit. quest. 32. alias 86. num. 241. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. gloss. 6. n. 29. Petr. Foller. in praxi de censib. verbo instrumentum gratis pro consimili pretio num. 35. & 36. Benedict. Bonius, tract. de censib. art. 89. n. 122. vol. 6. divers. 2. p. Felician. de censib. 2. lib. 4. cap. un. num. 15. & colligitur ex leg. uxori mea, ff. de usufructu legato. Ratio est, nam licet census formaliter extinctus sit, manet tamen virtualiter in pretio in ejus redemptionem expenso. Ergo concesso usufructuario usufructu census, concedi debet censu redempto usufructus pretij redemptionis, utpotè quod loco census subrogatum est.

3 Pretium autem redemptionis tradendum est usufructuario non proprietario. Nam cum in ipso pretio sit usufructus virtualiter constitutus, & usufructuarius per se fructus percipiat non à manu proprietarii, pecunia redemptionis ipsi tradenda est cautione præstita eam suo tempore proprietario restituendi, juxta Textum in §. constituitur, instit. de usufructu. Sic Tiraquell. Foller. Bonius & Felician. locis allegatis.

4 Temperat autem Foller. d. verbo instrumentum gratis pro consimili pretio, num. 36. ne procedat cum proprietarius paratus est usufructum solvere: nam eo casu videtur ipsi pecuniam esse concedendam, cum nihil referat usufructuario censum à proprietario potius quam ab antiquo venditore recipere. Quo casu creditor novare debitum cogitur, leg. 3. ff. soluto matrimon. Sed ut rectè Felician. d. num. 15. circa finem, id ex æquitate procedit præstita omnimoda à proprietario securitate. Inspecto tamen juris rigore, communique sententia usufructuario pecunia tradenda est ob rationem superius dictam.

### §. IX.

An stantibus pluribus cohæredibus debitoribus, si unus velit redimere suam partem, possit cogere alios cohæredes ad redimendum?

- 1 Si unus ex hæredibus velit suam partem redimere, nequit creditor recusare.
- 2 Afferunt aliqui casu quo non possit hæres suam partem redimere, quum alij concurrant, posse cogere alios ad redemptionem.
- 3 Verius est oppositum.
- 4 Ad quid obligentur cohæredes ex redemptione unius.

**P**onimus censum redimendum esse in totum, vel pro majori parte, cohæredesque vi successionis obligatos esse pro rata ad solutionem, tamen vi hypothecarum obligentur in solidum.

Si unus ex hæredibus velit suam partem quæ est ultra dimidiam redimere, nequit creditor recusare, quia ex ea redemptione non præjudicatur, dummodo redimens ratione hypothecæ possesse perseveret in obligatione pro reliqua parte census. At si eam obligationem excutere velit, non tenetur creditor redemptioni consentire, quia grave damnum patitur unius ex emptione, cum omnes insolidam obligatos habeat. Sic Petrus Foller. in praxi censuum, verbo instrumentum gratis pro consimili pretio num. 37. Felician. 2. p. de censib. lib. 4. cap. un. numero 13. Gaspar Roderic. 1. de reatib. quest. 18. num. 34.

2 Sed an eo casu quo non potest hæres suam partem redimere, quin alij cohæredes concurrant ad redemptionem possit cogere ipsos ad redimendum cum ipse redimere intendant? Affirmativam partem defendit Foller. supra num. 38. Benedict. Bonius, tract. de censib. art. 91. num. 124. ad finem, tom. 6. diversor. 2. p. Felician. supra num. 13. vers. nihilominus. Ducuntur ex leg. in his, §. Celsus, ff. familia erciscunda, ubi Ulpian. inquit, Celsus etiam illud eleganter adiecit cohæredem esse non solvit habere familia erciscunda iudicium, ut cogatur cohæres solvere, cum alias non sit liberaturus creditor, nisi in solidum ei satisfiat. Ratio hujus decisionis, & hujus sententiæ probare colligitur ex Baldo, ibi. Nam cum hæredis redemptionem intentantis intersit quod alius cohæres ad redemptionem concurrat, cum aliter redemptionem præstari non possit, consequens est, ut cohæres redemptionem intentans alios cohæredes cogere possit, ut sibi adjungantur.

3 Contraria sententia mihi verior videtur, nam cum generale sit, ne censuarius cogi possit ad redimendum, & hæredes in eodem jure succedant, nequaquam hæredes ad redemptionem cogere possunt. Item fidejussores, & correi debendi nequeunt debitorem principalem ad redimendum cogere. Ergo neque unus cohæres alterum cohæredem. Neque contrarium probatur ex d. §. Celsus. Nam ibi, loquitur Consultus, cum cohæredes obligati sunt cuidam individuo debito solvendo. Quod in præfenti non procedit, cum nullus ex hæredibus redimere censum teneatur, neque æquum est, ut unius voluntas aliis præjudicet.

4 Quando verò unus ex hæredibus valet partem census sibi contingentem redimere, si de facto redimat, obligantur reliqui cohæredes ipsum indemnem ea in parte servare, ut expressè docuit Paul. in leg. hæres, §. idem juris, ff. familia erciscunda, & advertit Felician. supra §. cohæres.

### §. X.

Quibus competat jus offerendi sortem, & redimendi censum?

- 1 Cuilibet etiam extraneo competit.
- 2 Occurritur obiectioni.
- 3 Prædicta procedunt, cum offerens sortem non lucrari reditum, sed extinguere intendant.
- 4 Si unus ex pluribus correis redimat tenetur creditor cedere actionem quam habet.
- 5 Satisfit obiectioni.
- 6 Oblatio sortis competit etiam hypothecam in bonis debitoris habenti.
- 7 Item cuilibet iusto bonorum debitori possessori.
- 8 An hac cessio actionum sit cum pralatione?
- 9 An sit cessio contra se?

**C**ompetere cuilibet etiam extraneo jus offerendi sortem, & redimendi censum ita ut creditor eam redemptionem excusare non possit omnes Doctores firmant teste Gaspare Roderico, 2. de reatib. quest. 16. Nam cum redituali constitutio odiosa sit, merito jura permittunt cuilibet illius dissolutionem, maxime cum hæc dissolutio debitori utilis sit, & creditori non nociva. Quod adeo verum est, ut etiam ignorante debitore creditori invito hæc oblatio præstari possit. Sicut probat lex solvendo ff. de negotiis gestis, leg. si pro me, ff. de solutionib. leg. qui decem, §. sed quid si ignorante, ff. eodem, leg. cum & postlimini, Cod. de capivivis.

2 Neque obstat sortem creditori non deberi, neque illum posse creditorem à censuario exigere, neque censuarium teneri reddere. Satis enim est ad hujusmodi obligationem quod census debitus sit interim ac fors non restituitur. Unde restitutâ sorte cursus reditus sistit, qui ab illius sortis restitutione pendebat. Sed quia hæc oblatio facta non est nomine debitoris, sed nomine proprio ipsius offerentis, non tenetur creditor litteras, & instrumentum reditus à debitore concessum ei reddere, ne intelligatur in ipsum actionem cessisse, neve occasio sit quod à debitore censum omnino extinctum exigat. Habet tamen offerens virtute illius obligationis adversus debitorem actionem negotiorum gestorum, ac proinde poterit illum compellere ut commodo tempore arbitrio prudentis ea fors in ejus favorem expensa restituatur nullis



nullis pensionibus decursis, quia id commodum est debitori. Ut bene resolvit Gaspar Roderic. 2. de rediv. qu. 16. n. 9. ex leg. sed an ultro ff. de negotiis gestis.

3 Prædicta procedunt, cum obligatio ab extraneo facta reditum extinguere intendat. At si non eum finem spectet, sed spectet reditum lucrari ex cessione creditoris sibi facta, nequaquam creditor eam obligationem admittit cogitur, quia nemo cogitur jus suum alteri vendere, leg. nec emere, Cod. de jure de liberandi, leg. id quod nostrum, ff. de regulis juris, & notavit Rodericus, d. lib. 2. de rediv. qu. 16. n. 7.

4 Verum cum plures sunt correi debendi in solidum, vel plures ejusdem debitoris fidejussores quorum interest reditum esse extinctum, eo quod sæpè conveniuntur solvere, si aliquis horum sortem creditori reddat potest ab eo petere, ut actionem quam adversus alios correos, & fidejussores habet, sibi cedat. Quod creditor recusare non potest, cum ipsi utpotè obligato ad reditum competat jus offerendi sortem, & exigendi actionum cessionem. Sicuti advertit Felician. de censib. 2. p. lib. 2. cap. 2. numero 9. Gaspar Roderic. 2. de rediv. quæst. 16. num. 11. & seq. Avendaño, de censib. cap. 100. numero 4. Ea tamen est differentia inter fidejussorem & correum. Nam correus cum sit verus debitor deducere debet eam partem sortis principalis quæ sibi contingit, & solum pro reliqua parte actionum cessionem obtinere potest. At fidejussor cum debitor non sit, sed in debitoris securitatem constitutus, oblatione sortis consequitur à creditore omnem actionem quam adversus alios correos, & fidejussores habet. Sicuti colligitur ex Roderico, Feliciano, & Avendaño, supra.

5 Quod si dicas: creditor ex vi contractus non est obligatus accepta sorte actiones aliquas cedere offerenti, quia nullas habet quas cedat, siquidem accepta sorte omnino extinguuntur. Respondeo satis esse quod antecederet ad receptionem sortis eas actiones habeat quas recepta sorte cedit: cui cessionem non obstat quod recepta sorte extinguatur, quia ei extinguuntur, extinguuntur autem ei in quem translatae sunt, & cui verè sunt venditæ.

6 Præter correos autem, & fidejussores competit jus offerendi sortem, & actionum cessionem exigendi creditori hypothecam in bonis debitoris habenti, ne occasione census molesteretur, & suo debito privetur, probatque lex 1. Cod. qui potiores in pignore, l. cum secundus, ff. de distr. pign. l. 46. t. 13. part. 5. Quinimo esto nullam hypothecam habeat, sed tantum sit creditor chirographarius, si tamen probeat periculum adesse occasione redituali census debitum non recuperandi, poterit sortem offerre, & actionum cessionem exigere, quia tunc directè non tractat de lucro captando, sed de damno vitando. Sicuti latius prosequitur Gaspar Roderic. 2. de rediv. qu. 16. num. 45.

7 Secundò offerre sortem creditori reditus potest exigendo ab eo actionum cessionem quilibet justus bonorum debitoris detentor, seu possessor, quia sua interest, ne occasione reditus à possessione illa deturberetur. Neque opus est expectare se impetiri, sed antequam impetatur offerre poterit, siquidem in singulos dies ejus causa deterior fit, cum reditus augeantur, & majorem summam offerre obligetur. Ut bene ponderavit Roderic. d. quæst. 6. n. 44.

8 Sed est difficultas, An cum creditor redituali ob solutam sibi sortem cedit prædictis offerentibus jus, & actiones quas habet intelligendæ sint cessæ cum prælatione posteriorum creditorum, sicuti cedens habebat? Cui difficultati respondeo, si ante sortem solatam, & censum redemptum, vel in ipsa solutione, aut incontinenti post ipsum actiones cessæ sint, cessionarius in locum creditoris subrogatur. Ut probat lex Modestinus ff. de solutionib. leg. Papinianus, & ibi, Gloss. ff. mandati, & leg. regia 11. tit. 12. part. 5. Et idem est si debitori concederes pecuniam, ut censum redimeret ea conditione ut tu in jus, & hypothecas reditus succederes, leg. 1. Cod. de his qui in priorem creditor. leg. si pecuniam, Cod. de privilegio fisci, leg. regia 34. tit. 13. part. 5. & Advertit Roderic. d. qu. 16. num. 50. Quod ampliat ipse alios referens ut verum habeat, etiam si reditus sint cum regio assensu super bonis majoratus, aut civitatis, aut aliis alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto Judicis, aut super bonis Ecclesiæ cum solemnitate debita, posse inquam fieri hanc cessionem absque ulla prædicta solemnitate, quia ea cessione non novus reditus constituitur, sed nova persona loco prioris subrogatur, quod solemnitate non exigit ex l. pater filium in princ. ff. delegat. 3. leg. si pupillorum §. fin. ff. de rebus eorum. Secus esset si reditus qualitas mutaretur, aut fors aucta esset, aut non aucta sorte, nec mutata qualitate reditus pensiones diminuuntur per novationem contractus. Ut latius prosequitur Gaspar Roderic. 2. de rediv. qu. 16. n. 56. & seq.

9 Insuper examinat Felician. 2. p. de censib. lib. 3. cap. 2. ex num. 9. & Velazquez de Avendaño, de censib. Hispan. cap. 100. n. 8. usque in finem, quas actiones teneatur creditor à quo census est redemptus cedere contra se, moventque pro illius Ferd. de Castro de Inst. & Iure, Pars II.

decisione septem quæstiones quæ ibidem videri possunt. Meo tamen videri unico verbo dissolvuntur, si creditor à quo census redemptus est, aliqua bona debitoris habeat, cedere redemptori tenetur. Nam cum debitum censuale extinctum sit: nullum titulum habet bona debitoris retinendi, ideoque obligatur cedere contra se tanquam contra indebitum detentorem. At si debitum censuale non est plene extinctum, vel ipse creditor ex alia causa quam ex censu quæ prælationem contineat, creditor est, nequaquam obligatur cedere contra se, quia nullus obligandus est sibi præjudicium inferre, & jus quæsitum abdicare.

## §. XI.

Num cum creditor in possessionem rerum censualem mittitur ex causa judicati sic census censetur redemptus, ut censuarius non possit possessionem revocare?

- 1 Proponitur casus.
- 2 Cum distinctione respondetur.
- 3 Deciditur an ius retrahendi competat debitori sub superiori distinctione.
- 4 Casu quo creditor compellitur restituere bona sibi adjudicata debet debitor sortem reddere cum usuris decursis.
- 5 Evictis bonis à creditore per anteriores creditores relinquitur illi actio ex empto adversus debitorem, ejusque hæredes.
- 6 Temperatur, nisi creditor protestetur in additione sibi retinendam esse actionem primariam.
- 7 An tertius possessor post dimissionem prædij censui subiecti possit pœnitere? sub distinctione respondetur?

1 Sæpè contingit censuarius pluribus debitis gravatum non posse omnibus satisfacere, nominatque creditoribus bona illius subhastari. In qua subhastatione creditor censuali adjudicantur, vel bona censui specialiter supposita, vel alia in eorum defectum tum pro pensionibus decursis, tum pro sorte debita.

2 Et quidem si vera est sententia, quam pluribus firmat Felician. 2. p. de censib. lib. 1. cap. 3. num. 5. bona illa applicari creditori in pignus judiciale loco pensionum decursarum, & sortis debite census redemptus non est, quia census redimi nequit, nisi in creditoris dominium fors revertatur. Si igitur bona illa quæ in subhastatione creditori addicuntur, non transeunt in dominium creditoris, & apud ipsum loco pignoris existunt, nequaquam census redemptus erit. Econtra verò si bona illa dantur creditori in solum tum pensionis, tum sortis. Sicuti placuit Velazquez de Avendaño, de censib. Hisp. cap. 108. n. 5. census redemptus erit.

3 Sed an hac additione facta debitori competat jus retrahendi bona addicta offerendo sortem cum redditibus, non tantum intra tres dies, si res sit mobilis, & intra novem si sit immobilis, juxta leg. regiam, sed etiam quocumque tempore, difficultate non caret. Et quidem retenta sententia bona illa creditori dari in pignus, manifestum est quocumque tempore revocari posse. At si dentur in solum verius censu non competere debitori jus retrahendi nisi ex læsione ultra dimidiam intra quadriennium: quia nullibi hic retractus conceditur, & creditoribus non leviter præjudicaret bona illa habere perpetuo retractui subiecta. Quod indubitanter admittunt Felician. & Avendaño loco citato, cum bona creditori tantquam cuidam extraneo pluri licitanti adjudicarentur, quia in hac additione vera emptio instituitur, & consequenter creditor dominium rerum adjudicarum irrevocabiler acquirat.

4 Casu autem quo creditor compelli possit à debitore ad restituenda bona cum fructibus pro censu adjudicata, ipse debitor compellendus est restituere sortem cum usuris, alias non servaretur æqualitas, ut bene præcitat Doctores adnotant.

5 Gravis tamen est dubitatio. An addictis bonis censuarij creditori in publica subhastatione, si postmodum per anteriores creditores evincantur, possit creditor agere adversus debitorem, correos & fidejussores actione primaria census, vel illa actione extincta tantum permittatur agere adversus debitorem, ejusque hæredes actione ex empto. Alicui videbitur ad pristinam actionem reverti posse, eo quod ex tacito contrahentium consensu accepta fuerint illa bona in solum sub conditione quod non evincantur, juxta leg. libera, Cod. de sententiis, & interlocutionib. Sed verius est sola actione ex empto agi posse, prioremque actionem omnino esse extinctam. Ut manifestè colligitur ex l. eleganter 24. ff. de pignorat. actione leg. si plus vers. et si iusta ff. eodem, & tradit Petrus Surdus, decis. Manticana 151. & 266. Felician. 2. p. lib. 3. cap. 4. num. 16. Avendaño, de censib. cap. 108. n. 8. Nullus enim Textus est ex quo colligatur in prædicta additione eam condi-



tionem imbibit. Nam lex libera loquitur quando res pro alia datur in solum, nam cum ibi interveniat non emptio, sed permutatio, ut inquit Bart. in d. leg. eleganter, n. 4. mirum non est quod evicta re permutata possit permutans propriam vendicare. Secus est cum pro rebus & sorte debita bona adjudicantur.

6 Ab hac tamen Doctrina merito excipiunt Bart. in d. leg. eleganter, num. 4. & Paul. Castrenf. ibi, num. 8. Fulgos. num. 6. & alij plures quos refert, & sequitur Felician. creditorem qui in ea additione protestaretur quod re evicta habeat integram, & illam primitivam actionem. Nam ex hac protestatione poterit sicuti antea agere adversus debitorem, correos, & fidejussores.

7 Deinde dubitabis, an si tertius possessor creditori dimittit prædium subiectum censui, quia noluit census solutioni se obligare, possit postmodum poenitens recuperare prædium dimissum recognoscendo censum, & offerendo redditus decursos? In qua dubitatione distinguendum est, si prædium accepit creditor ex sola debitoris dimissione, eo quod noluerit census solutioni se obligare, poterit optime poenitere, quia eo casu consequitur creditor prædium, ut pignus census, non ut illius pretium. Ut colligitur ex leg. si fundus, §. creditor. & §. in vendicatione, ff. de pignori. & tradit relato Bart. Angelo, Fulgosio, & aliis Felician. lib. 3. cap. 4. num. 20. in 2. p. At si prædium non ex dimissione debitoris, & ex manu illius, sed ex sententia ob decursas pensiones, & sortem debitam creditori adjudicatur, nequaquam poterit tertius possessor recuperationem intentare, quia eo casu datum est in solum, & consequenter creditori domino addictum. Ut advertit Felician. supra, & Velazquez de Avendaño, tract. de censib. cap. 108. in fine.

#### PUNCTUM XXXVIII.

Quo pacto creditores census omnibus creditoribus præferendi sint?

- 1 Creditores census reservativi omnibus aliis præferuntur.
- 2 Quod intelligendum est, nisi alij creditores vellent possidere rem census suppositam sub obligatione pensionem reddendi.
- 3 Creditores census consignativi posterioribus creditoribus hypothecariis præferuntur.
- 4 Anterioribus non videtur, nisi in aliquibus casibus.
- 5 Quid de pralatione duplicis cessionarij, quibus annuum redditum cederes?

1 Creditores census reservativi omnibus aliis creditoribus tam posterioribus quam prioribus quocumque modo privilegiatis præferendos esse merito ex communi docuit Benedict. Bonius, tr. de censib. art. 67. volum. 1. divers. 2. p. n. 87. & 88. Felician. de censib. lib. 3. c. 5. n. 22. & 2. p. ibi, n. 3. Avendaño, c. 111. n. 7. Nam cum res quæ in censum reservativum conceditur, ea conditione concedatur, ut inde pensio uniformiter solvatur, contra naturam hujus constitutionis erit si aliis creditoribus applicetur absque onere pensionis solvenda. Unde applicatione facta resolvitur concessio conditione deficiente, & res concedenti revertetur. Non igitur in censu reservativo concursus creditorum stare potest.

2 Si autem alij creditores sive anteriores, sive posteriores vellent possidere rem censui reservativo suppositam sub obligatione solvendi eandem pensionem domino census, nullum titulum creditor census habet impediendi translationem, si quidem plena ei redditur satisfactio, maxime cum in constitutione illius census cautum non fuerit ne possit sub illo onere alienari. Ut bene advertit Avendaño, de censib. d. cap. 111. num. 10.

3 Quod si creditores census consignativi cum aliis creditoribus hypothecariis comparemus. Regula generalis servanda est præferendos esse aliis creditoribus posterioribus. Ut bene Felician. d. lib. 3. c. 5. per totum. Avendaño, d. c. 111. n. 11. extenduntque Doctrinam, ut verum habeat non solum in sorte, sed etiam in redditibus decursis, & decurrendis, ex l. Lucius ff. Qui potiores in pignore habeantur. Nam pro omnibus illis hypotheca censuali assumpta est.

4 Quoad creditores anteriores hypothecarios rectè censent præfati Doctores nullam prælationem continere, quia nulli reperitur hypothecam censualem præferendam aliis anterioribus hypothecis. Excipit autem Velazquez de Avendaño census, in quibus admittitur poena commissi. Nam eo ipso res creditori census ipso jure adjudicatur, ex quo creditorum concursus cessare videtur. Secundò excipit creditores census habentes instrumentum de actuali pecuniæ numeratione, quos reputat præferendos esse iis creditoribus censualibus qui instrumenta pecuniæ confessata contineant, argum. leg. Titius ff. qui pignori obligari possunt, leg. diversi, verbo data

juncta Gloss. ibi, ff. qui potiores in pignore. Tertiò excipit creditorem census in cuius creatione adjectum est constitutum, & precarium. Nam cum ratione hujus constituti obtineat rerum censualium possessionem, mirum non est quod aliis creditoribus anterioribus eam possessionem non habentibus præferatur.

5 Proponit Felician. 2. p. de censib. lib. 3. c. 5. n. 1. qualiter duo cessionarij, quibus annuum redditum in tui favorem constitutum cederes concurrere debeant in hypotheca censuali. Et quidem si idem annuus redditus utrique datus fuerit, ille qui prior fuit tempore potior est jure. Non enim duobus in solidum eadem actio cedi potest, prout docuit Bart. in l. non quocumque, §. qui Caium ff. de legatis 1. & advertit aliis relatis Felician. supra. At si partem tui redditus uni cessionario concessisses, & alteri aliam, uterque cessionarius æquè in hypotheca censuali concurrat, tamen unus cessionarius prior tempore fuerit, quia ipsi non sunt creditores hypothecarij, sed personales cedentes æqualiter representantes, arg. leg. si debitor, leg. si fundus §. si duo, ff. de pignori. & tradit Felician. d. cap. 5. n. 1.

Secus esset inquit Felician. n. 2. si rem censui suppositam uni prius quam alteri hypothecares. Nam licet res ipsa integro censui hypothecata sit: denuo in favorem censuarij pro illius parte hypothecari potest, ob quam novam hypothecam præferretur cessionarius prior. Deinde præferretur cessionarius prior, si non jus redditus, sed redditus ipsi priorum annorum illi fuerint cessi, & alteri cessionario redditus sequentium annorum ex leg. insulam, ff. qui potiores in pignore habeantur.

#### PUNCTUM XXXIX.

An hypotheca ex facultate regia constituta pro sorte censetur constituta pro redditibus illius sortis?

- 1 Proponitur casus.
- 2 Negativam partem tuerentur plures.
- 3 Pars affirmativa eligitur.
- 4 Satisfit contrariis.

1 Contingit sæpè possessorem primogenij, vel feudi uxorem ducturum hypothecare bona primogenij, vel feudi ex facultate regia pro dote uxori solvenda. At quia post matrimonium dissolutum dos non restituitur, redditus & interesse dotis non solutæ currunt. Dubium ergo est non leve, an bona illa non solum pro dotis solutione, sed etiam pro redditibus, & interesse decursis hypothecata censcantur.

2 Negant Afflictis in cap. imperialem de prohibita feudi alienat. per Federicum 12. notab. q. 8. Martin. Frecia, tract. de subfeudis, lib. 2. q. 20. n. 6. & seq. Joan. Canecius, in extrav. ag. volentes fol. 70. Ducuntur, quia hæc obligatio primogenij, vel feudi pro dote solvenda est quædam legis, & juris dispensatio. Ergo extendi non debet ad interesse dotis, tum ex l. ult. §. Lucius Titius, ff. de condit. indebiti. ubi facta restitutione super principale non trahitur ad interesse, vel usuras. Tum quia dispensatio stricti juris est. Et licet beneficium Principis tam admittat interpretationem, id intelligendum est quatenus concedenti obesse potest. Secus verò quatenus in aliorum præjudicium cedit. At si hæc obligatio primogenij extenditur ad dotis usuras, cedit ea extensio in præjudicium successorum primogenij. Ergo admittenda non est.

3 Nihilominus prædictam licentiam extendi ad redditus, & interesse dotis docuerunt ut probabilius Camerarius, in c. imperialem concl. 8. de prohibita feudi alienat. Marin. Frecia sibi contrarius d. tr. de subfeudis lib. 2. q. 20. n. 11. Petr. Surdus, tr. de alimentis tit. 9. q. 31. n. 36. Francisc. de Ponte, conf. 64. ex n. 19. conf. 77. n. 7. Felician. 2. p. de censib. lib. 3. cap. 4. n. 16. Ratio est quia ex obligatione solvendi dotem nascitur ipso jure dissoluti matrimonio obligatio solvendi interesse interim ac dos non solvitur. Ergo Rex concedens facultatem hypothecandi bona primogenij pro dote, necessario censetur concedere facultatem hypothecandi ea bona pro interesse dotis non solutæ. Tum quia hæc secunda obligatio priori annectitur. Tum quia facultatis concessio interpretari debet juxta ipsarum rerum naturas, & juris dispositionem. At natura obligationis dotalis exigit jure sic disponente obligationem ad interesse. Ergo facultas hypothecandi bona pro dote dotis non solutæ interesse comprehendit.

4 Fundamentum verò contrariæ sententiæ non urget. Fa-teor namque hanc facultatem regiam esse strictè interpretandam, quia est dispensatio & in præjudicium tertij, ac proinde non extendenda. Nego tamen extendi ex eo quod interesse dotis non solutæ comprehendat, quia hoc interesse ita obligationi dotis annectitur, ut supposita juris dispositione nequit obligatio dotis subsistere, quin hanc obligationem interesse imbibat, ideoque censeri non debet prædicta facultas ad eam obligationem extendi, sed potius illam comprehendere.





DISPUTATIO VI.

De Cambio.

Contractui censitico annecti debet cambium ob ejus affinitatem: nam sicut in censu media pecunia jus ad pecuniam annuatim solvendam comparas, sic in cambio media pecunia comparas pecuniæ lucrum.

PUNCTUM I.

Quid, & quotuplex sit cambium, & qualiter ab aliis contractibus differat?

- 1 Definitur cambium.
- 2 Est contractus innominatus.
- 3 Qualiter differat ab emptione.
- 4 Qualiter à censu?
- 5 Qualiter à locato?
- 6 Qualiter à mutuo?
- 7 Esso contractus sit innominatus non est locus pœnitentiæ, tametsi ex utraque parte completus non sit.
- 8 Proponuntur divisiones cambij.



AMBIVM generatim sumptum permutatio est, teste Arist. 1. politic. cap. 6. & D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 4. speciatim autē est permutatio pecuniæ pro pecunia cū moderato lucro, & in hac acceptione nomen cambiū in præsentī accipitur, illoq; utentes campfores, bancarij, telonarij, argentarij, & mensularij nuncupantur. Vt probat Covarruv. de collat. numismat. cap. 7.

2 Est contractus innominatus, Do ut des; das enim pecuniam, ut pecuniam accipias. Vt bene Navarr. c. naviganti de usur. n. 9. & 11. Salom. 2. 2. q. 78. q. 1. de cambiis art. 1. & art. 2. ad 2. Rebell. 2. lib. 11. q. 1. Mol. tract. 2. de instit. disp. 396. & colligitur ex leg. ex placito. Cod. de rerum permutat. & leg. 1. ff. eodem.

3 Differt hic contractus ab emptione, & venditione, quia emptio est permutatio pecuniæ pro re quæ pecunia non est leg. 1. & 2. ff. de rerum permut. leg. 1. Digestus de contrah. emptione. Nam licet aliquando contingat pecunia emi, non tamen quatenus pecunia est quoddam metallum &c. At cambium necessario exigit pecuniam pro pecunia permutari. Hinc alia suboritur differentia, nam in contractu emptionis unum ex permutatis pretij rationem habet, alterum mercis rationem induit, cum tamen in cambio nulla sit specialis ratio, ob quam una pecunia potius quam alia pretium sit. Adde, emptionis contractus pretij, vel rei emptæ traditione completur. Secus verò cambium, cujus complementum exigit utriusque pecuniæ traditionem. leg. 1. ff. de rerum permutat.

4 A contractu censuali differt cambium in eo quod accepta pecunia restitui debet, cum tamen in censu loco pecuniæ acceptæ annua pensio restituenda sit.

A deposito distinguitur, ex eo quod in deposito idem restituendum est, neque in proprios usus convertendum. At pecunia in cambio accepta neque eadem restituenda est, & in proprios usus converti potest.

5 Ob eandem rationem differt à locato, & conducto in quibus solus usus rei, non illius dominium conceditur, cum tamen in cambio verum dominium concedatur.

6 Tandem differt à mutuo multipliciter. Primò quia cambi materia est sola pecunia. At mutui materia quolibet usu consumptibile. Secundo in mutuo eadem numero pecunia reddi potest, non tamen in cambio. Tertio reddenda est pecunia in mutuo post aliquod intervallum, at in cambio statim reddi potest. Quarto in mutuo contractus perficitur ex unius pecuniæ datione, Cambium verò utriusque pecuniæ receptionem postulat.

7 Ex eo autem quod cambium contractus innominatus sit, & perfici non possit, quousque ex utraque parte pecunia tradatur, inferit Navarr. cap. naviganti de usur. num. 9. quemlibet ex contrahentibus pœnitere posse, & à contractu resilire. Quinimò neque dominium acceptæ pecuniæ acquirere, quousque ex sua parte pecuniam promissam tradat. Sed rectius contrarium docuit Rebell. lib. 11. q. n. 10. quem sequitur Salas 1. de cambiis. dub. 1. circa finem. Nam esto in foro externo ob vitandas lites non admittatur actio in contractibus

inominatis quousque ex utraque parte perficiantur, attamen in foro conscientie nulli dubium esse potest obligatio em esse accipienti pecuniam perficiendi contractum, & promissis standi. Neque est verum dominium pecuniæ acceptæ esse in pendenti quousque altera pecunia tradatur, cum usu comprobatur sit ut propriam statim expendi possit: idque colligitur ex leg. cum precibus. Cod. de rerum permutat. Ab illa namque generali regula traditione dominium comparari, tantum excipitur venditionis contractus. §. venditæ. instit. de rerum divis. in quo res vendita emptori non acquiritur quousque pretium solvat, vel pro soluto acceptetur.

8 Porro cambium communiter Doctores Molina disp. 398. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 11. quest. 3. Lessius 2. de instit. cap. 23. dub. 1. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 19. & alij: dividunt in verum, & fictum, seu reale & fictum. Cambium verum est quod nullam fictionem continet, sed præstatur solutio eo modo quo promissa est, paritque justum lucrum. Fictum verò quod solum, cambi apparentiam habet, sicuti si fingeretur solutio præstanda in loco distant, vel post longum tempus, cum tamen in eodem loco præstetur. Appellatur etiam fictum, quia caret vi, & efficacia justum lucrum patiendi.

Cambium verum & reale alterum est in quo pecunia unius formæ, seu materiæ cum altera permutatur, quodque minutum appellatur, quia frequenter pro minoribus pecuniis grandiores permutantur. Itemque manuale dicitur, quia de manu ad manum eodem tempore ac loco perficitur. Alterum est locale in quo præsens pecunia cum absente permutatur. Quodque solet nuncupari cambium per litteras, quia mediis litteris negotiorum gestori missis solvenda pecunia mandatur. Hoc autem cambium dupliciter institui potest. Primò, si tribuas hic pecuniam campfiori, ut Romæ recipias. Secundo, si hic pecuniam à campfore accipias Romæ tradendam. Moment autem Covarruv. de collat. veter. numismat. c. 7. n. 4. Molin. d. 398. & alij campforem nuncupari qui pecuniam in alterius utilitatem commutat, campfarium verò ad cujus utilitatem pecunia permutatur.

PUNCTUM II.

Quo titulo lucrum accipi possit in cambio reali, minuto, seu manuali?

- 1 Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis omnes ferè conveniunt.
- 2 Item ratione officij publici cambiendi.
- 3 Occasione prædicti officij propria authoritate suscepti aliqui negant posse repeti.
- 4 Sed oppositum verius est.
- 5 Ob commoditatem quam pecunia aurea obtinet præ aerea, aut argentea negant plures recipi aliquid posse.
- 6 Communior, & prior est contraria sententia.
- 7 Occurritur objectioni.
- 8 Potest commutari cum lucro pecunia prior pro minus pura.
- 9 Quid ex his est notandum?

1 FErè omnes Doctores conveniunt occasione damni emergentis, vel probatissimi lucri cessantis te posse ultra pretium lege taxatum aliquod lucrum accipere. Non enim teneris in gratiam petentis commutationem pecuniæ damnum aliquod sustinere, aut aliqua re commoditate privare. Quantum igitur prudentis arbitrio æstimabitur damnum quod tibi ex permutatione provenit, aut lucrum quod cessat, tantum lucri exigere potes ultra pretium pecuniæ à lege taxatum. Sic Ioann. Medin. Cod. de restitut. t. de cambis q. 2. Navarr. c. 17. num. 282. Ioann. Gutierr. 2. pract. q. 178. Valen. 2. 2. disputatio. 5. questio. 23. pun. 4. Lessius lib. 2. cap. 23. dub. 2. & alij.

2 Deinde præcitati Doctores tanquam certum supponunt ratione officij cambiendi à Principe, seu republica injuncti posse campforem aliquod lucrum ultra valorem quem habet pecunia à lege exigere ab eo, in cujus gratiam sit permutatio, nisi à Republica salarium ob hanc causam sit statutum. Nam hoc officium nimis onerosum est, cum vi illius obligationem habeat campfor paratam habendi pecuniam petentibus, conducendi ministros ad illius custodiam, & numerationem, & alia similia onera subeundi. Ob quæ merito à singulis exigere potest quanti prudentis arbitrio illud onus æstimatur, nisi aliunde sibi compensatum fuerit.

Neque refert in his eventibus, An campfor permutet monetam auream pro argentea, vel aerea, an contra. Quocumque enim modo permutationem instituat, poterit aliquid ultra sortem exigere, quia illud exigit ob circumstantias extrinsecas quæ ab hac vel illa moneta permutata non pendunt. Sicuti resolvit Grassis lib. 2. decis. c. 110. num. 12. Lessius lib. 2. de iust. q. 23. dub. 2. Ioan. de Salas 1. de camb. dub. 3. n. 2.



3. Occasione autem prædicti officij cambiendi propria auctoritate suscepi existimat Caietan. *tract. de cambiis*, cap. 1. §. 6. & 7. non esse ultra valorem pecuniæ aliquid accipi. Cui consentiunt in regno Castellæ Sotus 6. *de iustit. q. 9. art. unico. cons. 3.* quem videntur sequi Covarruv. *de collat. numismat. c. 7.* Eman. 2. p. *sum. cap. 103. conclus. 5.* Reb. 2. p. lib. 11. q. 4. n. 7. & Gutier. d. q. 178. tum ob leg. 1. tit. 18. lib. 5. *novæ collect.* qua cautum est, ne ullas campforis munus suscipiat in curia, nisi à Principe deputetur, & in aliis civitatibus extra curiam deputetur à Iudicibus, & Decurionibus, tum ob leg. 13. tit. 21. lib. 5. *novæ collect.* qua statuitur, ne ultra pretium ibi signatum pecunia vendi, permutative possit.

4. Sed rectius seclusa lege positivâ docuerunt contrarium cæteri omnes Doctores præter Caiet. ut videre est in Navarr. *cap. 17. num. 228. in comment. cap. fin. de usur. num. 19.* Covarruv. *de collat. numismat. cap. 7. num. 4.* Sylvest. *verb. usura 4. q. 7. dicto 3.* Valent. *disp. 5. q. 23. part. 4.* Molin. *disp. 399.* Saa *verbo cambium*, num. 4. Salas *dub. 3. num. 2.* Nam esse expositum cambio concedendo in gratiam petentium, etiam si hoc munus spontè suscipiatur mercede dignum est. Quod autem jure nostro regio prohibitum non sit merito resolvunt Navarr. *cap. fin. de usur. num. 19.* & in *summ. cap. 17. num. 288.* Salas *tract. de censib. dub. 5.* Nam ut rectè advertit Molina *disp. 399.* lex regia 1. tit. 18. lib. 5. *novæ collect.* non prohibet campforis munus privatim suscipi: quin potius expressè hoc munus omnibus concessum est, siquidem dicitur. *Que sea libre, y franco.* Item *que todos cambien y puegan cambiar sin pena, ni calumnia alguna.* Tantum enim prohibetur campforis publici munus propria suscepti auctoritate. Ut benè Marien. & Azavedo in d. leg. tradunt. Deinde in lege illa 13. tit. 21. lib. 5. *collect.* solum cavetur ne in emptionibus, permutationibus rerum venalium, & in debitorum solutionibus pecunia majoris valoris reputetur quam à lege taxati, non autem prohibetur id faciendum in permutatione unius pecuniæ pro alia pecunia, quia de hac permutatione nihil lex prædicta decernit. Præterquam quod has leges pluribus placet non esse usu receptas.

Addo esto leges prædictæ vim haberent prohibendi omnibus privatum cambij usum, attamen si de facto eo uterentur restitutioni obnoxij non esset. Et quidem comparatione Reipublicæ nullam restituendi obligationem habere possunt, cum nullum ei damnum intulerint, neque item comparatione ejus in cujus gratiam cambium institutum est, cum ab eo non sit plus acceptum, quam quod campforum judicio pecunia in ea permutatione æstimatur. Ergo nulla est obligatio restituendi, cum nullus sit cui restitutio debeatur. Sic Lessius, lib. 2. c. 23. *dub. 2. num. 17.* Reb. 2. *part. lib. 11. q. 4.* Salas *tract. de cambiis dub. 5. circa finem.* Laym. lib. 3. *sect. 5. tract. 4. cap. 19. num. 3.*

5. Quocirca difficultas est, An seclusis prædictis rationibus provenientibus ex officio cambiendi, & ex damno emergente, vel lucro cessante ob commoditatem quam plerumque habet pecunia aurea præ argentea, & argentea præ ærea possit campfor commutans pecuniam auream pro argentea, & argenteam pro ærea ultra valorem à lege taxatum aliquid aliud ob dictam permutationem exigere? Negat Ioann. Med. *Cod. de restit. q. 2. de cambiis.* Valen. 2. 2. *disp. 5. q. 23. pun. 2.* neque dissentit Molina si attentè expendatur disputatio 341. Ducuntur, quia Princeps cum pretium monetæ taxavit omnes commoditates cujuscumque monetæ spectavit, spectavit enim monetam auream securiorem esse, faciliorem asportatu, & ad plures usus vitæ humanæ deservire.

Deinde in miniori moneta spectavit commodiorem esse ad vilium rerum emptionem, & commune vulgi commercium. Ergo ob commoditates unius pecuniæ præ alia pretium non licebit præterire. Deinde modius frumenti qui iustè duobus scutis aureis emitur, poterit pecunia ærea in eodem valore secundum legem emi. Ergo signum est unius pecuniæ valorem alterius pecuniæ valorem non excedere. Ergo in mutatione in qua servanda est æqualitas nequit plus ob unius pecuniæ cum alia commutationem exigi.

6. Communior tamen sententia & verior est posse in commutatione grandioris monetæ cum miniori aliquid ultra pretium taxatum suscipi ratione commoditatis. Sicuti docuit Sotus 6. *de iustit. q. 9. art. un.* Caietan. *tract. de Cambiis cap. 6.* Sylvest. *verb. usura 4. q. 3.* Navarr. c. 17. n. 287. & 288. Lessius *cap. 23. dub. 1.* Reb. 2. p. lib. 11. q. 5. Saa *verbo cambium n. 2.* & 3. Salas *1. de cambiis dub. 3. n. 9.* Paul Layman. lib. 3. *sum. sect. 5. t. 4. c. 19. num. 4.* & alij apud ipsos. Nam esto quælibet moneta suas speciales commoditates habeat, at negari non potest monetam auream commodiorem esse, & utiliorem, cum non solum in proprio regno, sed extra magni æstimetur, & pluribus vitæ humanæ usibus sit aptior. Ergo inspecta communi hominum æstimatione pluri æstimatur. Ergo hanc æstimationem poterit campfor vendere cum non teneatur gratis tibi concedere commodiorem pecuniam pro minus utili.

7. Neque obstat Regem in constituendo monetarum valore spectasse cujuscumque monetæ utilitates, id enim so-

lum probat in mercibus emendis, & solutionibus debitorum faciendis tanti æstimandum esse monetam auream sicut argenteam, & æream, cum earum æstimatio in ordine ad dictum finem solum ex lege pendeat, non tamen probat ipsam monetam auream in se comparatione alterius inferioris monetæ non esse pluri æstimandam. Vnde modius tritici 26. drachmis, vendendus potest emi moneta aurea, argentea, & ærea, neque ex eo quod ematur ærea pretium augere debes, neque ex eo quod aurea emeris diminuere, quia comparatione rerum venalium pretium & valor legalis spectandus est, Sicuti tradit Lessius loco citato. *cap. 23. dub. 8.* & Salas *dub. 3. num. 3.* & *dub. 4. per totum.*

Præterea si dicas inde inferri te posse vendentem triticum nolle vendere, nisi tibi in moneta aurea, vel argentea solvatur, siquidem non petis pretium ultra legem taxatum. Et cum liber sis ad vendendum, videris etiam liber ad exigendum hanc monetam potius quam illam. Neque refert emptori esse conditionem onerosam, quia esto onerosa sit, non est specialiter pretio digna; comparatione emptionum omnes monetæ legale pretium servare debent. Admittit sequelam ex communi Salas *tract. de cambiis dub. 4.* sed probabilius censeo negandam. Nam esto plus pecuniæ non petis, peris tamen cõditione onerosam emptori, ipsum enim æstas ut determinatam monetam exhibeat, cum tamen lex liberum illum reliquerit in quacumque moneta sibi placita emptionem instituere.

8. Ex his inferitur te posse commutare cum lucro puriorem monetam pro minus pura eundem valorem legalem habente, quia quo purior est pecunia commodior est, & majoris æstimationis in ordine ad usus humanæ vitæ, tametsi in ordine ad debitorum solutionem, & rerum venalium emptionem eundem valorem habeat. Quinimo etiam ad res venales emendas quibus pretium designatum non est, commodior censeretur debet. Potest ergo campfor ob has commoditates lucrum aliquod in hac permutatione accipere. Ut colligitur ex Soto 6. *de iustit. q. 12. art. 1. conc. 1.* Petro de Ledesma 2. p. *sum. tract. 8. de cambiis con. 9.* Salas *de camb. dub. 7.*

9. At extremum advertere, cum periculum probabile est monetam aliquam brevi tēpore in valore minuendam esse, tametsi interim dum non diminuitur expendi possit ac si periculo diminutionis subiecta non esset, quia valorem integrum retinet: attamen quia ob illud periculum minoris æstimatur spectatâ hominum opinione minoris pretij emi quam à lege taxatum habet. Sicuti advertit Medina *tract. de cambiis q. 1. §. 1.* Molin. *disp. 401.* Saa *verbo cambium n. 3.* Salas *tract. de censib. dub. 6. in fine.*

### PUNCTUM III.

Qualiter peccet famulus pecuniis sui domini cambium instituens?

- 1 Regulariter inconsulto domino est peccatum mortale.
- 2 Lucrum à famulis retineri potest.
- 3 Sed compensandum est domino interesse.
- 4 Quid cum famulus expendit in cambium pecuniam quam dominus solutioni expressa destinaverat?
- 5 Quid de thesaurariis, & ministris Regis?

1. SI contra expressam, vel tacitam domini voluntatem cambium instituas grãdiores domini monetas villioribus permutando, tametsi Paul. Laym. lib. 3. *sum. sect. 5. tract. 4. cap. 19. num. 3.* censeat te peccati mortalis damnandum non esse, oppositum tanquam verius sustinendum est cum domini agrè ferre soleant hanc famulorum negotiationem, & suæ pecuniæ illis inconsultis, imo invitis contræstationem.

2. Lucrum autem eo cambio comparatum retinere tibi poteris, qui non est fructus pecuniæ, cum ipsa ex se infructifera sit, sed est fructus tuæ industriæ, ac proinde tibi cedere debet. Sicuti tradit Molin. *tract. 2. disp. 402.* Lessius lib. 2. c. 23. *dub. 2. circa finem.* Reb. 2. p. lib. 11. *quæst. 8. concl. 4.* Salas *tract. de cambiis dub. 7. ad finem.* Laym. lib. 3. *sum. sect. 5. tract. 4. cap. 19. num. 5.*

3. Verum esto lucrum cambij compares, attamen compensare domino obligaris quodlibet interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, quod ex eo cambio domino proveniret utpote per injustitiam causarum. Sicuti resolvunt præcitati Doctores. Unde teneris domino compensare, si simile cambium esset instituturus. Deinde si merces pluri amat quam aliàs esset empturus, vel si negotiatores ob eam causam ab incundi cum illo contractibus abstinere, quia horum damnum tu es injusta causa.

4. Cum verò domini pecunia creditoribus solvendis destinata est, & ex jussu domini ipsis tradenda præcipitur, asserunt benè Mol. Lessius Reb. Salas Laym. *loc. cit.* si expressè, vel tacitè constet dominum velle, ut creditori debitum in ea spe-



cie monetæ restituitur, & famulus cambium instituens deteriorē monetam creditori reddat, obligandum esse creditori compensare quanti sua intererat debitum in ea specie monetæ restitutum esse, quia media voluntate domini ius creditori quæsitum est, quod iure non debebat famulus illum privare. Si autem dominus nihili curat an creditori in ea specie monetæ, vel in alia villiori debitum restituitur (quod præsumendum non est) nullam comparatione creditoris obligationem famulus subibit, bene tamen comparatione domini, cuius pecuniam contra ejus voluntatem expendit.

5. Ministri verò Regis, uti sunt Thesaurij, alijque depositarij in quorum dominium videtur depositum transire cum obligatione tantumdem Regi vel ejus creditoribus reddendi, expedit in ea specie monetæ quam accipiunt debita solvant, omninoque à negotiatione abstant. Si autem monetam pretiosam deteriori commutent lucro inde moderato suscepto sustineri poterit secundum Molin. *disp. 402. post med. Salas tract. de camb. dub. 7. num. 3.*

## PUNCTUM IV.

Quo titulo campfor lucrari possit accipiens hinc pecunias ut alibi reddat?

- 1 Expenditur ratio.
- 2 Corollarium ex superiori Doctrina.
- 3 Aliquando ea trajectio pecunia campfori compensatur.

1 **O**B hanc causam lucrum aliquod moderatum permitti campfori recepta est ferè omnium Doctorum sententia. Ut tradunt post alios Caiet. *tract. de cambiis c. 1. & 6.* Medina *de cambiis q. 4.* Sotus *6. de justit. q. 10. art. 1.* Navarr. *c. 17. n. 289.* & *ad c. fin. de usur. n. 21.* Mol. *disp. 403.* Rebell. *lib. 11. q. 6.* Lessius *cap. 23. dub. 3.* Ludovic. Lopez *instruct. negotiant. lib. 2. de camb. c. 4.* Gasp. Roderic. *lib. 3. de annuis redditib. q. 5. num. 7.* & alij. Ratio est quia campfor pecuniam accipiens non solum obligatur tantumdem reddere tradenti, sed obligatur eam reddere diverso loco: at hæc obligatio pretio est æstimabilis, quia æquivaleret obligationi transferendi illam pecuniam in eum locum. Neque refert campfori commodum esse eo in loco pecuniam reddere, quo minus non possit ob eam causam aliquid accipere, quia id per accidens est, & suæ industriæ, & fortunæ tribuendum. Sicuti eveniret nuntio quorum pactum inires de transferenda pecunia ex Matraro in Romam stipendio designato, qui si pecuniam ibidem depositam haberet, aut postmodum inveniret qui gratis ibidem numeraret, posset stipendium accipere, ac si de facto transfuisset, quia sufficit eminens, & virtualis translatio. Quantitas autem lucri ex consuetudine timoratorum desumi debet, illud est ferè ab omnibus receptum, quod locus in quo pecunia tradenda est, longius distat ab eo in quo recipitur, & iter periculosius est, eo amplius stipulari posse, quia ea translatio pecuniæ ex se difficilior, & periculosior est.

Hinc non improbabiler Paul. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 19. num. 7.* à peccato mortali, & injustitia defendit praxim quorundam nuntiorum, qui ab uno conducti ad literas deferendas re dissimulata ab altero se iterum conduci sinunt mercede integra accepta, quia obligatio, & obsequium secundo conductori præstitum æquè mercede dignum est, ac si nuntius conductus non esset, siquidem illa prior conductio nec secundo conductori nociva est, neque illius obsequium minus utile reddit. Et ob eandem causam locans equum Petro ut è Matraro in Romam deferat accepto stipendio pro deportatione, & reditu si Romæ existens invenias quem Matraro deferat, poteris novum ab illo stipendium accipere, quia id tuæ industriæ, & fortunæ cedit, neque conductori minus utilis esset ea conductio quam si nullam redeundi obligationem haberet. Sicuti latius prosequitur Salas *tract. de cambiis dub. 11. num. 2.*

2 Porro sunt aliqui casus, in quibus ea trajectio pecuniæ campfori compensatur concessa illi hoc loco tanta quantitate pecuniæ, quantam in loco distante redditurus est. Primò si moneta hoc in loco majoris æstimationis sit quam alibi reddenda, quia jam amplius tribuis quam sis accepturus ac proinde illo incremento trajectionem compensas. Ut bene Rebell. *q. 6. Salas dub. 8. in fine.* Deinde si campfor pecuniam hoc loco sibi donari petit quam tu petis alibi donandam, tua enim concessione concessione campforis compensas. Nam sicut ipse tuam pecuniam aliò ubi tu indiges transferre censetur, sic tu illius pecuniam in hunc locum transferre censendus es. Ut bene tradit Ioann. de Salas *d. dub. 8. num. 2. & dub. 11. advertit adversus Navarr. & Molin.*

## PUNCTUM V.

Quo titulo lucrum campfor comparare possit, si ipse prius det pecunias, ut alibi recipiat?

- 1 Aliqui negant esse justum titulum.
- 2 Verius est esse.

1 **N**Egant esse aliquem titulum lucri obtinendi S. Ant. *3. p. 1. 8. cap. 3. in prin.* Sarmientus *7. sol. c. 2. n. 7. & 8.* & alij. Neque enim hic intervenire potest titulus virtualis trajectionis. Tum quia ante receptam pecuniam non est trajectioni locus. Tum quia campforarius censetur campfor, pecunias trajicere, non contra. Neque item intervenit titulus majoris æstimationis. Nam esto pecunia præsens majores commoditates regulariter habeat quam absens, id tamen universè verum non est, cum sæpè mercatoribus pecunia absens utilior sit, illa enim merces aliò vendendas emunt, à quo contractu, & negotiatione lucrosa cogerentur abstinere, nisi pecuniam alibi paratam haberent.

2 Nihilominus verum titulum intercedere posse, ut campfor pecunias prior concedens alibi recepturus lucrum comparat communior est, & verior sententia quam refert, & sequitur Caiet. *tract. de camb. c. 8.* Sotus *6. de justit. q. 10. art. 1.* Navarr. *c. fin. de usur. num. 25. & in sum. c. 17. n. 289. & 290.* & 294. Ioann. Medina *de cambiis q. 4.* & 5. Bañes *2. 2. ubi de cambiis dub. 5. art. ult.* Valen. *disp. 5. q. 23. p. 4.* Tolet. *lib. 5. sum. q. 55.* Grassis *1. p. decis. lib. 2. c. 110. n. 5.* Saa *verbo cambium, n. 3.* & 4. Molin. *tract. 2. disp. 404.* Lessius *cap. 23. dub. 4.* Salas *tract. de cambiis dub. 9. n. 2.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 19. n. 9.* & alij. Variant autem Doctores in assignatione tituli quo lucrum hoc comparari possit.

Duplicem autem existimo titulum sufficientem esse. Primus est virtualis trajectionis, cui non obstat pecuniam prius à campfore concedi. Nam esto ad formalem, & realem trajectionem opus fuerit pecuniam prius receptam esse, secus ad trajectionem virtualem & eminentem, quæ in eo consistit ut beneficio campforis pecunia campforarii absens efficiatur virtute præsens. Neque item obstat campforarium pecuniam campfori transferre, quia transmittit ad commodum, & petitionem sui non campforis, ideoque mercede dignum non est. Secundus titulus sumitur ex majori æstimatione, quam habet pecunia præsens præ absente. Negari enim non potest præsentem pecuniam regulariter commodiorem, & utiliore esse, minoribusque periculis expositam. Ob quam causam annui redditus in loco distante solvendi minoris æstimari solent quam solvendi in præsentia. Et licet aliquando mercatoribus commodior sit pecunia absens quam præsens, id per accidens est, & eorum industriæ, & fortunæ est tribuendum, ac proinde æstimationem pecuniæ præsentis præ absente non diminuit: hæc enim æstimatio nititur his quæ plerumque contingunt, & ex natura rei obveniunt.

Deinde si campfor cum prius recipit pecunias aliò tradendas recipere auctarium potest, quia campforarium levat onere transferendi pecuniam in eum locum distantem, à fortiori concedens prius pecuniam campforario alibi ab ipso recipendam poterit auctarium recipere, cum ipsum antecederet levaret ab onere transferendi pecuniam absentem in hunc locum ubi ea indiget.

## PUNCTUM VI.

An prædicta cambia cum lucro intra idem regnum institui possint?

- 1 Negant aliqui.
- 2 Sed contrarium seclusa lege positiva dicendum est.
- 3 Expenditur lex regia de hac re.

1 **N**Egant Sotus *6. de justit. q. 10. art. 1. & q. 13. art. 1.* Gasp. Roderic. *3. de redditib. q. 5. n. 17.* Matien. *leg. 8. gloss. 1. tit. 18. lib. 5. nova collect.* Ducuntur, quia titulus honestandi auctarij receptionem cambiis est virtualis trajectio pecuniæ periculosa, & difficilis: at intra idem regnum hæc difficultas, & pericula cessant. Ergo cessat titulus quo honeste auctarium in cambio exigere possit.

2 Nihilominus seclusa lege positiva posse cambium cum lucro intra idem regnum institui, merito docuerunt Navarr. *cap. 17. n. 290.* & *ad cap. fin. de usur. num. 28.* Molina *disp. 405.* Tolet. *lib. 5. c. 54.* Saa *verbo cambium, num. 6.* Lessius *2. de justit. cap. 23. dub. 4. num. 32.* Rebell. *2. p. lib. 11. q. 6. num. 14.* Salas *tract. de cambiis dub. 10.* & alij. Ratio est manifesta, nam esto plerumque graviores difficultates & pericula intercedant in trajectione pecuniæ ex uno regno in aliud, attamen negari



negari nequit aliquas difficultates & pericula intervenire in refectione pecunie ex una in aliam provinciam, & ex una in aliam civitatem. Ob quam causam agones mercedem iuste accipiunt. Ergo est sufficiens titulus honestandi auctarium, tametsi moderatum juxta distantiam loci, & pericula, & difficultates quæ in trajectione reali intercedere possunt.

2 Dixi *seclusa lege positiva*, eo quod leg. 8. t. 18. lib. 4. nova coll. dicatur mandamus &c. que non pueñan dar a cambio maravedis algunos por ningun interesse de un lugar de estos Reynos para otorgar alguno dellos, ni de una feria a otra de las que se hacen en estos nuestros Reynos so pena &c. Verum Navarr. Molina & Salas loc. cit. existimant hanc legem solum procedere cum campfor prius recepit pecuniam postmodum cum incremento suscipiendam, sicuti inducant illa verba, *no pueñan dar a cambio maravedis algunos*, &c. quia in hac cambij concessione videtur usura palliari. Non autem prohiberi cambium, quo campfor pecuniam recepit postmodum minorem solvendam.

Sed quamvis utroque modo cambium prohibitum sit, certum esse debet non esse obligationem restituendi lucri, quod alias seclusa prædicta lege retineri possit. Ut bene advertit Molin. d. disp. 405. Salas dub. 10. num. 4. quia lex illa dominij translationem non impedit, & pœnæ ibidem impositæ sententia saltem declaratoria indiget.

## PUNCTUM VII.

An sint tituli alij præter supradictos, ut possit campfor auctarium recipere?

- 1 Præcipuus titulus est æstimatio major pecunie.
- 2 Satisfit objectioni.
- 3 Quod procedit etiam si æstimatio pecunie ex aliis capitibus quam ex lege procederet.
- 4 Ob dilationem præcisæ pecunie solvendæ non potest auctarium recipi, bene tamen ob ea quæ inde inferuntur.

**S**tatuimus campforem occasione officij cambiendi cui ex præscripto Reipublicæ, vel ex propria voluntate addictus est, & ratione damni emergentis, vel lucri cessantis. Itemque ob trajectionem virtualem aliquod lucrum ultra sortem datam recipere posse. Restat videndum, an sint alij tituli quibus hæc receptio honestetur.

1 Respondeo præcipuum titulum esse æstimationem majorem pecunie. Etenim si campfor Metimnæ pecuniam recipiat in Flandria concedendam, non solum titulo trajectionis virtualis recipit lucrum, sed ratione majoris æstimationis quam pecunia habet eo loco ubi redditurus est. Sicuti bene docet Lessius lib. 2. cap. 23. dub. 4. n. 34. & sequentib. Molin. disp. 406. in calce. & disp. 410. Salas tract. de cambiis. dub. 12. Nam ultra titulum trajectionis reddit amplius quam accepit.

2 Quod si dicas cum Soto 6. de iustit. q. 12. art. 2. si campfor tuam pecuniam Metimnæ receptam transmitteret Flandriam, eo ipso pluris æstimeretur. Ergo ea major æstimatio transmissioni annexa est. Ergo campfor recipiens lucrum ob transmissionem nequit aliud lucrum pro æstimatione majori monetæ recipere. Respondeo translationem quæ in cambio intercedit non esse realem, & physicam, sed moralem, & æquivalentem, quatenus obligatur recipiens tantundem ex suis bonis restituere. Cum autem pecunia eo in loco ubi restituentur da est majorem continet valorem, consequens est sic obligatum ob eam causam posse secluso titulo trajectionis compensationem petere. Quod sic manifestè probatur. Si enim pecunie utrobique eundem haberent valorem, posset campfor titulo trajectionis lucrum exigere. Ergo addita trajectioni majore pecunie solvendæ æstimatione poterit ob hanc causam lucrum velle.

3 Gravior tamen est dubitatio, cum hæc major pecunie æstimatio ex aliis capitibus extrinsecis procedit, & non ex lege: nimirum quia pecunia ubi à campfore datur rarior est, vel pauciores sunt qui ad cambium concedant; Medina de cambiis, §. illud tamen, censet ob raritatem pecunie non esse pretium cambij augendum, quia est ejusdem æstimationis legalis, aliàs liceret acceptis mutuo centum, minus reddere, si tempore solutionis raritas pecunie contingat.

Cæterum dicendam est ex hoc capite pretium cambij augeri posse, quia esto pecunia cum illius est copia tanti æstimeretur legali æstimatione quanti æstimatur cum est illius penuria, attamen absolute minoris æstimationis est majorque illius copia exhibetur in rerum venalium emptione. Sed cambij pretium augetur quo res cambienda majoris æstimationis est: ergo ex hoc capite augeri pretium cambij poterit. Atque ita sentiunt Soto 6. de iustit. q. 10. art. 3. Navarr. cap. fin. de usur. num. 51. Rebell. 2. p. lib. 10. quest. 8. num. 9. Tolet. lib. 5. c. 53. Salas de censib. dub. 35. Quod verò eandem

pecunie quantitatem solvere debeas, si pecunie copia, si penuria sit, provenit ex eo quod in mutuo pecunie tantum spectatur illius valor in ratione pecunie.

Quod diximus ex pecunia, & raritate pecunie obinde pretium cambij augeri posse, Idem est dicendum cum campfores pauci sint, & petentes ad cambium multi. Sicut enim ex multitudine emptorum, & paucitate vendentium mercis pretium augetur: Sic ex multitudine ementium cambium, & paucitate vendentium, augeri debet. Etenim eo eventu pecunia pluris æstimatur; sicuti advertit Caietan. opusc. de cambiis. cap. 7. Medina ubi de cambiis. q. 4. §. adverte. Tolet. lib. 5. c. 52. Saa verbo cambium n. 3. Salas dub. 36.

4 Secundus titulus à pluribus enumeratus est delatio pecunie solvendæ. Concedit enim campfor pecuniam ante nundinas, solvendam nundinarum tempore. Quo igitur longius fuerit tempus dilatae solutionis, eo majus incrementum exigit. Sed certe hic titulus explicatione indiget: nam ob dilationem temporis præcisæ consideratam certum est nullum lucrum comparari posse, aliàs usuræ omnes licerent. Quapropter non ob dilationem temporis, sed ob ea quæ dilationi conjuncta sunt, incrementum campfor recipere poterit. Etenim quo magis campfor solutionem differre permittit eo periculosior est, & sibi incommodior, cum interim lucrandi occasione privetur. Ergo ob hanc causam exigere compensatio nem poterit, ut bene ferè omnes Doctores tradunt, Medina, de cambiis. q. 2. Valen. q. 23. pun. 4. q. Tolet. lib. 5. sum. cap. 53. num. 4. Molina disp. 404. Lessius cap. 23. dub. 6. Salas dub. 18. Layman. cap. 19. ante finem.

Verum hic titulus ad damnum emergens, & ad lucrum cessans reducitur, ideoque accidentarius est, & interdum abesse potest. Quapropter alteri titulo universaliori inhærendum censent Molina, Lessius, Layman, & Salas loc. cit. existimant enim universè pecuniam pluris æstimari, quo plures sunt merces ante nundinas. Tum quia pecunia rarior est: Tum quia sunt plures cambium exigentes. Ergo ratione hujus majoris valoris poterit campfor pretium augere: sicuti est usu receptum. Illud pro certo habendum quo major copia pecunie a campfore solvitur, eo pretium cambij augeri posse, quia censetur major difficultas intercedere in ejus congregatione, numeratione, & solutione. Sicuti inquit Rebell. 2. de obligat. lib. 11. quest. 8. num. 7. Graffius. l. p. decis. lib. 2. c. 110. n. 4. Salas tract. de cambiis. num. 34.

## PUNCTUM VIII.

Licitumne sit cambium cum lucro concessum ei qui nullam pecuniam habet in loco solutioni destinato?

- 1 Cum id certò scio non est cambium, nec lucrum.
- 2 Sed cum ignoranter processit, censetur campforius compensare

**S**i certo sciam eum cui pecuniam ad cambium concedo nullam pecuniam habiturum, nec per se, neque per alium etiam ad cambium sumptam, qua possit solutionem in loco destinato præstare, nullatenus possem auctarium ullum recipere, quia nullum ibi cambium intercedere potest, cum nulla sit pecunia campforij quacum meam permutem. Sicuti ex omnium sententia tradit Sylvest. verb. usura 4. q. 9. dicto 5. Cajet. opusc. de cambiis cap. 1. Sotus 6. de iustit. quest. 10. art. 1. Navarr. cap. 17. num. 286. 290. & 298. & cap. fin. de usur. n. 25. & 29. Gaspar. Roderic. 3. de rebus. q. 5. num. 17. Mol. disp. 404. Cavalcan. decis. 12. num. 22. & seq. Rebell. 2. part. lib. 11. qu. 6. concl. 3. Lessius cap. 23. dub. 7. Salas aliis relictis dub. 14. & decisum est à Pio V. in bulla de cambiis, edita anno 1564. & 1570.

2 Sed gravis est difficultas, an possim lucrum prædictum accipere, cum bona fide processit. Negant Petr. de Ledesma 2. part. summ. tract. 8. de cambiis, concl. 5. Vega in summ. verbo cambium, casu 22. & in epitome eodem. & casu 32. Salas tract. de cambiis dub. 15. Ducuntur, quia cambium esse non potest ubi non est pecunia permutanda. Ergo neque lucrum cambij.

Præterea lucrum illud non debetur ex contractu cum nullus fuerit, tum ex defectu pecunie, tum ex defectu voluntatis campforij se obligandi. At ex alio capite deberi non potest. Superest ergo ut solum mihi debeat compensatio damni emergentis, aut lucri cessantis, si quod ex datione pecunie proveniat. Rectius tamen contrarium docuit noster Molina disp. 404. Lessius lib. 2. cap. 23. dub. 7. num. 69. Nam licet ille contractus nullus fuerit, obligatur tamen sic contrahens non tam ex vi contractus quam ex vi deceptionis, compensare decepto quantum sua intererat contractum verum esse, aliàs non videtur injuriæ satisfacere.



PUNCTUM IX.

¶ **U**trum licitum cambium cum pro campfario respondeat campforis procurator?

1. Negant plures.
2. Probabilius est oppositum.
3. Satisfit fundamentis contrarii.

1. **N**egant licitum esse Sotus 6. de iust. q. 10. art. 1. in fine, & q. 13. art. 1. concl. 3. Mercado 4. de contractib. c. 7. vers. de mas desto. Gaspar Roderic. 3. de reditib. quæst. 5. n. 17. Molin. tract. 2. disp. 404. Comitol. lib. 3. q. 15. & 16. Palacios 13. de contract. c. 3. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 11. quæst. 6. conclus. 3. num. 10. Ducuntur quia contractus cambij involuit commutationem unius pecuniæ pro alia. At si procurator campforis pro campfario respondet, non reperiuntur diversæ pecuniæ commutata, cum ille procurator non satisfaciatur campfori per pecuniam campfuarij, sed per campforis pecuniam. Secundo cambium cum lucro institui non potest, nisi campfarius habeat, vel speret habere pecuniam quacum campfori satisfaciatur in loco solutioni destinato, alias non cambium institueret, sed sub palliato cambio mutuum usurarium acciperet. Ergo campfarius qui nullam aliam pecuniam haberet præter pecuniam campforis obligari non posset campfori satisfacere, alias obligaretur satisfacere creditori ex bonis ipsis.

2. Nihilominus etsi hæc sententia sit satis probabilis, probabilior existimo cambium non reddi illicitum ex eo, quod procurator campforis pro campfario respondeat, & campfori satisfaciatur. Sicuti resolvit Sylvest. verb. usura 4. q. 9. dictio 6. Navarr. cap. 17. num. 289. & 301. Thomas Bonifignius c. 7. de cambiis, n. 78. & 79. Saa verbo, cambium, num. 8. testaturque à Pio V. approbatum esse in Bulla data ad Bononienses, quod nullatenus faceret Pontifex, si inspecto iure naturali iniquitatem contineret. Salon. q. 4. de cambio, art. 2. controuv. 11. & 12. Lessius lib. 2. cap. 23. dub. 7. Salas tract. de cambiis, dub. 17. à n. 4. Ducor ad cambium non est opus propriam habere pecuniam actum, cum pecunia cambienda accipitur. Sed satis est, si eam campfarius habeat in spe, moraliterque certus sit eam ab initio accepturus vel donatione, vel mutuo, vel cambio. Sed perinde est eam pecuniam recipere à procuratore campforis ab alio tertio. Ergo campfarius sciens procuratorem campforis sibi accommodaturum pecuniam, ut campfori satisfaciatur, optimè cambium cum campfore instituire poterit, testaturque Salon congregationem Cardinalium declarasse hoc cambium non comprehendendi in bulla Pij V. cambia prohibentis.

3. Neque obstat fundamentum oppositæ sententiæ. Nam ex eo quod procurator campforis pro campfario respondeat, non impeditur diversas pecunias intervenire; nam pecunia campforis moraliter prius conceditur campfario, & illius sit, & campfarius procuratore campforis qui in suum accipit campfori satisfaciatur, non ex bonis ipsius campforis quæ actu illius sint, sed quæ fuerunt, quæ campfarius à campfore in cambium accipit. Itaque procurator campforis duplex munus gerit, concedit enim ex campforis præscripto campfario pecuniam, ut campfori satisfaciatur, illamque pecuniam virtualiter traditam campfario ab eo ut procurator illius accipit, & campfori reddit. Ob cuius officium, & factoriam recipere à campfario stipendium levissimum poterit. Sicuti Salon. d. controuv. 12. ad ult. & Salas d. dub. 17. advertit.

PUNCTUM X.

¶ **A**n campfores depositariis stipendium pro deposito, illiusque solutione exigere possint, vel ab ipsis exigi?

1. Proponitur dubitandi ratio.
2. Resolvitur mercedem moderatam accipi posse.
3. Consuetudine receptum est nullum à deponentibus stipendium exigi.
4. Ab iis quibus ex præscripto deponentium pecunia solvenda est nihil exigi potest.
5. Contrarium non videtur improbabile.
6. Campfor obligans se ad solvenda debita illius qui nullum apud ipsum habet depositum recipere aliquod lucrum pro hac obligatione potest.
7. Deponens nequit à banchariis lucrum ob depositionem accipere.

1. **S**æpe campfores, & bancharij accipiunt pecunias à quibusvis deponentibus cum obligatione eas reddendi quando deponentibus placuerit. Quæstio igitur est, an pro hac

custodia, & obligatione mercedem aliquam exigere possint? Ratio dubitandi nascitur ex eo quod hoc depositum non est rigorosè depositum, sed mutuum, siquidem est depositum cum facultate eo utendi, & tantumdem reddendi. Ut notavit Navarr. cap. 17. num. 295. & in cap. fin. de usur. num. 40. Mol. disp. 408. At mutuatarius nequit ob custodiam mutui aliquid ultra sortem sibi dari. Ergo neque hi campfores depositarij. Deinde hi campfores munus illud deponentium pecuniam custodiendi cum obligatione eam ipsis reddendi cum fuerit petita, suscipiunt in sui commodum, eo quod interim ac petitur ea pecunia utuntur, & lucrum comparant. Ergo indebitè mercedem exigunt deponentibus, cui gratias depositi referre debebant.

2. Nihilominus iustè posse mercedem, moderatamque stipendium à deponentibus exigere merito docuerunt ex communi sententia Molin. disp. 408. Lessius lib. 2. c. 23. dub. 8. Salas tract. de cambiis, dub. 20. & 26. Rebell. 1. p. lib. 11. quæst. 8. Nam esto illam pecuniam campfores accipiant cum facultate disponendi, illiusque dominium acquirant, accipiunt tamen in gratiam deponentium, & cum obligatione reddendi, quando, & qua forma deponentibus placuerit, pro cuius obligationis expeditione paratam semper pecuniam habere debeat, ministros & famulos qui rationem scribant, & pecuniam à deponentibus recipiant, & aliis solvant, quæ omnia mercede digna sunt, neque in mutuo quod in gratiam tantum mutuatarij præstatur continentur.

Neque refert hanc custodiam pecuniæ campforibus commodam esse & occasionem lucri, id enim tux industriæ, & fortunæ tribuendum est, cum pecunia ex se fructifera non sit. Neque obinde mercedem custodiæ diminuere tenentur.

3. Tametsi hoc ita sit, consuetudo tamen obtinuit nullum à deponentibus exigi stipendium pro dicta custodia, ut observant in Gallia, Hispania, Italia, aliisque orbis partibus Navarr. cap. 17. num. 293. Mol. disp. 408. Rebell. lib. 11. q. 8. Lessius dub. 8. Salas dub. 20. Quod procedit cum solvant eisdem deponentibus. At si tertio ex eorum commissione solvant 5. & 6. pro mille solent accipere. Quare consignatis litteris solutionem mille continentibus satisfaciunt solventes 994. illa enim sex detrahunt à deponentibus ob custodiam, & obligationem quam in eorum gratiam suscipiunt.

4. Sed an illa sex detrahere possint creditoribus, seu illis quibus pecuniæ ex præscripto deponentium solvenda sunt, non est constans sententia communior, quam refert & sequitur Navarr. cap. fin. de usur. num. 37. & cap. 17. num. 293. Tolet. lib. 5. sum. c. 54. num. 4. Molin. disp. 408. conclus. 2. & 3. Valen. 2. 2. disp. 5. q. 23. punct. 3. Rebell. 2. p. lib. 11. q. 14. Salas dub. 26. post med. asserit nihil ab iis quibus ex præscripto deponentium pecunia solvenda est exigi posse, quia nullus videtur adesse titulus eam receptionem honestans, siquidem custodia pecuniæ, & obligatio solvendi in gratiam tantum deponentium præstatur, ac proinde illi solvere stipendium debent.

Deinde numeratio pecuniæ, & illius conscriptio in libris rationum etiam sit in depositarij, & deponentium commodum, nullatenus autem in commodum eorum quibus pecunia solvitur, qui potius vellent ipsi sibi numerare. Nullus ergo adest titulus, quo illa sexta pars iis creditoribus detrahatur; & ita cautum est leg. regia 5. tit. 18. lib. 5. novæ collect.

5. Verum licet hæc sententia tenenda sit & consulenda, non tamen videtur improbabile, maxime si usu sit receptum posse campforem illam sextam partem creditoribus detrahere. Sicuti indicat Sotus, 6. de iustit. q. 11. art. unic. Graffius c. 1. decis. cap. 110. num. 8. Vega in sum. & epitome, verbo cambium, num. 45. Bañes 2. 2. tract. de cambiis, dub. 7. & 8. Petrus de Ledesma, 2. p. sum. ubi de camb. concl. 11. testaturque legi regie 5. contraria consuetudine derogatum esse. Ratio est, quia hoc officium campforis quod est pecuniam solutioni paratam habere, cedit maxime in utilitatem creditorum, mercesque vendentium qui mercatoribus pretium suarum mercium habere non possent, nisi hi campfores intervenirent. Ergo ob hoc officium assumptum iustè compensationem exigere poterunt.

6. Illud fermè à doctoribus Soto 6. de iustit. q. 11. art. unic. ad fin. Mercado de camb. cap. 13. Molin. disp. 408. conclus. 1. Salas dub. 26. num. 4. communiter receptum est campforem se obligatum ad solvenda debita illius qui nullam apud ipsum habet depositam pecuniam, posse aliquod lucrum exigere, uti 5. pro mille, quia habere in eum finem paratam pecuniam, & se in petentis gratiam solutioni obligare, opus est mercede dignum. Si enim pro fideiussione merces recipi potest, quia fideiussor in defectum principalis debitoris se obligat solvendo; à fortiori campfor mercedem recipere poterit pro obligatione absoluta solvendi quam suscepit.

7. Superest tamen dicendum, an possit deponens pecuniam apud bancharios ab ipsis mercedem aliquam exigere? Indicat Sotus, d. quæst. 11. artic. unic. ad fin. Sed id intelligendum est casu quo gratis, & liberaliter ob beneficium acceptum mercedem obtulerint, alias ab illis ob prædictam depositionem mercedem



mercedem exigi usura est. Nam petere à banchariis interesse, eo quod ipsis usus pecuniæ depositæ permittatur, est petere ab illis interesse ob mutuum, cum illa permissio, & facultas mutuatio virtualis sit. Sicut bene tradit Navarr. *cap. fin. de usur. n. 4. & cap. 17. num. 293.* Mercado de cambiis *cap. 13. Ledesm. 2. p. sum. tract. 8. con. 12. de Camb. Mol. disp. 408. Bañes 2. 2. t. 2. tract. de camb. dub. 7. ad ult. Vega in sum. & epitome verbo cambium n. 44. Salas de camb. dub. 26. n. 3.*

## PUNCTUM XI.

An campfores pignus vel fidejussores præstare teneantur, vel è contra campsuarij?

- 2 Campfor publicus ad id tenetur.
- 2 Si campfor prius pecuniam dedit potest petere à campfario su-  
pradictam securitatem.
- 3 Possint campfor fidejussor esse in hac causa? Resolvitur cum  
distinctione.

1 **C**ampfores publicos obligatos esse fidejussores præstare in securitatem eorum qui apud ipsos pecunias deponunt communis est sententia approbata à *leg. regia 1. tit. 18. lib. 5. nova collect.* Si enim mutuum pecuniam tribuens, vel merces vendens potest à mutuatario, vel emptore pignus, vel fidejussores in securitatem sortis debitæ exigere eadem ratione deponens pecuniam apud campforem poterit eandem securitatem postulare, maximè cum campfores à pluribus pecuniam recipiant, & periculo non levi cadendi sæpè exponantur. Sicuti resolvit Bonifignius *tract. de cambiis. cap. 7. numero 23. Lessius libro 2. capit. 23. numer. 77. Salas de camb. dub. 21.*

2 Econtra verò si campfor prius pecuniam dederit sibi in posterum solvendam poterit pignus, vel fidejussores à campfario exigere, quia potest sibi cavere de pecunia solvenda, sicuti ipse campfarius cavet, cum prius pecuniam campfori tribuit, ut præcitati Doctores tradunt. Monet tamen rectè Tolet. *lib. 5. cap. 52. n. 1. quem sequitur Salas d. dub. 21. in fine* campforem prius pecuniam concedentem, & pignus, vel fidejussorem à campfario exigentem minus pretij pro cambio exigere posse, quia minori periculo pecuniam datam exponit.

3 Difficultas autem est. An campfor fidejussor in hac causa institui possit, & obinde pretium à campfario exigere; distinctione solvenda est difficultas; comparatione enim campfarij fidejussor existere non potest, quia comparatione illius est creditor, & fidejussor sui ipsius esse potest. Ob eandem rationem nequit esse fidejussor procuratoris campfarij, si ipsius campforis procurator est, quia nequit ipse procuratori se obligare, quia obligaret sibi ipsi cum procurator nomine ipsius fidejussoris, & ex pecunia illiusolvere debeat si conveniatur.

Verum si campfarius factorem habeat à campforis factore distinctum, optimè poterit campfor hunc factorem fidejungere, quod solutionem debitæ pecuniæ præstabit, quia obligat se in defectum factoris concedere pecuniam campfario, ut solutionem præster, poteritque à campfario ob hanc fidejussionem conveniri. Quod mercede dignum est tamen si exigua ob fidejussionis securitatem. Sicuti latius tradit Lessius *lib. 2. cap. 23. dubit. 9. numero 77. & 78. Salas de camb. dub. 21.*

## PUNCTUM XII.

Ad quod campfor obligare potest campfarium, si termino constituto non solverit?

- 1 Obligari potest ad interesse, quod campfori proveniret ex non soluta pensione.
- 2 Astringi potest ad pœnam.
- 3 Non potest campfor ob non solutum debitum ad recambium obligare.

1 **D**ubium non est obligare campfarium posse, ut lucrum cessans, & damnum emergens compenset, quia campfor non tenetur eam jacturam pati ob campsuarij commodum, ac proinde non solum quando campsuarius culpam committit in solutione non præstanda tempore debito obligari potest ad interesse quod inde provenit campfori, sed etiam cum absque ulla culpa solutionem omittit, quia non obligatur in pœnam, sed ex contractu. Sicuti tradit Salon. *2. 2. t. 2. ubi de cambiis art. 2. contrav. 14. Vega in sum. & epitome. verbo cambium, casu, 37. Lessius c. 23. dub. 9. Salas de camb. dub. 22.*

Notanter dixi ad interesse quod ex non solutione campfori proveniret. Non enim inspecta bulla Pij V. de cambiis, obligari campfarius potest ad determinatum interesse ob non solutam sortem tempore designato, bene tamen jure naturali inspecto obligari potest. Nam esto non constet quantum interesse futurum sit, arbitrari tamen poterit, & secundum hoc probabile arbitrium obligatio institui. Sicut Lessius, & Salas locis citatis, responderunt.

2 Præterea astringi valet ad subeundam aliquam pœnam culpæ proportionatam ob omisam solutionem tempore constituto. Sicuti in mutuo, aliisque contractibus morosus debitor obligari potest. Sicuti tradit Tolet. *d. cap. 52. num. 6. Salon. contrav. 14. Salas & Lessius loc. cit.* Debet tamen culpa moralis esse, aliàs pœna saltem in foro conscientiae nulloatenus debita erit. Ut bene Tolet. *d. cap. 52. Salas dub. 22. & 39. in fine.*

3 Sed an licitum sit campfori pacisci, quod si termino designato non solverit eandem summam accipiat in recambium? Non conveniunt doctores. Navarr. *cap. fin. de usuris. ubi de cambiis, num. 25. Sotus 6. de justit. q. 23. art. 2. Mercado 4. de contractib. cap. 10. Palacios 1. de contractib. cap. 4. con. 8.* negativam partem indicant, quia est obligatio extra naturam contractus. Ex vi namque contractus cambij solum obligari campsuarius potest ad subeundam moderatam pœnam ob culpabilem solutionis omissionem, & ad compensandum campfori interesse. Ergo si recambium illud excedat interesse, & culpam solutionis omisæ nequaquam ad ipsum obligari campsuarius poterit. Quapropter verissima sententia est, & omnino tenenda non posse campsuarium ad recambiandum sortem obligari, nisi quatenus illud recambium non excedit interesse, quod aliàs campfor haberet ex solutione sortis sibi facta, vel quatenus non excedit culpam commissam in ea sorte non solvenda. Sicuti tradit Lessius *lib. 2. cap. 25. dub. 9. n. 80. Grassi t. 1. lib. 2. decis. cap. 110. numero 15. Salas de cambiis dub. 22.*

## PUNCTUM XIII.

An teneatur campfor solutionem sortis acceptare non soluto cambiorum detrimento, seu interesse?

1 Affirmativè respondetur.

1 **C**onstat solutio hujus difficultatis ex his quæ disp. præcedenti de censib. tradidimus: ibi enim decidimus non esse obligatum creditorem census, solutionem sortis admittere, quousque sibi decurræ pensiones solvantur. Nam cum harum pensionum obligatio ex priori obligatione penderet, ipsique nitatur non debet prius fundamentum dissolvi quin, accessorium fuerit dissolutum. Sicuti expressè caveretur *leg. 1. Cod. de solutionib. & leg. si usuras. Cod. de usuris.* At eadem est ratio de lucro & interesse cambij comparatione sortis receptæ. Ergo non tenetur campfor sortis solutionem admittere interesse cambij non soluto. Atque ita in præsentia docet Lessius *lib. 2. cap. 13. dub. 10. Salas ejus verba transcribens dub. 25.* Neque obstat pluribus debitis gravatum, si aliquid solvat censeriolvere præcipuum maximè si id debitor exprimat, ut constat ex *leg. 13. & 5. de solutionib.* quia in præsentia non sunt plura debita diversa, sed unum alterum habens annexum, & ex eadem causa proveniens.

## PUNCTUM XIV.

Expenduntur conditiones à Pio V. requisitæ pro cambij contractu?

- 1 Obligat Pontifex has servari conditiones etiam nulla fraude interveniente.
- 2 Apponuntur conditiones.
- 3 Seclusa bulla Pij V. ob solutionis dilationem ultra terminum recipi lucrum nequit.
- 4 Nequit de certo interesse pacisci.
- 5 Quod si de facto paciscatur, obligatio est restituendi secundum Rebell.
- 6 Va ius videtur oppositum.
- 7 Expenditur tertia conditio, ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas.
- 8 Expenditur conditio quarta.

1 **P**ius V. in sua bulla edita anno 1571. quam referunt Navarr. in *sum. cap. 27. num. 300. alias 297. & Rebell. 2. p. de obligat. instr. lib. 11. q. 13.* alienas conditiones assignat pro cambio instituendo, quas sub gravibus pœnis, & severe præcipit observari. Et licet Navarr. *cap. 17. num. 301.* existimet ob



ob fraudem quam intervenire præsumit Pontifex, si hæc conditiones non observentur præceptum latum esse, ideoque cessante fraude nullam esse in foro conscientie illarum observandarum obligationem. Attamen verius est Pontificem non præsumptioni fraudis in hoc præcepto nixum esse, sed periculis fraudis committendæ. Sicuti advertit Salas *tractat. de cambiis, dub. 27. num. 2.* ac proinde esto nulla fraus intercedat, quia tamen periculum universè non abest, lex Pontificia vim obtrinet dummodo recepta sit. Quod dixerim quia Lessius *d. lib. 2. cap. 23. dub. 11. in fine.* Salas *dub. 26.* testantur paucis in locis, & fortè nusquam saltem quoad omnes condiciones receptam esse.

2 Prima igitur conditio ex his quas Pontifex servandas præscribit est, ne campfor ratione dilationis ultra terminum solutioni destinatum concessæ lucrum aliquod exigat. Secunda, ne ab initio, vel postea paciscatur de certo interesse etiam in eventu quo fors soluta non fuerit. Tertia ne realia cambia aliter quam ad proximas nundinas instituant, vel si nundinæ non agantur ad proximos terminos juxta locorum consuetudinem. Quarta, designantur solutionum termini juxta longinquitatem, vel vicinitatem locorum in quibus solutio destinatur, ne dum longiores præfiguntur quam loca destinata solutioni desiderant foenerandi detur occasio.

3 Prima conditio etiam seclusa bulla Pij V. servanda est cum jure naturali astringamur, ne ob dilationem præcisam debiti solvendi aliquod lucrum exigatur, quia esset exactio usuraria, cum sit lucrum ex mutuo.

4 Secunda conditio inspecto jure naturali non obligat. Potest namque in cambio, aliisque contractibus de certo interesse pacisci, si termino designato non fuerit facta solutio. Quod pactum honestatur ob verisimile periculum damni emergentis, vel lucri cessantis, quod timet creditor sibi eventurum, si differatur solutio, de quo periculo justè potest ab initio pacisci. Ut diximus in *punct. 12.* Sed quia in hoc pacto plerumque adest periculum fraudis, id summus Pontifex prohibuit. Ponderanda autem sunt verba prohibitionis, ne amplius quam par est extendamus. Inquit enim Pontifex: *Prohibemus, ne campfor ab initio, vel postea paciscatur de certo interesse.* Unde de interesse incerto, hoc est de damno quod campfori eveniet ex non soluta sorte benè pacisci poterit. Item de pœna ob sortem non solutam. Sicuti diximus *d. punct. 12.* & advertit Lessius *lib. 2. cap. 23. dub. 11. num. 89.* Rebell. *d. q. 13. Salon. tract. de cambiis, q. 4. art. 2. contr. 14. concl. 3.* Valen. *2. 2. disp. 5. q. 3. punct. 4. concl. 2.*

5 Quod si de facto pactus fuerit campfor de certo interesse, si termino præfixo sibi non præstetur solutio ob verisimile periculum damni quod timet creaturum censet Rebell. *d. q. 13.* obligationem esse restituendi sic acceptum. Nam si de facto nullum postmodum damnum contingit nullus est titulus, quo interesse illud recipi possit, cum nullum sit interesse compensandum. Si verò de facto damnum eveniat, quod interesse petiti non excedit, etsi occasione illius interesse recipi posset id intelligendum est cum in pactum deduci potest: at pactum de certo interesse est nullum, utpotè à Pontifice reprobatur, juxta *leg. non dubium, Cod. de leg. b.* Ergo certum interesse retineri nullatenus poterit.

6 Verius tamen existimo oppositum, nempe nullam esse obligationem restituendi acceptum interesse ob periculum damni emergentis, vel lucri cessantis cui se campfor exposuit. Nam illud periculum (esto postmodum non eveniat damnum, mercede conduci potest. Pactum verò etsi à Pontifice ut periculosum prohibeatur, non tamen irritatur, quia nullum est verbum, ex quo hæc irritatio colligatur. Sicuti indicat Navarr. *cap. 17. num. 301. notab. 4.* & tradit expressè Lessius *lib. 2. c. 23. dub. ult. n. 90.* Salas *de cambiis, dub. 26. num. 4. in fine.*

7 Tertia conditio quæ est ne realia cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas. Proximas nundinas appello ad quas commodè potest soluturus litteras suo factori mittere. Ut benè advertit Molin. *d. disp. 404.* Salas *d. dub. 6. num. 2.* In ordine autem ad has nundinas cambium concedendum est, non verò ad secundas, vel tertias. Quod intelligendum est aucto pretio; nam pro eodem pretio quo cambium ad proximas nundinas instituitur, optimè poterit ad intercalatas institui, cum id in commodum campforij cedat, cui Pontifex præjudicare non intendit. Ut benè advertunt Navarr. *cap. 17. n. 301.* Vega *in sum. & in epitom. verbo cambium, n. 29.* Molin. *disp. 404.* Lessius *d. cap. 23. n. 91.* Salas *dub. 26. num. 1.* Neque admittenda est in hac parte restrictio Rebell. *d. q. 13.* asserentis id procedere, cum pretium cambij taxatum est, secus si taxatum non sit. Nam esse taxatum, vel non taxatum parum refert, dummodo pretium cambij ob dilationem ad intercalatas nundinas non augeatur. Sicuti expressè notavit Salas *dict. dub. 26. in fine.* Verum si aucto pretio ad intercalatas nundinas cambium instituitur, grave peccatum campfor committere, ubi hæc bulla Pij V. recepta fuerit. Neque ab eo excusari potest ex eo quod campforius suo juri cedat. Non enim hæc cessio

*Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.*

campfori prodesse potest, cum hæc lex non tantum in favorem campforij lata sit, sed etiam in favorem justitiæ ne campfores occasionem peccandi sumant. Attamen pretium sit receptum dummodo aliàs justum sit retineri poterit. Nam ut *superius* dixi, quamvis Pontifex cambium ad intercalatas nundinas aucto pretio prohibuerit, non tamen annullavit. Ut resolvit Salas *d. dub. 26. in calce, num. 4.*

8 Quarta conditio à Pio V. requisita est, ut in terminis solutioni constituendis habeatur ratio longinquitatis, & vicinitatis locorum, ita ut pro distantia loci, in quo facienda est solutio terminus assignetur, dummodo extra nundinas proximas non progrediatur. Sed an in præsentis prohibitum sit campforibus, ne ob majorem terminum ante nundinas amplius lucentur? non est constans sententia. Nam Lessius *d. cap. 23. dub. ult. in fine,* quem sequitur Salas *d. dub. 26. num. 2.* probabiliter censet non improbari, & merito, quia in hac clausula Pontifex non de quantitate solvenda, sed de termino quo solvenda est egisse videtur.

## PUNCTUM XV.

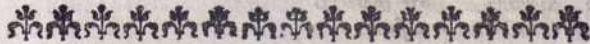
An campfor negare possit cambium in locum sibi minus lucrosam, ut compellat sumere in locum, ubi majus lucrum comparabit?

- 1 Si ex officio es campfor illicitum est.
- 2 Item si scias campforium illo in loco nullam habere pecuniam.
- 3 Secus est si liberum tibi est cambire, & credas campforium habiturum pecuniam illo in loco.

1 SI ex officio tenearis cambire, manifestum est injustitiam committere cum obligatione satisfaciendi campforio quanti sua intererat cambium ad locum pretium concessum esse, quia adversus officium delinquis, cujus obligatio est ce paratum esse cambium juxta voluntatem, & necessitatem petentium concedere. Quod intelligitur, si ibi paratas pecunias habebas, & correspondentes. Secus si his careas: non enim teneris in omni loco paratam pecuniam habere, tametsi ex officio à Republica constitutus campfor sis. Sicuti docuit Salas *tract. de cambiis, dub. 43.* cum Vega *in sum. & in epitome, verbo cambium, casu 24. n. 3. & casu 25.*

2 Secundò est certum, si scias campforium nullam habere, neque habiturum esse pecuniam eo in loco in quem intendis cambium concedere, nullatenus potes eum necessitare, ut ad eum locum cambium assumat, quia esset cambium simulatum, & fictum, & consequenter jure naturali damnatum. Neque in hac parte ullus Doctorum dissentit.

3 Quapropter controversia solum est, cum tibi liberum est cambire, & campforius pecuniam eo in loco in quem tu vis ad cambium assumat paratam habere vel propriam, vel ex mutuo, aut cambio, an eum astringere possis, ut in eum locum cambium assumat denegato cambio in eum locum ad quem ipse petit? Breviter respondeo inspecta lege justitiæ te id præstare posse, nam cum liber sis ad cambium negandum, vel concedendum, potes nolle concedere, nisi in locum tibi commodiorem, sicuti cum merces viles, & pretiosas habes, potes nolle viles vendere, quin prius pretiosas vendantur. Neque obest campforium eo in loco pecunia non indigere, sed potius esse detrimento futuram, quia id est per accidens, quod campfor spectare non tenetur. Inspecta autem virtute charitatis, & liberalitatis iniquum est aliorum jactura propriis commodis inhiare, raro tamen peccatum mortale intercedere, cum raro obligeris propria commoda negligere, ut aliorum commoda attendas; debet enim ipsos extrema, vel saltem gravis urgere necessitas. Sic colligitur ex Vega *in sum. & in epitome, verbo cambium, casu 24. & 25.* Salon. *tract. de cambiis, q. 4. art. 2. contr. 13.* Salas *tract. de cambiis, dub. 43.*



## DISPUTATIO VIII.

### De contractu Societatis.

Prosequimur contractus onerosos, inter quos societatis contractus non infimum tenet locum.

## PUNCTUM I.

Quid sit Societatis contractus?

- 1 Apponitur definitio.
- 2 Explicatur sigillatim.
- 3 Apponitur ratio ex dictis.

Hh

Societ





**S**OCIETATIS contractum definiunt communiter Doctores, Major. in 4. d. 15. q. 47. Navarr. cap. 17. n. 151. Toler. lib. 5. cap. 41. Molin. disp. 411. in princ. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 15. q. 1. Lessius lib. 2. cap. 25. dub. 1. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 20. n. 1. Gregor. Lopez leg. 1. tit. 10. part. 5. & alij, ut sit conventio duorum, vel plurium contribuendi ad communem quæstum, vel usum, communemque dampnum sustinendum.

2 Dicitur conventio, quia hic contractus consensu perficitur, teste Ant. Gomez 2. var. cap. 5. n. 1. Unde inter absentes, & absque scriptura perfici potest, ut bene Molina advertit. Hæc conventio debet esse de contribuendo, non de donando, juxta leg. Societas, ff. pro Socio. Contribui verò potest tum pecunia, tum opera, & industria, tum instrumentum negotiationis, scilicet navis, equus, ferrum, animalia, &c. qui his omnibus concurrentibus lucrum comparari potest. Dupliciter autem hæc contribui possunt. Ut advertit Covarruv. 3. var. cap. 19. num. 2. Molin. disp. 411. circa finem. Rebell. 2. p. lib. 15. q. 1. Lessius d. cap. 25. dub. 1. Layman. cap. 20. n. 1. Primò ex animo, ut contributa omnibus sociis communia sint. Quo posito dominium, illorumque possessio juris quadam fictione in omnes socios transfertur, tamen singulis tradita non fuerint. Ut constat ex leg. 1. & seqq. ff. pro Socio. & in fine contractus pro rata omnibus sunt dividenda. Secundò cum singuli socij contributorum dominium retinere intendunt, sibi que tantum reservandum, neque ulla ratione cum aliis dividendum; & tunc communicatio tantum est quoad lucrum non quoad capitale.

Dixi quoad communem quæstum, quia finis præcipuus societatis est ad communem quæstum concurrere. Unde quidquid socius apposita industria, vel pecunia lucratur aliis sit commune juxta leg. si quis societatem, Digest. pro Socio. Quod si de lucro non communicando conventio fiat contractus societatis non erit. Addidi vel usum. Tum quia sæpè societates contrahitur in usum alicujus rei tantum, uti contrahunt milites, & scholastici, qui ex communi marsupio expensas faciunt. Tum quia est societas quæ simul ad lucrum, & usum dirigitur, uti est societas matrimonij. Denique in societate commune debet esse dampnum, aliàs si unus lucrum sibi, aliis verò dampnum vellet, non humanam societatem, sed leoninam iniret. Ut dicitur l. si non fuerint, §. Aristot. ff. pro Socio.

3 Ex his constat ad societatem necessariò requiri, ut singuli ex sociis conferant aliquid ad commune lucrum, vel usum, qui inter ipsos dividendus est secundum proportionem eorum, quæ singuli in commune contulerunt. Si enim unus ex sociis pecuniam contulit, alter verò industriam, spectandum an industria tanti æstimetur, quanti æstimatur illa pecunia in ordine ad negotiationem, & tunc lucrum pro æquis portionibus dividendum est. Si verò pecunia plus duplo, vel triplo æstimetur, secundum illius æstimationem portio assignabitur. Neque ad hanc pecuniæ æstimationem faciendam spectari tantum debet periculum, cui pecunia in negotiatione exponitur. Ut voluit Sotus 6. de iustit. q. 6. art. 1. sed etiam quantum ipsa pecunia ad lucrum comparandum conferre potest. Neque refert pecuniam ex se fructus parere non posse. Satis enim est quod media hominum industria pariat, ut inde in ordine ad lucrum æstimationem accipiat. Sicuti advertit Rebell. lib. 15. q. 2. n. 3. Lessius lib. 2. cap. 25. n. 14.

## PUNCTUM II.

### Quibus modis societas contrahatur?

- 1 Variis modis contrahitur.
- 2 Primò ex parte finis.
- 3 Secundò ex parte materia.
- 4 Tertiò ex parte forma.
- 5 Quarto ex parte temporis.

1 Societatem contrahi variis modis, tum ex parte finis, tum ex parte materiae, tum ex parte formæ, tum ex parte temporis ex omnium sententia notarunt Molina, disp. 412. Rebell. q. 2. Lessius dub. 1. & 2.

2 Primò ex parte finis alia est societas ad lucrum tantum, alia ad usum tantum, alia ad utrumque, ut explicatum est, & colligitur ex leg. Societas, ff. pro Socio. & §. 1. instit. de societ.

3 Secundò ex parte materiae alia est societas omnium bonorum sicuti est societas contracta inter conjuges, in qua omnia bona sive præsentia, sive futura quocumque titulo durante societate fuerint, acquisita communicantur per æquales partes; nisi aliud ab initio initæ societatis conventum fuerit. Alia est specialis pro aliquibus bonis secundum quod conventio designaverit. Alia est absoluta, utpotè quæ nulla determinat bona. Quæ societas non solum extendi-

tur ad bona præsentia, sed etiam ad futura. Ut probat lex si societatem, lex si quis societatem, ff. pro Socio. Nam cum hic contractus non sit contrahenti per se damnosus, sed potius lucrativus non est, cur ad bona futura non extendatur. Secus est in donatione, legato, &c. sicuti bene alios referens notat Anton. Gomez 2. var. cap. 5. n. 3. Verum esto ad bona præsentia, & futura extendatur hæc societas, sed non ad omnia hæc quocumque titulo quæsitæ fuerint, sed ad ea quæ fuerint titulo oneroso non lucrativo; atque adeo non extenditur ad quæsitæ, donatione, legato, hæreditate, &c. tamen occasione societatis pervenerint, leg. communicari, & seq. & leg. socium, §. socius, ff. pro Socio, & pluribus comprobat Anton. Gomez 2. var. cap. 6. num. 3. Numquam autem intelligenda est contracta societas omnium bonorum, nisi id fuerit expressum. Ut bene advertit Gloss. leg. 3. verbo specialiter, ff. pro Socio. Sed hæc expressio non solum verbis, sed factis fieri potest, leg. de quibus, ff. de legibus: ac proinde si ex ipsis factis constiterit socios velle societatem omnium bonorum inire, sic inita reputanda est. Ut pluribus relatis firmant Greg. Lop. leg. 6. tit. 10. part. 5. gloss. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 56. num. 37. Fachineus lib. 12. controuv. cap. 14.

4 Tertiò ex parte formæ alia est societas in qua fors, lucra, & damna pro rata eorum quæ singuli in commune contulerunt communicantur. Alia, in qua sola lucra, & damna. Alia in qua pars lucri communicatur nullo communicato damno juxta varias pactiones quæ iniri solent. De quibus in sequentibus dicemus.

5 Quarto ex parte temporis. Est enim societas ad vitam, ad determinatum tempus, seu usque ad finem alicujus negotij, leg. 1. ff. pro Socio. Nunquam autem contrahi potest, ut perseveret post alicujus mortem, quia hic contractus non transit ad hæredes nisi in aliquibus casibus, de quibus infra, sed morte unius socij tota societas dissolvitur. §. solvitur, instit. de societate.

## PUNCTUM III.

Num in societate in qua alter pecuniam confert, alter operam, censeatur pecunia communicata, ita ut finita societate dividenda sit?

- 1 Affirmativè responderunt aliqui.
- 2 Contrarium probabilius est.
- 3 Satisfit fundamentis prima sententia.

1 Affirmarunt dividendam esse Accurs. Bart. & Alberic. ad leg. 1. Cod. pro Socio. Didac. Covarruv. 3. var. cap. 2. num. 2. Ducuntur primò, ea quæ in societatem conferuntur in eum finem censetur conferri, ut communicantur leg. 1. & 2. ff. pro Socio. Secundò industriam apponens communem eam facit alteri socio. Ergo alter ipsi communicare pecuniam debet. Tertiò, si de facto singuli socij pecuniam, & industriam in negotiationem conferrent, pecunia singulorum omnibus communis esset, & infinita societate dividenda. Ergo idem est dicendum, cum unus pecuniam confert alter industriam, siquidem industria pecuniæ comparatur. Quarto in societate æqualitas servanda est, leg. si non fuerit, ff. pro Socio. Sed si non esset dividenda pecunia, non servaretur æqualitas. Nam conferens industriam illam amitteret, cum tamen conferens pecuniam salvam haberet.

2 Sed probabilior existimo contrariam sententiam quam aliis relatis defendit Andreas Fachineus lib. 2. controuv. cap. 95. eo quod contrahentes cum aliud non exprimunt tantum videntur intendere communicare inter se usum, & commoditatem eorum quæ in societatem conferunt, argum. leg. cum duobus, §. si in coeunda, ff. pro Socio. quia intentio ea sibi utilior est & litibus minus exposita: etenim navem conferens in negotiationem non censetur navis proprietatem conferre, sed usum tantum: sic collator pecuniæ censendus est pecuniæ usum, & illius commoditatem conferre; hæc enim ut à proprietate pecuniæ distincta industriæ alterius æquivalere, imò eam superare possunt.

3 Hanc sententiam temperat Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 15. q. 2. in fin. ut procedat cum industria, & labor impensus adæquat usui & commoditati pecuniæ. Secus verò si hunc usum, & commoditatem superat, juxta leg. si non fuerint, ff. pro Socio, & §. de illis, instit. de societate. Nam tunc ne inæqualitatem in societate admittamus concedenda est communicatio in pecuniæ proprietate. Sed rectius idem Rebell. q. 3. in fin. id reprobat asserens inæqualitatem illam compensandam esse spe majoris lucri.

Argumenta in contrarium non obstant. Ad primum concedo ea quæ in societatem conferuntur eo animo conferri, ut communia sint non quidem quoad proprietatem, sed quoad usum, & commoditatem, quando ille usus, & commoditas æquivalerit iis quæ alij socij conferunt. An secundum nego



consequentiam, satis enim est quod usum & commoditatem pecunie præstat, aliis si pecunie proprietatem communicaret, nulla æqualitas in contractu societatis servaretur, siquidem pecuniam præstans amitteret pecunie usum, & commoditatem tempore societatis, & insuper dimidia partis proprietatem, cum tamen apponens industriam nihil amitteret, siquidem industria amissa sufficienter parte pecunie denuo acquisita compensaretur. Ad tertium, cum singuli pecuniam, & industriam apponunt, communicant usum illius, & proprietatem, quia servatur æqualitas, & quia vix detrimentum pecunie distingui poterit cuiusnam fuerit. Secus cum unus confert industriam, & alter pecuniam. Ad quartum constat æqualitatem servari, tametsi proprietatem pecunie non communicetur, sed tantum usus & commoditas.

## PUNCTUM IV.

Cum alter pecuniam, alter industriam confert, & pecunia perit maximè ante operas exhibitas; num iactura communis sit, an tantum peccatum apponentis?

- 1 Prima sententia asserit communem esse iacturam.
- 2 Secunda distinguit.
- 3 Tertia alio modo distinguit.
- 4 Quarta & probabilior asserit pecuniam conferenti perire.
- 5 Oppositarum sententiarum rationes diluuntur.

1 **Q**UADUPLEX sententia hac de re refert Fachinæus lib. 2. contr. c. 96. Prima est Saliceti, & Fulgosi post Oldradum in leg. 1. Cod. pro socio. asserentium communem esse iacturam. Ducuntur, tum ex leg. Cum duobus, §. quidam sagarium, ff. pro socio. ubi dicitur damnum esse commune, ideoque pro socio actione damni partem dimidiam agnoscere debere, &c. Tum ex leg. si non fuerint, ff. pro socio. ubi valet pactum ne conferens operas iacturam pecuniam sentiat. Ergo secluso hoc pacto sentire illam iacturam debebat. Tum ex æqualitate servanda in societate. Nam si conferens pecuniam non solum illius usum, & commoditatem perdit, sed etiam ipsius pecunie proprietatem, graviori iacturæ id exponit eo quia solum confert industriam: cum autem in societate omnia debeant esse æqualia, conferens industriam sustinere debet pecunie iacturam.

2 Secunda sententia est Petri Perusini, & Lyni in d. leg. 1. Cod. pro socio. Majoris in d. 15. q. 47. §. ex dictis. Conrad. q. 93. corol. 3. distinguunt aut pecunia perit ante operas exhibitas, vel post. Si ante operas exhibitas communis erit iactura: at si post, iactura erit solius apponentis. Movetur, quia loco pecunie expensæ opera promittuntur. Ergo si hæc exhibitæ non sunt vel exhiberi debent, vel aliunde earum exhibitio compensari, aliàs daretur inæqualitas.

3 Tertia sententia est plurimum quos refert, & sequitur Socius Senior conf. 265. lib. 2. Covarruv. 3. var. c. 2. n. 2. distinguunt, si industria æquivaleret non solum usui, & commoditati pecunie, sed illius proprietati, nulla est communionis occasio, cum iactura pecunie sufficienter industria compensetur. At si industria solum æquivaleret usui, & commoditati pecunie, dividenda iactura erit, ne conferens pecuniam gravius damnum sustineat.

4 Quarta sententia quam merito ipse Fachin. d. c. 96. probabiliorē reputat fuit Accursi. Bart. Angel. Castrensi. Baldi in d. leg. 3. Cod. pro socio. necnon Navarr. cap. 17. num. 252. Sylvestri. verb. societas 1. q. 6. Ludovic. López lib. 1. cap. 64. Rebell. 2. p. de obligat. lib. 15. q. 3. Lessij lib. 2. cap. 25. dub. 3. post med. asserentium pecuniam conferenti perire. Movetur tum auctoritate Glossæ, in leg. non si fuerint, §. solus, ff. pro socio. ubi inquit, si pecunia in societatem collata perdat non esse periculum commune, sed solius collatoris (nisi hoc ipsum in pactum deductum sit) quemadmodum nec si alter qui operas præstat, esset communis. Tum quia res suo domino perit, leg. pignus, Cod. de pignorat. act. At pecunia non est conferentis industriam, ut superiori punct. diximus. Tum quia servari potest æqualitas, tametsi pecunia domino pecunie pereat, sive operæ sint exhibitæ, sive non, sive pecunia superet operas, sive non superet. Nam æqualitas in societate non desumitur ex eventu contingenter futuro, sed ex spe lucri, & periculo damni quibus socij exponuntur. At hæc æqualia esse possunt, tametsi pecunia præstanti illam pereat: potuit enim periculum amittendi pecuniam usum, & commoditatem illius æquivalere, periculo amittendi operas, & esto illud periculum operarum amissionem excederet compensari sufficienter posset spe majoris lucri, si lucrum contingeret. Non igitur debet conferens operas pecunie iacturam sustinere.

5 Hinc argumenta oppositarum sententiarum faciliè dissolvuntur. Ad leg. cum duobus, §. quidam, respondeo loqui Textum de societate, in qua uterque socius pecuniam appo-

Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

fuerit. Nam cum pecuniam, & industriam conferens consecratur pecuniam perdidisse, verisimile est alterum socium saltem pecuniam apposuisse. Quid ergo mirum, si damnum pecunie commune sit, cum non valeat distingui cuius fuerit pecunia deperdita; Ad leg. si non fuerint, nego secluso pacto damnum commune esse, pactum enim præstat, ut quod sub dubio, & opinione societatis contractui inerat certum reddatur. Ad rationem autem ex probatione nostræ conclusionis, respondeo negando prægravari eum qui pecuniam apponit. Tum quia non debet spectari pecunie amissio quæ per accidens contingit, sed periculum illam amittendi quod periculum simul cum illius usu, & commoditate sufficienter compensatur obligatione operas, & industriam in negotiatione exhibendi. Quod si hanc obligationem illud periculum, excedat compensatur abundè spe majoris lucri in divisione obventuri. Et per hæc patet solutio ad argumenta 2. & 3. sententiæ.

## PUNCTUM V.

Liceatne lucrum salvo capitali in societate comparare?

- 1 Præmittitur questio.
- 2 Proponitur negativa sententia.
- 3 Probabilior est affirmativa.
- 4 Satisfit rationibus contrariis.

1 **A**D vitandas lites cum alter socius pecuniam confert, & alter operas, & industriam, solet fieri conventio, ut conferens industriam præster conferenti pecuniam securitatem illius, & insuper aliquod lucrum concedat minus quam credit ei esse obventurum, si societati nullum pactum additum esset. Questio igitur gravis est, an hæc conventio licita sit, possitque conferens pecuniam securè lucrum illud comparare.

2 Negant Panormitan. in cap. naviganti, de usuris, num. 11. & cap. per vestras, num. 8. de donat. inter vir. & ux. Abulen. in cap. Mathai, quæst. 226. ad fin. Sotus 6. de iustit. q. 6. art. 2. Anton. Gomez plures referens 2. var. cap. 5. num. 4. Rebell. alijs relatis lib. 15. q. 4. n. 2. Quorum fundamentum est, quia ratione societatis est, ut socij æquè ad lucrum, & ad damnum concurrant, §. illud instituit. de societate. Ergo socius qui solius lucri particeps esse intendit rejecto periculo in alios, non veram societatem, sed simulatam contrahit.

Deinde conferens pecuniam rejecto periculo in accipientem mutare censetur, quandoquidem dominium pecunie in accipientem transfert, cum possit de illa liberè dispendere. Quod si dicas non posse pro libito, sed solum ad negotiationem, obstat, quia inde magis gravatur accipiens, cum solum in determinatum usum pecuniam expendere possit. Præterquam quod parum tradenti pecuniam interest, an illam negotiationi exponat, an non, cum de sua pecunia, & lucro illius securitatem habeat, sive accipiens negotietur, sive non. Denique ex hoc contractu ostium usuris aperitur, cum petenti mutuum dicere possis. Nolo tibi mutuum dare, sed societatem inire sub eo tamen pacto, ut me de sorte securum reddas, & ob lucrum majus quod ex negotiatione probabiliter spero eventurum certum aliquod constituas.

3 Ceterum etsi hæc sententia probabilis sit probabiliorē existimo validum esse hunc contractum, si bona fides adsit. Vti docuit Angel. verbo societas 1. §. 7. & ibi Sylvest. quæst. 2. Gabriel. in 4. dist. 15. quæst. 27. & 49. Ludovic. Lopez lib. 1. de contractib. cap. 65. Navarr. cap. 17. num. 255. & lib. 1. consil. tit. de constitut. quæst. 34. Covarruv. 3. var. cap. 2. num. 3. Valen. 2. 2. disp. 5. quæst. 24. punct. 2. Molin. tract. de iustit. disput. 47. Francisc. Garcia de contract. 2. p. cap. 67. Tolet. lib. 5. cap. 41. Anglis in Florib. 4. sentent. q. de societate. Lessij lib. 2. cap. 25. dub. 3. num. 24. & seqq. Paul. Layman. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 20. num. 2. & colligitur ex leg. si non fuerint, ff. pro socio. ubi dicitur posse societatem iniri eo pacto, ut nullam partem damni alter sentiat.

Deinde in cap. per vestras, de donationib. inter vir. & ux. cavetur ob inopiam mariti, nec valentis dare sufficientem cautionem de dote conservanda ab eo extrahi, darique mercatori, ut ex ejus lucris onera matrimonij sustententur. Quod certè fieri non posset, si ipse mercator dotem securam non redderet, & insuper lucrum promitteret, nam periculo amittendæ dotis, & lucri exponeretur. Ratione verò sic prob. In hoc contractu æqualitas servari potest. Socius namque pericula fortis sustinens, & certum lucrum promittens non præstat hanc securitatem, neque hoc lucrum promittit ex vi contractus societatis, sed ex eo quod alter socius abundantius lucrum probabiliter speratum ex societate, si diligenter socius ut tenebatur, negotiationi incumberet, remittit. Ob hanc enim remissionem securitatem accipit,

H h 2 &c



& lucrum determinatum comparat. Quod certè rationi consentaneum est, neque societati officit. Si enim contracta societate posset conferens pecuniam cum altero tertio convenire de cedendo lucro, quod eventurum sperat in ipsum ea conditione, ut ab ipso securitatem sortis cum moderato lucro acciperet. Cur ergo non poterit hanc conventionem cum ipso socio præstare? Hæc ratio convincit hunc contractum non solum ex intervallo post initam societatem, sed etiam in ipsa societate perfici, ut præcitati Doctores supponunt adversus Caiet. *tract. 17. respons. cap. 11.* qui hunc contractum celebratum ex intervallo post initam societatem approbat, reprobat verò celebratum in societatis creatione. Nam ratio honestandi hunc contractum, quæ est cessio abundantioris lucri probabiliter sperati pro securitate sortis cum moderato lucro æquè post initam societatem, ac quando ipsa creatur procedit.

4 Neque urgent contrariæ partis rationes. Ad primum dico socium non intendere ex vi contractus societatis, sortem habere securam, & determinatum lucrum, sed ex alio contractu innominato qui contractui societatis ex mutuo contrahentium consensu annectitur. Ad secundum nego conferentem pecuniam rejecto in socium periculo illius censendum esse mutare: cum non transferat in accipientem dominium, sicuti non transfertur in conductorem, aut commodatarium qui rei locatæ, aut conductæ periculum in se suscipiunt. *cap. unic. de commodato, & leg. 1. ff. depositi.* Etenim pecunia mutuata liberè mutuarius uti potest, at pecunia in societatem collata etiam posita securitate nequit socius illa uti nisi in negotiationem. Neque refert quod inde accipiens pecuniam magis gravetur, quia gravatur voluntariè, & ex natura contractus societatis. Ad tertium nego aperiri ostium usuris, sed viam ostendi, qua quis sua pecunia lucrum aliquod honestè comparare posset, tamen cum aliquo periculo, nam esto mercatores securitatem de capitali, & lucro certo præstent, plerumque fortuna illos inopes reddit, & solvendo ineptos, ut latius prosequitur Lessius, qui hanc quæstionem præ cæteris doctius pertractat.

## PUNCTUM VI.

Num supradicta servari possint in societate super animalibus inita?

- 1 Diversimodè super animalibus societas initur.
- 2 An licitus sit contractus, si periculum in accipientem animalia rejicias, ipsæque tibi obligetur æstimationem solvere, & si lucrum intercesseris communicare? Resolvitur licitum esse.

1 **C**onstat super animalibus diversimodè societatem iniri. Interdum ipsa pecora simul cum fructibus & proventibus communia facis apponenti industriam in eorum pastu, & gubernatione. Quo casu detrimenta utrique communia erunt. Interdum solum emolumenta, & fructus, ac detrimenta communicare intendis, dominium verò animalium eorumque periculum, ac casus fortuitos tibi reservare. Interdum verò hæc animalia tradis æstimata post annum vendenda. Tum ut si fortè interim perierint culpa accipientis, sciat quantum debeat restituere. Tum ut eorum æstimationem & pretium quæ tempore traditionis habebant, primo extrahas ex eorum fructibus, vel ex pecorum venditione, reliquis emolumentis cum socio communicatis. Hic contractus absque dubio licitus erit, si pecora tui periculo subsint, neque accipiens teneatur illorum æstimationem supplere, si absque ejus culpa fuerint deteriora reddita. Sicuti docuit Sylvest. *verbo societas 2. q. 2.* Armilla *num. 14.* Navarr. *cap. 17. num. 262.* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 15. q. 6. n. 6.* Molin. *tract. 2. disp. 420. circa fin.* Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 20. n. 4.*

2 Difficultas autem est, si periculum & casum fortuitum in accipiente rejicias, ipsæque tibi obligetur in quocumque eventu æstimationem pecorum præsentem solvere communicato lucro, & emolumento quod superfuerit, an hic contractus liceat? Negare videntur S. Antonin. *2. p. cit. 2. cap. 7. §. 39.* Conrad. *de contract. quæst. 91.* Barthol. à Medin. *in sum. lib. 1. cap. 14. §. 27.* Rebell. *2. p. lib. 15. quæst. 6. n. 7.* Ducuntur quia perinde est, ac si ea pecora tunc venderes, & illorum pretium socio traderes sub obligatione lucri solvendi, sed rectius hunc contractum ab iniquitate defendunt Petr. Navarra *libro 3. de restitut. cap. 2. num. 473.* Molin. *disputat. 503.* Lessius *lib. 2. cap. 25. dub. 2. in fine.* Layman. *dict. cap. 20. num. 4.* Si enim lucri futuri spem, quam accipienti pecora concedis æquivaleret assécurationi, labori, industriæ, aliisque operibus ab accipiente præstitis, uti æquivalere potest, nulla est radix unde injustitia oriri possit. Neque verum est eo in contractu mutuum intervenire, cum dominium pecorum non transeat in accipientem, sed illa potest tanquam propria vindicare,

& suo tempore repetere, neque accipiens valet ea pro libito distrahere.

Hinc inferre potes licitum esse posse illum contractum, quo rustico traderes pecora custodienda sub obligatione, ut ea integra haberet, & loco demortuorum alia substitueret designata ipsi ex fructibus congrua portione, quæ tum labori, tum præfatæ obligationi æquivaleret. Sicuti bene notarunt Molin. & Laym. *loc. cit.*

## PUNCTUM VII.

Quæ expensæ, quæve damna ex communibus bonis societatis solvi debent?

- 1 *Expensa ex communibus bonis extrahi debent.*
- 2 *An integra expensa ex communibus bonis solvenda sint, an vero detractis iis quæ domi infumeres?*
- 3 *An pro conservandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo si non suppetunt bona societatis debeas petere mutuo ab unico, vel propria expendere? Distinctione respondetur.*
- 4 *Damna quæ causa societatis tibi contigerint inter omnes socios refarciri debent.*
- 5 *Si damnum occasione societatis tibi non obveniat, non tenentur socii reparare.*
- 6 *Idem quod dictum est de damnis, & expensis dicendum est de debitis contractis.*
- 7 *Superiora procedunt inspecto societatis contractu, sed si aliter conventum sit illud servandum.*

1 **Q**uod attinet ad expensas, quæ insumptæ fuerint in emendis mercibus, custodiendis, conservandis, vendendis, &c. ex communibus bonis extrahi debent, cum hæc directè in bonum societatis expensæ fuerint. Unde ea quæ socius, ejusque famuli extra propriam domum expenderint in cibo, & potu, deportatione hospitum, medicamentis, si fortè infirmetur ex societatis bonis desumere poterit. Ut constat ex *leg. cum duobus, §. damna, & §. si quis ex sociis, ff. pro socio, & leg. regia 16. tit. 10. part. 5.*

2 Sed an integræ expensæ ex communibus bonis solvendæ sint, An verò detractis iis quæ domi infumeres? Variant Doctores; nam Sylvest. *verbo societas 1. q. 12.* Angel. *num. 12.* Armilla *n. 10.* Major. *4. d. 15. q. 47.* Rebell. *lib. 15. q. 7. n. 2.* affirmativam partem tuerentur, quia expensas aliàs domi faciendas, si negotiationi non incumberes deberes ex propriis expendere. Ergo initâ societate debes hoc onus in socios rejicere, cum non sint sumptus causa societatis præstiti, aliàs domi negotiationi incumbens posses sumptus ex communibus bonis decerpere, quod nullus admitter.

Nihilominus contrariam sententiam non improbabilius astruunt Navarr. *c. 17. n. 283.* Mol. *disp. 418.* Lessius *c. 25. dub. 4. n. 35.* Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. c. 20. n. 5.* Saa *re b. societas, n. 4.* Moveor, quia *leg. cum duobus, §. quidam sagariam, l. si frater, §. si quis ex sociis, l. secundum Julian. ff. pro socio, & l. 16. tit. 10. part. 5.* expresse cavent socio ad negotiationem extra domicilium proficiscenti expensas ex bonis societatis solvendas esse; superflua autem esset harum legum decisio, si solum expensas causa societatis tantum facta leges intelligerent, hæc enim etiam negotiando domi solvi debent. Quapropter credendum est ob incommoditatem itineris leges concessisse has expensas ultra id quod aliàs debitum erat.

3 Sed an pro conservandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo, cum non suppetant bona societatis, debeas petere mutuo ab amico, vel propria expendere? Doctores non conveniunt. Dicendum tamen est pro lucro præcisè acquirendo neque ex charitate, neque ex justitia te esse obligatum, non enim teneris proximi lucrum querere tuorum bonorum jactura. Neque contractus societatis obligat negotiationi incumbere per alia bona quam quæ in societatem contributa sunt. Ut advertit Rebell. *lib. 15. q. 7. n. 8.* Pro damno verò vitando, quod times probabiliter eventurum, nisi ex propriis, aut mutuo acceptis aliquid infumeres, si id leve est, & facile præstare potes absque dubio obligaris ex charitate; hæc enim te obligat alienum damnum grave vitare, cum facile possis. Ut docuit Rebell. *suprà.* Ex justitia autem cum ipse Rebell. te teneri, quia obligatio justitiæ ex contractu nascitur. At contractus societatis non videtur obligare socios bono societatis consulere mutuum petendo, aut bona propria expendendo. Sed rectius id affirmant Molin. *disput. 418. post med.* Lessius *cap. 25. dub. 25. num. 36.* Paul. Layman. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 20. num. 5.* quia ex vi societatis teneris eam diligentiam præstare in bonis societatis conservandis, & expendendis, quam quilibet cordatus in suis bonis propriis exhiberet, aliàs censerentur tua culpa saltem levi perire. At quilibet cordatus, ut gravem bonorum priorum jacturam vitaret, sustineret mutui petitionem, & aliorum



aliorum bonorum levium iacturam, maxime si conficius effect ea sic impensa recuperaturum fore. Ergo eadem obligatione tenetur socius comparatione bonorum societatis.

Verum esto nullam iustitiæ obligationem haberes, si tamen pro damno evitando, vel lucro acquirendo prudenter aliquod ex propriis, vel ab alio mutuum acceptis expendisses, posses illud actione negotiorum gestorum à bonis societatis recuperare, quia utiliter negotium societatis gessisti. Ut bene Molin. *disp. 4. 8. post med.*

4 Quoad damna attinet: omnia illa quæ in propria persona, & suorum, & in propriis bonis contigerint causa societatis formaliter, & directè contribuere in eorum reparationem alij socij debent. Unde si à latronibus spoliatus es, vulneratus, captivus ductus, &c. debent socij ac si damnum illud omnibus esset factum, reparare, dummodo nullius culpæ reus fueris: uti advertit Molin. *d. disp. 4. 18. Lessius cap. 25. dub. 4. Rebell. lib. 15. quæst. 7. num. 4.* Sortem autem si latrones diripiant, domino perit, quia ea conditione censetur in societatem conferri, ut periculum illius non alijs domino cedat. Ut inquit Rebell. *ibi.*

5 Dixi, *causæ societatis formaliter, & directè*: nam si non occasione societatis aliquod ex supradictis tibi, tuæque familiaris, & bonis damnum obveniat, non tenentur socij ad illius levamen contribuere. Non enim si occasione negotiationis rixatus fuisti, & vulneratus, aut ab antiquo inimico in itinere occisus, ut quia absens fuisti hæres non institutus, deberent socij compensationem præstare, quia hæc damna non ex societate formaliter, sed ex rixa, antiquaque inimicitia, frigidaque testatoris voluntate processerunt. Sicuti testator Sylvest. *verb. societas 1. num. 9.* Bart. in *leg. socij, § socius, ff. pro socio, & ibi Gloss. Rebell. quæst. 7. n. 4.* Lessius *dub. 4. n. 37.* Molin. *disp. 48.* Neque probandum cenfeo quod inquit Rebell. si depræderis ab inimico obligatos esse socios ad compensationem. Nam esto ex tua culpa deprædatio non provenerit per te, sufficit tamen quod occasione illius ex malitia tui adversarij provenerit. Socij autem non videntur adstringi ad damna sociorum compensanda, quæ præcipue ex alio capite quam ex societate promanant.

6 Quæ dicta sunt de damnis, & expensis occasione societatis facta dicenda sunt de debitis, si causa societatis contracta fuerint. Etenim debita quæ tempore divisionis debentur ex bonis communibus ante omnem divisionem solvenda sunt, bona enim sociorum non sunt nisi ære alieno deducto. Sicuti constat ex *leg. as alienum, ff. pro socio, & leg. certum, C. familia eriscenda, & leg. socij, ff. omniuni dividundo, & leg. regia 16. tit. 10. p. 5.* Si vero tempus solutionis nondum advenit obligatus solutioni accipiet à singulis socijs cautionem, quod debito tempore ad solutionem concurrent, quod cautione facta divisio bonorum societatis facienda est. Ut constat ex *supradictis legibus*, & advertit Gregor. Lop. in *d. leg. regia 16.* Quod si socius finitâ societate capitale quod contulit, petat, reddendum illi est juxta præscriptum *leg. regia 2. § 5. tit. 21. lib. 4. nova collect.* nisi obligatus socius probaverit aliquid sortis diminutum absque culpa fuisse; non obstante quod rationes liquidatæ non fuerint. Sicuti ex Socino tradit Gregor. Lopez *leg. regia 20. gloss. fin.*

Ad extremum adverte superiora procedere inspecto contractu societatis secundum se, & juxta leges. At si aliter conventum sit, illud servandum est, nisi apertam inæqualitatem contineat, argum. *leg. si non fuerint, ff. pro socio.* Et idem est si regionis consuetudo aliud præscripserit, argum. *leg. quod si novit. § quia assidua Digest. de Edictis edito, & tradunt Greg. Lop. d. leg. regia 10. Molin. Rebell. Lessius, Laym. loc. cit.*

### PUNCTUM VIII.

Ex qua culpa teneatur socius damnum alijs socijs obveniens refarcire, & an possit plures societates inire?

- 1 Ex culpa lata, & levi, non autem ex levissima socius tenetur.
- 2 Secundum societatem potes inire dummodo priori non præjudices.
- 3 Si pactus fuisti aliam societatem non contrahere, ab ea abstinere debes.
- 4 Si societati renunciaveris intemptivè, teneris socius compensare quanti sua intererat non esse societati renuntiatum.

1 **C**onstat ex punct. 1. *disp. 1. huius tract.* ex culpa lata, & levi, non autem ex levissima socium alijs socijs damnum obligatum esse. Nam cum hic contractus in propriam, & alienam utilitatem ordinetur, exigit eam adhibere diligentiam, ut quælibet culpa etiam levis excludatur, ut constat ex *§ ult. insti. de societ. & leg. cum duobus, leg. non ob Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.*

*eadem. & leg. socius, ff. pro socio.* Censetur autem socius eam culpam excludere, cum eam diligentiam adhibuerit in bonis societatis conservandis, & promovendis, quam inspecto suo ingenio, & conditione in propriis rebus conservandis adhiberet. Ut colligitur ex *d. leg. socius*, & tradit Bart. communilque sententia. Hinc fit, si negligenter bona societatis administraris, te obligatum esse ex propriis societati restituere quantum ejus intererat diligenter ejus bona ministrata esse. Deinde si prodigè, & superflue ut in convivijs, & comestationibus societatis expenderes, non solum obligaris ea ex propriis restituere, sed quantum ex eis bene impensis lucrum comparare societas poterat. Sicuti notat Mol. *tract. 2. d. disp. 419. in fine.*

2 Quoad secundum attinet, si secunda societas priori non præjudicat, neque in prioris societatis creatione te obligasti à nova societate contrahenda abstinere, nullam culpam committis novam societatem contrahens, sicuti non peccat famulus alia obsequia præstans quæ suo domino non præjudicant: sola enim conventio, vel prioris societatis præjudicatio obstare poterant novæ societatis creationi, ut ex omnium sententia tradit Molin. *tract. 2. d. disp. 419. conclus. 1.* Rebell. *2. p. de oblig. inst. lib. 15. q. 8. num. 4.*

3 Si verò obligatus fuisti à qualibet alia societate abstinere, & non obstante prædicto pacto novam contrahis, peccas utpotè pacti iusti violator, puniri que merito potes, & obligaris eam dissolvere, vel saltem compensare alijs socijs quantum sua intererat non esse contractam. Sicuti advertit Molin. *d. disp. 419. conclus. 2.* Quinimò esto non promiseris à nova societate abstinere, si tamen secunda societas priori præjudicat, manifestum est te obligatum esse compensare priori societati quantum sua interest non esse secundam contractam, cum in contractu priori injuria irrogetur, & jus illi quæsitum lædatur.

4 Ad idem est, si contractæ societati intemptivè renuntiaries, hoc est antequam negotium ad quod instituta fuit perfectum esset, vel terminus societati appositus adveniret, teneris sanè alijs socijs compensare quanti sua intererat non esse societati renuntiatum, præterquam quod ipsa renuntiatio nulla est, utpotè injusta. Lucorum tamen, si quæ post dictam renuntiationem alij socij comparaverint, particeps esse non potes, cum absque causa societati, ejusque emolumentis voluntariè cesseris. Ut constat ex *leg. actione, leg. si convenitur, ff. pro socio.* Quod intelligere debes, cum societati hæc renuntiatio intemptiva damnosa est, nam si societati utilis fuerit, tamen alicui sociorum nociva, substitit renuntiatio, neque ulla compensationis obligatio est. Ut colligitur ex *leg. actione, § diximus, ff. pro socio*, & tradit Gregor. Lopez *leg. 11. tit. 10. part. 5. Gutierr. de iuram. 2. part. cap. 58. num. 8.*

### PUNCTUM IX.

An inter patrem, & filium sub ejus potestate constitutum, & cum pupillo, vel minore contrahi societas possit?

- 1 Proponitur ratio dubitandi.
- 2 Inter patrem, & filium vera societas iniri potest.
- 3 Cum minore absque autoritate curatoris vera societas contrahi non potest. Sicuti si curatoris autoritas accedat.

1 **R**atio difficultatis, quare inter patrem, & filium contrahi non possit societas est, quia lucrum commune esse non potest. Nam filius sub potestate patris constitutus quidquid pecuniæ patri acquirit patris est quoad dominium, & usumfructum.

2 Tenendum tamen est veram societatem inter patrem, & filium iniri posse. Nam esto vetum sit ad patrem pertinere quæ filius pecunia, bonisque parentis lucratus fuerit, id tamen intelligendum est, cum non est aliter conventum, & protestatum; facta enim conventionē, & protestatione dominium acquiritorum filius comparat, tamen ususfructus patri adjudicetur. Ut colligitur ex Navarr. *cap. 17. num. 144. & 148. Gama, decis. 110. num. 17.* Rebell. *lib. 1. quæst. ult. num. 2.* & favet lex cum oportet, *Cod. de bonis que liberis*, dicens: Alioqui filij lugebunt quæ suis laboribus sibi possessa sunt ad alios transferenda aspicientes.

3 Cum minore autem absque autoritate curatoris contrahi non potest valida societas, cum non teneatur stare contractui, *leg. in conductionibus, ff. pro socio.* Si autem ipse vellet ratam societatem habere, quatenus in sui utilitatem cedit, alius rescire non poterit: autoritate autem curatoris bene potest cum minore societas contrahi, tamen conceditur minor restitutio in integrum, si tempore creationis læsum se sentiat. Ut advertit Gregor. Lopez *leg. 1. tit. 10. part. 5. gloss. fin.* & Rebell. *d. q. ult. num. 3.* & conducunt quæ latius dixi *disp. 1. huius tract. punct. 2. & seq.*



## PUNCTUM X.

An cuilibet sociorum datum sit à societate  
recedere?

- 1 Quilibet socius pro libito à societate recedere potest.
- 2 Vi recessus à societate validus sit, debent omnes socij certiores fieri.
- 3 Item dolose à societate recedi non debet.
- 4 Item tempus pro quo societas instituta fuit debet esse finitum.
- 5 Populi habentes terminos communes qui commodam divisionem sustinent, possunt divisionem petere.
- 6 Maritus non potest provocare ad divisionem fundi dotalis communis inastimati, bene tamen provocari.
- 7 Minor nequit provocare ad divisionem.
- 8 Juramentum factum de perseverando in societate acceptatum à consocio, societatem firmat.

**R**egula generalis est nullam esse obligationem perseverandi in societate, sed ab ea pro libito recedi posse, ut probat *lex actione, §. diximus, & §. renuntiare, ff. pro socio, & lex socius, §. si absenti, ff. eod. & lex tamdiu, C. eod. lex regia 11. tit. 10. par. 5.* Ratio est, quia societas consensu initur in commodum cuiusque. Ergo videns societatem sibi incommodam esse, recedere ab ea poterit.

2 Servandæ tamen sunt plures condiciones, ut teneat hic recessus. Prima, debent socij omnes certiores fieri, aliàs si ignorante aliquo socio renuntia, quodcumque lucratus fueris teneris cum illo communicare, nullo damno eveniente communicato. Econtra si socius absens aliquod habuerit lucrum sibi comparabit, damnum vero tibi faciet commune. Consonum enim est, ut in præjudicium renuntiantis teneat renuntiatio, neque ignorantia officiat.

3 Secunda, ne cum dolo à societate recedat, censetur autem dolose recedere, tum si sperabat aliquod lucrum proximè obventurum, quod sociis ex vi societatis erat communicandum, & ne ipsis ullam partem concederet à societate recedit, ut ex Joann. Fab. & aliis probat Gregor. Lopez. *leg. 12. tit. 10. par. 5.* ubi refert à consilio supremo decisum nullum esse renuntiationem hæreditatis maternæ, quem præstitit quidam damnatus ad solutionem duorum millium scutorum à se vulnerato, quia censetur facta ne condemnationem solveret, & consequenter dolose. Tum si negotia ad quæ societas inita est, capta sunt.

4 Tertia, ut tempus pro quo societas instituta fuit finitum fuerit, aliàs teneberis compensare sociis quanti sua intererat non esse à societate recessum. Ut dicitur *leg. regia 11. tit. 10. par. 5.* & ibi Gregor. Lop. Excipe tamen nisi socius litigiosus sit, & discordiarum occasio, quem difficulter sustinere potes, vel pacta, & condiciones societatis non servet, vel nulla sit spes obtinendi id cuius gratia societas contracta est, vel tandem compulsus sis diu abesse ob regis legationem, aut reipublicæ commune bonum, neque per alium absque propria iacura commodè suppleri potest. Sicuti hæc traduntur *leg. regia 14. tit. 10. par. 5.* & constat ex *leg. coire, & seqq. & leg. actione, §. diximus, ff. pro socio.*

5 Hinc fit populos habentes terminos communes, qui commodam divisionem sustinere possunt, posse divisionem petere. Et idem est de hæreditibus, legatariis, & communes fundos, domos, oliveta, & pastus habentibus. Uti relato Petro Nuñez, de Avendaño *c. 4. prator. n. 20. & 21.* resolvit Gutierrez. *d. c. 58. n. 5. & 6.* & ampliat comparatione Ecclesiæ, quæ indistinctè provocare socium ad divisionem sibi commodam potest, aliàs Ecclesia deterioris conditionis esset quolibet privilegiato, & tradit Glossa in *leg. jubemus, verbo dividere, Cod. de sacrosancti. Ecclesi. & ibi Bald. num. 3.*

6 Ab hac tamen illatione excipiendus est maritus qui non potest provocare ad divisionem fundi dotalis inastimati communis cum alio, licet provocari possit. Ut probat *lex 2. C. de fundo dotali.* Ratio diversitatis est, quia divisio est quædam alienationis species, quam de fundo dotali inastimato præstare maritus nequit.

7 Secundò excipitur minor, qui nisi divisio illi commoda sit provocare ad divisionem nequit, bene tamen potest per majorem provocari. Sicut notat Glossa in *leg. fin. Cod. communi dividundo, & colligitur ex leg. 1. & leg. si pupillorum, ff. de rebus eorum, & leg. penult. Cod. de pradiu, & aliis rebus minor.* Cum verò minores commune prædium habent dividere culturam, & redditus inter se possunt, tametsi proprietatem nequeant, *leg. levius, ff. familia erciscunda, & advertit alios referens Gutierrez. 1. p. de juram. confirmat. cap. 58. num. 12.*

8 Tertio excipiendus est jurans perseverare in societate, cuius juramentum si à socio acceptatum fuerit, & in ejus gratiam factum firmat societatem, itaut promittenti non sit locus recessui, quia juramentum quod servari potest absque

dispendio salutis æternæ, servandum est, maximè cum per ipsum fuerit jus socio quæsitum. Ut pluribus firmat Gutierrez. *d. c. 58. num. 15. & seq.* Quod intelligendum cenfeo de perseverantia in societate interim dum bonis moribus non obstitit. Nam si socius rixosus sit, contumeliosus, aut ad malum provocans, juramentum alstringere non potest, ut advertit Menchaca de success. creat. *§. 7. num. 2.*

## PUNCTUM XI.

## Quibus in eventibus dissolvatur societas?

- 1 Mutuo sociorum consensu societas dissolvitur.
- 2 Item unius socij renuntiatione.
- 3 Tertio si finitum sit tempus, vel negotium pro quo societas instituta est.
- 4 Quarto si capitale integrè vel magna ex parte pereat.
- 5 Quintò si unus ex sociis propter debita bonis cedat.
- 6 Sextò si bona alicujus socij publicentur.
- 7 Septimò morte alicujus ex sociis.
- 8 Societas quoad negotia cæpta ad hæredes transit.
- 9 Item si societas sit circa conductionem vectigalium, & aliarum rerum publicarum, & socij pro se, suisque hæreditibus convenerint.
- 10 Item si juramento se obligent socij pro se, suisque hæreditibus societatem continuare.
- 11 Dummodo juramentum non sit de hærede determinato.
- 12 Item si hæredes à testatore graventur, ut societatem quam defunctus habebat prosequantur.
- 13 An cum societas transit ad hæredes, transeat non solum ad primos, sed ad subsequentes?

**C**ertum mutuo sociorum consensu societatem dissolvi, sicuti eorum consensu contracta fuit, res enim per quascumque causas nascitur per eas dissolvitur. Quod non solum verum est de expresso consensu, sed de tacito. Ut probat *lex itaque cum, ff. pro socio.*

2 Secundò unius renuntiatione juxta condiciones præcedenti puncto appositæ.

3 Tertio, si finitum sit tempus, vel negotium pro quo societas instituta est, *leg. verum, §. fin. ff. pro socio.* Manet. *instit. eod. tit.* At si socij eo non obstantè societatem sicuti antea prosequuntur, eo ipso renovare societatem censentur. Ut colligitur ex *leg. actione, §. item, ff. pro socio, & leg. verum, §. ult. ff. eod.*

4 Quarto, si capitale integrè, vel magna ex parte pereat societas dissolvitur, quia medio capitali lucrum intendebatur, *leg. verum, §. ult. ff. pro socio.* Et idem est si pereat res, in qua societas nitebatur, ut si pereat ager, vinea, domus, grex, in quorum fructibus socij communicabant, aut in alium statum translata sit. Ut dicitur *leg. regia 10. tit. 10. par. 5.*

5 Quintò, si unus ex sociis propter debita bonis cedat finitur societas, cum non sibi, nec sociis, sed creditoribus comparet. *§. solvitur, instit. de societate, leg. 4. Junctæ Gloss. ibi, ff. pro socio, & leg. regia 10. tit. 10. par. 5.*

6 Sextò, si bona alicujus socij publicentur dissolvitur societas ob eandem rationem, & colligitur ex dicta *leg. verum, & leg. actione, ff. pro socio.*

7 Septimò, & præcipue societas dissolvitur morte alicujus ex sociis, neque enim alij socij superstitibus tenentur in societate perseverare, nisi ad id se expresso pacto obligassent. Ut habetur *d. §. solvitur, instit. de societ. leg. actione, §. morte, instit. de societ. leg. regia 10. tit. 10. par. 5.* Ratio vero est, quia hic contractus utpote in quo industria personæ eligitur non transit ad hæredes, etiamsi de eo fuerit conventio facta. Ut habetur in *§. solvitur, & leg. verum, §. in hæredem, ff. pro socio.* Quod si dicas id verum esse comparatione hæredis indeterminati, secus verò determinati, obstat libera potestas quam quilibet habere debet hæredem mutandi, quæ omnino cessaret, si vi societatis obligaretur pro se, suoque hærede designato.

8 Verum esto societas ad hæredes non transeat, hoc tamen non est intelligendum quoad negotia cæpta: hæc enim hæres defuncti perficere obligatur, sicuti obligatur defunctus, ne aliis sociis præjudicium fiat, *leg. nemo, leg. hæres socij, leg. verum, leg. actione, ff. pro socio.* Quod adeo verum est, ut etiam si post mortem ea ignorata negotium coëptum fuerit, teneatur hæres defuncti in societate perseverare, quousque negotium illud finiatur, quia coëptum fuit in societate, cum societas non censenda sit dissoluta, quousque socij conscij fuerint dissolutionis causæ. Ut constat ex dicta *leg. actione, §. morte, ff. pro socio.* Ob eandem rationem tenetur hæres socij defuncti merces societatis apud defunctum depositas, & forte deficientes vendere, & alias emere, ne lucrum cesset, habebitque actionem negotiorum gestorum. Item obligatur sortem consocio reddere, seu dividere, rationes reddere, & alia munia præstare ad quæ defunctus finita societate tenebatur, quia actiones activæ, & passivæ ad hæredes transmittuntur.



transmittuntur. Ut bene advertit Anton. Gomez, 2. var. cap. 5. circa finem. Molin. disp. 414. in princ. Rebell. 2. de obligat. iustis. lib. 1. §. qu. ult. in fine. Si autem hæres defuncti cum aliis sociis eandem societatem continuaret, eo ipso censetur eam renovere, cum solo consensu perfici possit societas, quem consensum satis abunde exprimit ea continuatio. Ut pluribus firmat Gutier. de iuram. 1. p. cap. 48. num. 2. Mol. d. 414. ante medium. Quod prædicti Doctores merito extendunt ad pupilum & minorem qui autoritate sui curatoris societatem continuaret, cum interveniente ea autoritate possit se obligare. Si verò absque autoritate curatoris continuatio facta fuerit eatenus valida erit societas, quatenus in minoris commodum cesserit, & non amplius.

9 Triplex tamen à Doctoribus casus refertur, in quibus societas ad hæreses transit, ita ut superstitibus socij teneantur cum hærede defuncti, si alioquin aptus est societatem continuare. Primus: si societas sit circa conductionem vectigalium, vel aliarum rerum publicarum, & socij pro se, suisque hæredibus convenerint, ob favorem enim publicum statuitur pactum hoc validum esse, leg. adeo, leg. verum, §. in hæredem, ff. pro Socio, & tradit ibi, Glossa, & communis sententia teste Gutier. de iuram. cap. 48. n. 6. Molin. d. 414. post med.

10 Secundus est, si iuramento se obligent socij pro se, suisque hæredibus societatem continuare. Nam iuramentum eam vim habet, ut pacta alioquin infirma valida, & firma reddat, juxta cap. quamvis pactum de pactis lib. 6. & tradit Ioan. Faber, quem referunt, & sequuntur Greg. Lopez, leg. 10. tit. 10. part. 5. Gutier. de iuram. 1. p. cap. 58. n. 5. Lessius, lib. 2. c. 2 §. dub. 1. in fine. Molina, disp. 414. §. surum autem. Neque audiendus est Alvar. Valasc. cons. 63. n. 14. asserens iuramentum hoc non obligare, eo quod sit de actu prohibito, qui per iuramentum non immutatur. Nam continuatio societatis cum hærede defuncti prohibita non est, tametsi promissio, & obligatio irrita sit. Unde iuramentum est, non valeat promissionem firmare, cum nullo iure cautum sit adhibito iuramento hanc promissionis nullitatem purgari. Ut probavimus 1. de iuram. d. 2. punct. 5. attamen obligat ad sui observationem interim ac relaxatum non sit. Sicut obligat iuramentum præstitum latroni, & usurario, cap. debitorum de iureiurando.

11 Temperant autem Greg. Lopez, & Gutier. dummodo iuramentum non sit de hærede determinato, quia eo eventu esset iuramentum contra bonos mores, utpote quod adimeret libertatem mutandi hæredem. Quod Molina, disp. 414. iunctis his quæ dixit disp. 151. displicet, cum non obinde socij reddantur intestabiles. Ego verò distinguendum censeo de iuramento obligatorio religionis virtute, & quoad Deum, & de iuramento confirmatorio. Fateor namque tale iuramentum de continuanda societate cum non sit iuramentum de actu malo, & prohibito. Nego tamen confirmare promissionem, quia promissio instituendi aliquem in hæredem firma, & valida non est, & nullibi invenitur ejus infirmitas purgata iuramento adjecto.

12 Tertius: si hæreses à testatore graventur, ut societatem quam ipse defunctus habebat proseguantur, obligari videntur ad societatem. Sic Gregor. Lopez, dicta l. 10. gloss. 1. limit. 2. Gutier. plures allegans de iuram. 1. p. cap. 58. n. 3. Quod intelligendum est de prosecutione ad determinatum tempus, secus in perpetuum. Itemque consentientibus aliis sociis, in quorum favorem hoc præceptum videtur à testatore latum. Sed ut rectè ex Alvaro Valasco advertit Molina, d. disp. 414. circa medium, hic casus non est exceptio communis regulæ, & cum non obligentur hæreses ex vi societatis contractæ continuare societatem, neque superstitibus socij in sui societatem eos admittere. Sed id provenit ex testatoris voluntate quæ superstitibus socios non astringit, sed tantum astringit hæreses ut parati sint societatem continuare superstitibus sociis consentientibus, sicuti poterat eos astringere ad quemlibet alium contractum ineundum.

13 Sed inquires, cum societas transit ad hæreses, ut in societate contracta circa vectigalia, & cum iuramentum adjicitur transire debeat non solum ad primos hæreses, sed ad subsequentes? Quæstio procedit, cum intentio contrahentium aliunde investigari non potest, & verba sunt indifferencia. Quæ in quæstione Gutier. d. cap. 48. num. 8. sentit transire ad primos & subsequentes hæreses, & ductus est illa Doctrina Anton. Gom. 2. var. cap. 11. num. 14. asserentis quoties mentio sit hæredum in contractibus, quæ sunt ad hæreses ex sui natura transmissibiles, omnes hæreses usque in infinitum comprehendendi. At societas vectigalium, & jurata ad hæreses transmissibilis est, ergo transmittitur non solum ad primos, sed ad subsequentes. Cui sententiæ faver Bald. & Salicet. in leg. nulla, ff. pro Socio.

Cæterum mihi magis placet opinio Glossæ in d. leg. nulla, asserentis ad primum hæredem extendi eam dispositionem. Moveor ex eadem Doctrina Antonij Gomez: Societas namque vectigalium, & jurata non est transmissibilis ex sui natura, sed ex privilegio ob bonum publicum, & ob religio-

nis virtutem, ac proinde non debet ultra primos hæreses extendi.

## PUNCTUM XII.

Qualiter sociis aliisque personis concessum sit, ne conveniantur ultra quam facere possunt?

- 1 Si à Socio iudicio societatis fueris conventus non teneris ultra quam facere potes.
- 2 Ex vi huius privilegij convento debent congrua alimenta relinqui inspecta ejus conditione.
- 3 Si conventus hereditatem habeat esse exiguam, quæ tamen permutari, vel vendi potest, & ex ejus pretio alia commodior emi, ad id compellendus est.
- 4 Si conventus officium, vel artem habeat, ex quo alii possit, omnia præter illius artis instrumenta extrahuntur ad debito satisfaciatur.
- 5 Si alius debitis à societate distinctis gravetur conventus hæc deduci non debent.
- 6 Hoc privilegio uti potest conventus etiam post sententiam antequam executioni mandetur.
- 7 Teneri conventus actori satis cavere se soluturum, si ad pinguiorum fortunam devenierit, quæ possit deductio ne egeat solvere.
- 8 Quibus ex causis socius ab hoc privilegio excludatur.
- 9 Privilegium hoc personale est, ideoque ad hæreses socij debitoris non transit.
- 10 Neque item transit ad fideiussorem.
- 11 Duplici cautela uti fideiussor potest, ut eodem privilegio gaudeat, quo principalis debitor.

1 Si à Socio ratione, & iudicio societatis fueris conventus, sive societas sit omnium bonorum, sive alicujus rei specialis, non teneris ultra quam facere potes. Ut decidit lex verum in princ. ff. pro Socio. Et licet in leg. sunt qui, ff. de re iudicata, videatur hoc privilegium specialiter socio omnium bonorum concedi, attamen ut ibi explicat Glossa, intelligendum est ipsi concedi tanquam præcipuo, non quia aliis sociis non concedatur. Quinimo ut explicat Jafon. §. sunt præterea. Vers. sed est quis, num. 6. instit. de actionib. scholaris habitans in eadem domo cum aliis scholaribus, si occasione societatis debitor illis exiterit, nequit conveniri ultra quam facere possit, argum. leg. alia, §. eleganter, & §. fin. ff. soluto matrimonio. Et addit ibi, Jafon supradicta procedere, sive conveniatur directè actione societatis, sive occasione illius ex contractu durante societate inito, leg. socium qui in eo, §. fin. ff. pro Socio, & leg. non tantum, ff. de re iudicata.

2 Ex vi huius privilegij convento debent congrua alimenta relinqui inspecta ejus conditione juxta, leg. in condemnatione, l. 34. ff. de Regul. iuris, & notat Glossa, in d. leg. verum, §. id quod, verbo debetur. ff. pro Socio. Censentur autem congrua alimenta relinqui bona, ex quorum fructibus competenter vivere possit. Ut colligitur ex leg. qui bonis ff. de cessione bonorum, & notat ibi, Bart. Jafon. d. §. sunt præterea vers. sed est quis n. 11. instit. de actionib. Anton. Gomez, leg. 10. Turin. 40. Greg. Lopez, leg. 15. gloss. vi vir. tit. 10. part. 5. Gutier. de iur. 3. p. c. 15. n. 10. Molin. disp. 415. ante med. Competenter inquam non pro aliquo tempore determinato, sed per totam vitam, ex leg. hereditatem, ff. Ad leg. Falcidiam, & notat in simili Gloss. in leg. maritum, ff. Soluto matrimonio. Gutier. & Mol. loc. cit.

3 Quod si conventus hereditatem aliquam habeat exiguos fructus reddentem, quæ tamen permutari, vel vendi potest, & ex ejus pretio alia commodior emi, ad id compellendus videtur ex leg. qui potest, ff. de Regul. iuris. Nam beneficium societatis solum obligat actorem, ne eum compellat egere, non tamen obligat, ne bona illius distraharur. Hoc enim tantum concessum est bonis cedenti comparatione illorum bonorum quæ de novo acquisierit, leg. qui bonis, ff. de cessione bonorum. Sicuti explicat aliis relatis Gutierrez, dicto cap. 15. num. 13.

4 Si verò conventus officium, vel artem habeat, ex quo alii possit, omnia alia bona præter illius artis instrumenta extrahuntur, ut debito satisfaciatur, quia in officio, ejusque instrumentis relinquuntur sufficienter alimenta, argum. leg. si quis, §. sed est filius, ff. de liberis agnoscendis: ubi pater non tenetur alimenta præbere filio qui ex sua arte quærere victum potest, & tradit Gloss. leg. si maritus, verbo, neque mandatio, ff. soluto matrimonio, & in præsentis casu decisum est, leg. regias, l. 1. tit. 10. part. 5. & ibi, Gregor. Lopez & Gutier. de iuram. 3. part. cap. 15. num. 7.

5 Porro si aliis debitis à societate distinctis gravetur conventus hæc deduci non debent. Privilegium enim societatis, & illius qui convenitur secundum quod facere potest tantum spectat, ne per soluto societatis debito conventus egeat, non



verò ut alia debita deducantur, sicuti habetur *leg. verum §. id quod socius, ff. pro socio, & leg. maritus, ff. soluto matrimonio*. Solus donator qui ex gratuita promissione debitor est, obligari non potest ad rem promissam tradendam, nisi deducto ære alieno etiam postmodum contracto constiterit non egere. Ut probat *leg. inter eos, vers. is quoque, ff. de re iudicata, l. regia 21 Taurique est §. tit. 6. lib. 5. nova collect.* Non enim credendum est voluisse donatorem se obligare donatario debitis alienis non persolutis, cum debita omnia aliena ex causa onerosa prius solvi debeant, quam debitum ex mera liberalitate, & causa lucrativa, *leg. & exheredatam, ff. de re iudicata, & pluribus comprobatur Gutierrez. d. c. 15. n. 19. & sequentibus. Mol. d. 413. post med. Laym. c. 20. circa finem.*

6 Hoc autem privilegio uti potest conventus etiam post sententiam antequam executioni mandetur, quia exceptio quæ sententiam non destruit, aut impugnatur, sed solum temperat & remittit opponi potest quodcumque ante illius executionem, *leg. Nescimus §. fin. ff. de re iudicata, & leg. & ex diverso §. fin. ff. soluto matrimonio, & tradit alios referens Gutierrez. d. cap. 15. n. 37. Molin. disp. 413. post med. Laym. c. 20. circa finem.*

7 Tenetur tamen conventus auctori satis cavere, si ad meliorem fortunam devenerit, qua possit deducto ne egeat solvere se soluturum. Sicuti habetur *dicta leg. verum, §. 1. & leg. regia 15. l. 10. part. 5.* Quam cautionem sola simplici promissione facta de solvendo præstare censetur. Ut colligitur ex dictis legibus, & tradit Greg. Lopez, *d. leg. 13. verbo tal recando. Gutierrez. c. 15. n. 9. Mol. d. disp. 413. §. Quando socius.*

8 Ceterum ab hoc privilegio excluditur negans esse socium usque ad litem contestationem: merito namque à beneficio societatis excludi debet qui se ipsum à societate excludit. Ut resolvit Palacios Rubios, *cap. per vestras, §. fin. num. 14. de donat. inter vir. & uxor. Gutierrez. 3. p. de juram. cap. 15. num. 1.*

Secundò excluditur qui dolo egit ne integre satisfacere possit, quia æquum non est dolum suum quemlibet relevare. Ut dicitur in *dicta leg. verum in princ. & §. tempus, & affirmat Glossa, §. item si de dote instit. de actionib. Molin. disp. 413. §. quando socius dolo. Laym. d. c. 20. ante finem.*

Tertiò si socius auctor deducto eo quod sibi ex societate debetur non habeat unde se commodè sustentare possit, cessat socio convento dictum privilegium, quia in pari causa potius creditori quam debitori favendum est. Ut respondet Gregor. Lopez *d. leg. 15. verbo vi vir. Gutierrez. plures allegans d. c. 15. n. 4. Mol. supra.*

Quartò convenitur socius in solidum, & quilibet alius qui alias conveniri non posset, si ipse cum juramento promiserit sociis suis integre soluturum nulla juris, vel facti exceptione opposita. Ut ex Alexand. *conf. 135. vol. 5. & Palacios Rubios, in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor. §. fin. num. 2. & alii probat Gutierrez. d. cap. 15. in fine. Quinimo ibi. & n. 1. credit solam simplicem promissionem juramento non vallatam excludere conventum à prædicto beneficio. Nam cum in ejus gratiam constitutum sit, nulla causa est quo minus ei renuntiare possit.*

9 Ad extremum advertit beneficium hoc personale esse, ideoque ad hæredes socij debitoris non transire, sed ipsi pro viribus hereditatis conveniendi sunt, cum hæredes esse non possint, nisi illius quod superfuerit ære alieno deducto, & colligitur, ex *leg. verum in princ. ff. pro socio, l. etsi fidejussor. leg. Nescimus, ff. de re iudicata.*

10 Neque item transmittitur hoc privilegium ad fidejussores, non enim fidejussor personæ privilegiatæ privilegiatus est. Ut in prædictis legibus cavetur.

11 Verum duplici cautela uti fidejussor potest, ut eodem privilegio gaudeat quo principalis debitor. Ut ex Bart. & aliis probat Gutierrez. *3. p. de juram. cap. 15. n. 15. & seq. Mol. disp. 413. circa medium.* Prima, ut fidejussor, conventus iudicium suscipiat nomine principalis debitoris, & tanquam illius defensor, sicuti suscipere potest. Nam tunc cum non agat nomine proprio, sed nomine debitoris, mirum non est quod eadem exceptiones debitori competentes ei comperant, & constât ex *d. l. verum vers. videndum ff. pro socio.* Secunda ut fidejussor conventus denuntiet debitori, ipseque debitor suscipiat iudicium, uti facere potest, *leg. idem, §. generaliter vers. quod si eam, ff. mandati, alias inutile esset privilegium debitoris factum, si fidejussor convento non posset ipse causam suscipere, siquidem adversus fidejussorem qui eum pro solutione conveniret se tueri non posset. Quare si fidejussor exactus non posset habere regressum adversus debitorem, locus non esset huic cautela. Ut latius prosequitur Gutierrez. d. c. 15. n. 15. & seq. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 9. sect. 3. n. 30.*



## DISPUTATIO IX.

## De societate conjugum quoad dotem, &amp; bonorum participationem.

Conjuges strictam habent societatem quoad debitum conjugale, mutuaque obsequia. De qua societate latè diximus *3. part. tract. de sacram. matrim. disp. de societate conjugum quoad arrhas, sponsalitiâque largitatem, disput. 1. ejusdem tractatus actum est.* De communicatione bonorum per societatem locuti sumus *disput. 2. hujus tract.* Superest ergo ut de dote, & de bonis inde superlucratis sermonem instituamus.

## PUNCTUM I.

## Quid sit dos, &amp; quotuplex?

- 1 Dos dicitur quicquid marito datur nomine uxoris ad onera matrimonij sustentanda.
- 2 Dos matrimonium spectat, & absque eo neque esse, neque intelligi, nec peti potest.
- 3 An dos constituta à patre filia, censeatur irrevocabiliter constituta, tamen si matrimonium non subsequatur.
- 4 Dos non à viro uxori, sed ab uxore viro confertur.



Otem appellant Doctores cum D. Thom. in *4. dist. 49. q. 4. ad 1. Bart. & aliis in Rub. & per totum tit. ff. soluto matrimonio, & leg. 1. & leg. ff. & Cod. de iure dotium, & ff. de pactis dotalib. quicquid marito datur nomine uxoris ad onera matrimonij sustentanda. Nec refert, an ab ipsa muliere, an ab illius patre, an ab alio extraneo concedatur, à quocumque enim concessum fuerit marito nomine uxoris, ut ex illius fructibus onera matrimonij sustineat, dotis rationem habet.*

2 Unde dos matrimonium spectat, & absque matrimonio neque esse, neque intelligi, nec peti potest. Ut probat lex stipulationem, lex plerumque, lex in rebus, & alius, ff. de iure dotium, & tradit ex communi Anton. Gomez, *leg. 50. Tauri num. 18. Gregor. Lopez, l. 11. per Textum ibi. l. 11. part. 4. Mol. disp. 423. post init.* Quod si dos promissa fuerit solvenda, neque expressum fuerit, à quo puncto debeat tempus computari, computandum esse non à die conventionis, sed à die matrimonij contracti, *leg. tali facta, ff. de iure dotium: & notat Anton. Gomez, & Molin. cum communi sententia loc. cit.* At si expressum fuerit à puncto conventionis tempus numerandum esse pactioni standum est; ea tamen conditione, ut si dos soluta fuerit ante nuptias, & nuptiæ postmodum subsequatæ non fuerint, reddi debet tanquam datum ob causam causam non sequuta. Ut ex Bart. & aliis advertit Anton. Gomez, *leg. 50. tauri n. 28. Gregor. Lopez, leg. 11. gloss. ult. tit. 11. part. 4. Molin. d. 523. post princip. Rebell. 2. p. de obligat. instit. quest. 1. n. 10. & seq.*

3 Et licet gravis fuerit controversia an dos constituta à patre filia censeatur irrevocabiliter constituta, tamen si matrimonium non subsequatur, ut constât ex his quæ adducit Petr. Barbosa, *ad leg. si cum dote, ff. soluto matrimonio. num. 57.* Verius existimo revocandam esse utpote datum ex causa, causa non subsecuta, *leg. extraneus, ff. de condit. causa data ad finem.* Neque probandum censeo quod inquit Rebell. *2. p. de obligat. instit. lib. 5. q. 1. n. 15.* si pater expresserit se velle ex causa dotis donare filia, tamen si matrimonium non sequatur validam esse donationem, quia ea donatio quatenus pater intendit, ut subsistat matrimonio non subsecuto, non est donatio ex causa onerosa, & consequenter nequit esse valida, ex *leg. 2. Cod. de inofficiosis donationib. & conducunt tradita, d. 2. huius tr. punct. 26. §. 1. & 2.*

Dixi quicquid marito nomine uxori datur, quia dos non à viro uxori, sed ab uxore viro confertur. Et quamvis marito detur, non tamen datur absolute, sed quoad illius usum, usumfructum, administrationem, & venditionem pro nuptiarum tempore. Nam illis dissolutis dos integra, vel illius hæredibus reddenda est. Ut latius prosequitur Rebell. *dicto lib. 5. q. 1. n. 7.*



## PUNCTUM II.

## Quotuplex dos marito nomine uxoris constituitur?

- 1 Signari dos potest promissione, vel traditione.
- 2 An dos promissa proprie dotis rationem habeat?
- 3 Verior est sententia asserens dotem interim ac promissa est dotem proprie non esse.
- 4 Argumenta contraria dissolvuntur.
- 5 Dos alia est aestimata aestimatione qua facit emptionem, alia in aestimata.
- 6 Hac differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus.
- 7 Quoties in dotem data aestimatur, dubiumque est qua aestimatione presumendum est aestimari aestimatione faciente emptionem.
- 8 Si in aestimatione faciente emptionem laesio interveniat, etiam si sit intra dimidium, datur actio in utroque foro.
- 9 Cum bona in aestimata, vel aestimata aestimatione non faciente emptionem conceduntur sub uxoris dominio permanent.
- 10 Cum bona aestimata aestimatione faciente emptionem viro conceduntur in illius dominium transeunt.
- 11 Si dos aestimata, viroque tradita ante nuptias absque ejus culpa pereat, non viro sed mulieri cedit.
- 12 Si vir, vel ejus haeredes soluto matrimonio dotem solvere non possunt, dominium rerum dotalium ad uxorem revertitur, & in illis quibuscumque creditoribus antefertur.
- 13 Si doti aestimata addatur pactum, ut maritus dotem ipsam, vel eius aestimationem soluto matrimonio reddat, non obinde dominium dotis amittit.
- 14 Validum est pactum, quo maritus rei in aestimata periculum suscipiat & contra uxorem.
- 15 Ex hac aestimatione qua emptionem constituit non debetur gabella.
- 16 Dos alia est profectitia, alia adventitia.

1 **M**arito signari dos potest promissione, vel traditione. Promissione signatur, si uxor, vel alius nomine ipsius marito dotem solvendam promittat, leg. 1. Cod. de dotis promiss. leg. cum post. §. genere, ff. de iure dotium. Traditione autem quando re ipsa uxor, vel alius nomine ipsius marito rem dotalem tradiderit, leg. 1. Cod. de iure dotium, & leg. si ergo 10. §. dotis ff. eodem.

2 Controversant tamen Doctores in Rub. ff. soluto matrimonio, An dos promissa proprie dotis rationem habeat? Affirmat Andreas Fachin. lib. 10. controvers. cap. 24. Ducitur, quia pluribus legibus dos promissa dos appellatur leg. ad exactionem, Cod. soluto matrimonio leg. ex morte, Cod. de pact. convention. leg. si mulier, §. si dos, ff. quod metus causa, leg. unie. §. accedit. Cod. de rei uxoria act. §. dotes in Auth. de nuptiis. Non est autem verisimile toties sic appellari, & semper improprie. Secundò ex textu qui videtur expressus in leg. cum post. §. 1. Digest. de administrat. tutor. ibi: Si non donandi animo, sed negotij gerendi causa dotem promiserit, habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente patrimonio eum teneri, qui habet dotem. Tertiò ex Textu in leg. 1. §. 1. ff. de collatione dotis. ibi: etsi tantum promissa sit, dos collatio eius fiet. Deinde satisfacere Fachinæus contendit quinque argumentis in contrarium propositis.

3 Verum his non obstantibus, verior existimo sententiam asserentem dotem interim ac promissa est, dotem proprie non esse, sed secundum quid & in spe. Sicuti promissio beneficij, officij, & hereditatis non est officium, & beneficium, & hereditas. Ratio est, quia dos instituta est, ut oneribus matrimonij sustinendis deserviat: at interim dum promissa est his deservire non potest, sed deserviet. Ergo interim dos non est, sed erit. Neque refert usuras dotis promissæ, & non solutæ deberi, leg. ult. §. praterea, Cod. de iure dotium, cap. salubriter de usuris, quia inde potius probatur dotem marito non esse concessam, siquidem in ejus defectum usurae illæ subrogantur. Atque ita docet post Bart. & alios Tiraquell. lib. 2. de retractu ad finem tit. num. 44. Petr. Barbosa, 4. p. Rub. num. 35. ff. soluto matrimonio. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 5. q. 1. n. 16.

4 Argumenta verò in contrarium solum probant mulierem cui dos promissa est dotem habere non actu, sed in potentia, cui dotis privilegia non competunt. Sicut ipse Fachin. lib. 10. c. 26. astruit probans statutum loquens de dote data non esse extendendum ad dotem promissam, quia aliud est dare, aliud promittere.

5 Secundò alia est dos aestimata aestimatione qua facit emptionem, alia in aestimata. Notanter dixi aestimata aestimatione qua facit emptionem: Dupliciter namque dos aestimari potest, ut inquit Gloss. ad leg. si inter virum, Cod. de iure dotium. Primò, ut maritus sciat quantum restituere debeat, si

culpabiliter amiserit. Secundò ut in ejus dominium transeat pro obligatione quam suscipit tantumdem restituendi. Demum concedi potest dos in aestimata, ut ex illius fructibus onera matrimonij sustententur.

6 Hac differentia plerumque habet locum in rebus immobilibus, hæ enim sunt quæ aliquando aestimantur, aliquando in aestimata conceduntur. Nam res mobiles quæ in pondere, numero, & mensura consistunt raro in aestimabiles traduntur. Nam cum ipso usu consumantur, & in eum finem sint concessæ, merito de aliis rebus ejusdem qualitatis, & bonitatis restituendis cavere maritus censetur. Ut resolvit Accurs. leg. res in dotem ff. de iure dotium per Textum, ibi. Glossa, in leg. aestimata. ff. soluto matrimonio, & in leg. unie. §. si cum lex, Cod. de rei uxoria actione. Gregor. Lopez, leg. 21. gloss. 5. tit. 11. part. 4. Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, n. 43. in fine. Rebell. lib. 5. quest. 2. n. 14. Mol. disp. 426. §. quando marito. Illud autem verum existimo quoties certa quantitas in dotem constituta est, & immobilia concedi. Ut respondit Petr. Barbosa, in leg. aestimatis, n. 7. ff. solutio matrimonio.

Et generaliter quoties in dotem data aestimantur, dubiumque est, an aestimentur aestimatione qua facit emptionem, aut tantum aestimatione appretiativa, & cognoscitiva, presumendum est aestimari aestimatione faciente emptionem, quia presumptio sumenda est à principali significatione. Sicuti colligitur ex leg. si inter virum, Cod. de iure dotium, & ibi, Glossa & tradit Bald. in leg. ex conventionione, Cod. de pactis. Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, numero 44. vers. quod amen. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 5. qu. 2. num. 9. Mol. disp. 426. circa med. Matienzo innumeros referens, l. 7. tit. 11. gloss. 7. nu. 16. lib. 5. collect.

7 Quod si in hac aestimatione faciente emptionem laesio interveniat tam ex parte viri, quia plus justo res aestimata fuit, quam ex parte feminae, quia minus justo fuit aestimata datur actio in utroque foro, etiam si laesio intra dimidium contingat ob dotis favorem. Sicuti probat lex iure succursum, §. ult. leg. si res, §. si mulier, ff. de iure dotium, leg. si circumscripta, Cod. soluto matrimonio, leg. regia, 16. tit. 11. part. 4. & tradit Ant. Gom. leg. 50. Tauri, n. 44. Covarruv. pract. cap. 28. n. 9. Petr. Barbosa, ad leg. aestimatis n. 21. ff. soluto matrimonio. Rebell. q. 2. num. 24. Mol. disp. 426. §. tertium.

8 Porro cum bona in aestimata, vel aestimata aestimatione non faciente emptionem concedantur sub uxoris dominio permanent, & illius commodo, vel periculo cedunt, si augeantur, vel deteriores concedo marito usu, usufructu, administratione, & vendicatione. Sicuti habetur leg. dotis ad initium, ff. de iure dotium, & leg. in rebus, Cod. eodem tit. Neque refert sæpè Doctores affirmare rerum dotalium dominium penes maritum esse. Ut dicitur l. si pradium, Cod. de iure dotium, quia id intelligendum est dominio civili, & subtilitate juris inducto propter magnam potestatem quam in rebus dotalibus habet, non verò de dominio naturali, & proprio, hoc enim uxori competit, ideoque illius est incrementum, & decrementum. Quod si bona sic data pereant, obligatus est maritus illorum aestimationem uxori solvere, quia ipse tanquam custos, & administrator illorum bonorum tenebatur diligentiam adhibere ne perirent, leg. in his rebus, initio, & leg. ult. ff. soluto matrim. ideoque ut ab hac obligatione excusetur, & rerum dotalium interitus, & deterioratio ipsi non imputetur, debet probare absque ejus culpa lata, vel levi contigisse. Ut rectè resolvit Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, n. 43. Mol. disp. 426. post princ.

9 At cum bona aestimata aestimatione qua facit emptionem viro conceduntur, in illius dominium quasi empta essent transeunt, ac proinde illorum commodum, & incommodum marito cedit qui uxori, vel ejus hæredibus soluto matrimonio restituere altigitur quanti bona illa tempore traditionis aestimata fuerint, neque satisfaciet, si hæc bona non deteriorata uxore, vel ejus hæredibus invitis reddat, leg. aestimata, ff. soluto matrimonio, quia non illa, sed illorum aestimationem debet, leg. quoties, Cod. de iure dot. & pluribus comprobat Ant. Gomez, leg. 50. Tauri, n. 44.

10 Hinc infer cum Glossa, Bartolo, Baldo & aliis in leg. Licinius levista, ff. de legat. 2. per textum ibi, loco cit. Quod si vir uxori relinquat legatum de re in dotem aestimata, obligatos esse mariti hæredes solvere uxori prædictum legatum, & in super dotis aestimationem, neque unum debitum alio compensari, quia res legata in specie debetur ex testamento, at illius aestimatio debetur ex dotis actione, consentit Molina. disp. 426. circa med. Rebell. lib. 5. qu. 2. n. 10.

11 Triplicem restrictionem hæc Doctrina patitur. Prima in dote aestimata, viroque tradita ante nuptias, quæ si absque culpa viri pereat, vel deterioretur, non viro, sed mulieri cedit. Ut habetur leg. plerumque, §. si ante ff. de iure dotium, & leg. regia 18. tit. 11. part. 4. Et ratio est manifesta, quia illa dotis traditio à futuris nuptiis tanquam à conditione pendet juxta dictas leges, ac proinde quousque nuptiæ sequantur, firmitatem non habet, neque dominium in maritum



transfert. Ideoque non subsequens nuptiis uxori est reddenda. Vt bene notaverunt Mol. d. 426. §. secundum. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 5. q. 2. n. 20.

12 *Secunda*, cum vir, vel ejus hæredes soluto matrimonio solvere non possunt dotis receptæ æstimationem, dominium quarumcumque rerum dotalium quæ inter bona mariti, vel apud quemcumque reperiantur ad uxorem revertitur, ac si marito traditæ non fuisset æstimate; illasque uxor vindicare poterit tanquam proprias, & in illis quibuscumque creditoribus antefertur. Sic in favorem uxoris statutum est leg. in rebus, Cod. de iure dotium, & pluribus comprobatur Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, n. 44. Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 15. Mol. disp. 429. §. quarum. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 2. num. 21. Matien. leg. 7. n. 19. lib. 5. nova collect. Gutier. de matr. c. 1. n. 9.

13 *Tertia*, si doti æstimate addatur pactum, ut maritus dotem ipsam vel ejus æstimationem soluto matrimonio reddat, non obinde dominium dotis amittit, sed penes ipsum permanet, & de ipso disponere pro libito potest, quia æstimationem solvendo sufficienter satisfacit. leg. quod si fundus, ff. de fundo dotali, leg. 1. Cod. eodem tit. Et idem est judicandum, cum absolute convenitur de re, vel æstimatione illius reddenda, quia subintelligitur electionem competere marito debitori, juxta leg. plerumque, §. ult. ff. de iure dotium. Secus verò conserem, si penes mulierem esset eligere, ut res vel æstimatio illius solvatur. Nam eo ipso astringitur maritus ne possit de re dotali disponere, sicut colligitur ex dicta, leg. quod si fundus, & d. leg. 1. & habetur leg. 18. tit. 11. part. 4. & ibi, Gregor. Lopez, Molina, d. 426. circa finem. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 2. n. 23.

14 Duo pro supradictis observa validum esse pactum, quo maritus rei inæstimate periculum in se suscipiat, & econtra uxor suscipiat periculum illius, esto cum culpa mariti levi vel lata absque dolo contingat, leg. Pomponius, ff. de Pacto dotali, & leg. 18. tit. 11. part. 4. & advertit Mol. & Rebell. loc. cit.

15 Deinde observa ex hac æstimatione quæ emptionem constituit non deberi gabellam, quod favore dotis factum est leg. 35. tit. 8. lib. 9. nova collect. idque extendi debet ad eum eventum quo à principio certa quantitas in dotem promissa esset, quæ postea in rebus æstimate solveretur. Nam harum rerum traditio dotis æstimate constitutio, ac proinde dotis privilegio gaudere debet. Vt bene Lazarte de decima vendit. cap. 20. num. 36. quem referunt & sequuntur, Molin. disp. 426. §. sextum. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 5. q. 2. n. 26. Quod si ex intervallo fundi dotalis æstimaretur à viro pro certa pecunia existimare Lazarte validam esse æstimationem, & gabellam deberi, quia illa non est dotis constitutio, cui privilegium exemptionis à gabella concedit, sed est dotis constitutio, æstimatio, & venditio. Sed rectius Covarruv. pract. c. 28. n. ult. Mol. d. disp. 426. prope finem. Rebell. lib. 5. q. 2. n. 26. censent non deberi gabellam, quia ea æstimatio nullus est effectus. Nam cum fundus dotalis alienari non possit etiam ex consensu utriusque conjugis, nequit marito æstimatus concedi; aliàs hac via alienationi subiectus esset.

16 Tertiò dividitur dos in profectitiam, & adventitiam. Dos Profectitia censetur dos, quam pater, avus, vel proavus ex bonis propriis uxori concedit, vel promittit; adventitia verò quæ aliundè provenit uxori, sive proveniat ex propriis illius bonis, sive ex his quæ mater, consanguineus vel extraneus illi concesserit. Vt habetur leg. profectitia, ff. de iure dotium, leg. regia, 2. tit. 11. part. 4.

Discrimen autem inter dotem profectitiam, & adventitiam illud est: Quod dos profectitia mortuo viro revertitur ad donantem, si uxor non erat emancipata, tamen obligetur eam illi redonare, si iterum nubat, neque ejus substantia fuerit notabiliter imminuta, alioqui solum deberet restituere quæ commodè posset. Si verò esset emancipata ipsi dos reddenda est, ut constat ex leg. unica, §. accidit, & §. hoc. cum Authent. ibi, subiecta Cod. de rei uxoria actione. At si per mortem filie matrimonium solvatur, patri dos revertitur, etiam si filios reliquerit, juxta leg. iure succursum ad initium, ff. de iure dotium. Quod tamen consuetudine non observatur. Verum si dos sit adventitia, uxori revertitur, sive emancipata, sive non emancipata sit, quamdiu vivit, nisi sub expresse pacto reversionis fuerit concessa juxta leg. avus, Digest. de iure dotium, ea tamen mortua inspecto jure antiquo leg. 2. ff. de Castrensi peculio patri dos competebar. At inspecto jure novo leg. quod scitis, Cod. de bonis qua liberis. ad filios defunctæ devenit qui avo præferuntur. Sicuti hæc notat Molina disp. 423. in medio. Rebell. lib. 5. q. 3. num. 3. Qui optime advertunt hanc differentiam in Lusitano, & Castellano regno cessare, cum tam filius quam filia per matrimonium de præsentis contractum subsequens Ecclesiæ relationibus à patria potestate egrediantur.

## PUNCTUM III.

An res empta, vel permutata pro dote dotis privilegia habeat?

- 1 Quoad permutationem attinet distinctione respondetur.
- 2 Emptum ex pecunia dotali mariti est, neque uxori ulla actio competit.
- 3 Si maritus impotens est solvendo res empta pecunia dotalis censetur dotis favore.
- 4 Emptum ex pecunia alterius non est illius quoad dominium, sed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem.
- 5 Idem procedit, etiam si res ex pecunia minoris empta sit.
- 6 Item si res ex pecunia dotali emeretur ex consensu uxoris, nisi eo sine ematur ut ipsius sit.

1 Quoad permutationem attinet, si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem habeas, illumque permutes, eodem modo secundus, ac primus tibi pertinet, neque uxor illum vindicare potest, nisi eventum quo solvendo non sis. Nulla enim causa excogitari potest, cur in secundo speciale jus uxori competat. At si fundum dotalem inæstimatum, vel æstimatum æstimatione non faciente emptionem permutaveris, fundus permutatus, & subrogatus dotalis erit, sicuti erat is pro quo fuit permutatus, quia integrè loco prioris subrogatur; & subrogatorum eadem est conditio, quæ in dote ob illius favorem exactius observari debet. Sicuti resolvit Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 32. gloss. 1. n. 27.

2 Quod si de emptione loquamur, cum pecunia uxoris eo ipso quo marito traditur mariti sit sub obligatione tantumdem reddendi, emptum ex illa pecunia mariti est, neque uxori competit ulla actio nisi in eventum quo maritus solvendo non sit. Quinimo esto illa pecunia uxoris esset, ex illa ramen emptum non erit uxoris, sed viri. Ut expresse habetur leg. ex pecunia, Cod. de iure dotium, & ibi, Gloss. & Doctores: Generale namque est emptum ex aliena pecunia non esse illius cujus erat pecunia, sed euentis, leg. si ex ea pecunia, Cod. de rei vindicat. & leg. regia 49. tit. 5. part. 5. & pluribus comprobatur Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, n. 36. Tiraquell. lib. 1. de retractu, §. 32. gloss. 1. à num. 14. & seq. Rebell. 2. part. lib. 5. q. 3. num. 6. tamen si contrarium asserere contendat Petr. Barbosa, 3. p. Rub. num. 85. ff. soluto matrim. ex leg. in rebus, Cod. de iure dotium, quæ non loquitur de empta ex pecunia dotali, sed de rebus in dotem datis.

3 Procedit tamen Doctrina, cum maritus potens est solvendo, nam si impotens est, favore dotis res empta pecunia dotali dotalis est, ac si à principio in dotem fuisset constituta. Ut colligitur ex leg. res qua ff. de iure dot. & apertius ex leg. uxor marito, ff. de donat. inter vir. & uxor. & plures referens tradit Tiraquell. lib. 1. retr. §. 1 gloss. 1. n. 64. Anton. Gom. leg. 50. n. 36. ad finem.

4 Notanter dixi favore dotis, eo quod in dote omnes admittunt emptum ex pecunia uxoris, uxoris esse quoad utilem rei vindicationem, cum maritus solvendo non est. At in aliis generaliter negant, ut videre est in Tiraquell. d. §. 1. gloss. 9. num. 65. Anton. Gomez, d. num. 36. Barbosa, 3. p. Rub. n. 85. ff. soluto matr. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 3. num. 15. 19. & aliis, qui universè affirmant emptum ex pecunia alterius non esse illius quoad dominium, & utilem rei vindicationem, sed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem, excepto ex pecunia militis, vel Ecclesiæ. Ut Anton. Gomez, ubi supra, & Greg. Lopez, leg. 49. t. 5. part. 5. advertunt. Quod si rem emptam ex pecunia dotali maritus in tertium possessorem transmitteret, subdistingnuendum est si titulo vindicationis, seu permutationis, aliòve oneroso translata sit, non videtur penes uxorem esse jus exigendi actione rei vindicationis sic alienatum ab illo tertio possessore, cum bona fide receperit rem quæ vendentis erat. Secus esset, si res illo titulo lucrativo, & liberali transmissa esset, cum in hoc eventu videatur firmari in tertio possessore actio quæ erat contra maritum. Sic resolvit Petr. Barb. 3. p. Rub. n. 85. ff. soluto matrim. & cum sequutus Rebell. 2. p. lib. 5. q. 3. n. 18. Illud est certum, si tertius possessor conventus, quia maritus solvendo non est, velit æstimationem rei dotalis concedere, nequit uxor eum compellere, ut rem dotalem tradat, quia nequit adversus tertium possessorem urgentius jus habere, quam adversus maritum qui solvendo æstimationem rei dotalis æstimate liberaretur. Sicuti bene alios referens notat Gregor. Lopez, l. regia 49 gloss. 8. t. 5. part. 5. Covarruv. pract. c. 28. n. 8. Barbosa, d. num. 85. Rebell. q. 3. in fine.

5 Temperant autem aliqui in fundo empto ex pecunia dotali uxoris, pupillæ, seu minoris, argum. l. curator. Cod. arbitrium tutela, l. 2. ff. quando ex facto tutor. Ex his enim legibus constat rem emptam ex pecunia minoris sub minoris domi-



nio esse. Sed hanc restrictionem merito reprobant Ant. Gom. Barb. Greg. Lop. Reb. loc. cit. eo quod fundus emptus ex pecunia pupilli, vel minoris est, cum fuit emptus ab illius tutore, secus ab alio extraneo. Nam cum tutor, seu curator obligatam habeat pecuniam sui minoris in prædiorum emptionem, l. *ita autem*, ff. de administrat. tutor. merito statutum est, ut prædium emptum à tutore pecunia minoris, minoris sit, non tamen cum emptum est ab alio tertio. Attamen maritus obligationem non habet pecuniam uxoris in prædiorum emptionem, convertendi. Non igitur ex illa emptum uxoris est, nisi casu quo emptor solvenda non sit.

6 Secundò temperant Anton. Gom. d. l. 50. Tauri, n. 36. in fine. Gregor. Lopez, l. 49. t. 5. part. 5. circa finem. in casu quo res ex pecunia dotali emeretur de consensu uxoris, nam eo casu videtur uxoris esse, l. cum vir, ff. de iure dot. l. uxori marito, ff. de donat. inter vir. & uxori. Hanc tamen restrictionem crederem procedere, cum ex consensu uxoris antecedenti, vel subsequenti fundus emitur ut ipsius sit, alioquin res empta mariti erit cum illius sit cuius nomine recipitur, l. cum qui Cod. si certum petatur. Adde debere emptionem utilem esse uxori. Nam ut rectè probat Tiracquell. lib. 1. retractu, §. 32. gloss. un. n. 16. nequid uxor suæ dotis conditionem deteriores facere. leg. de die ff. de pactis dotalib.

## PUNCTUM IV.

## Qui teneantur dotem constituere?

**V**ariæ sunt personæ, quibus hæc obligatio inesse potest, de quibus sigillatim in hoc puncto agendum est.

## §. I.

Qualiter parentes teneantur filias dotare, & in matrimonium constituere?

- 1 Obligatus est pater filia legitima volenti nubere dotem competentem constituere.
- 2 Quod procedit, etiam si filia aliunde habeat dotem competentem.
- 3 Obligatus est pater sub gravi culpa filiam sub sua potestate constituam, & nubere volentem in matrimonium collocare.
- 4 Eandem obligationem habet pater respectu filia emancipata quoad dotis assignationem.
- 5 Probabilitate non caret patrem deobligatum esse filiam divitem dotare.
- 6 Ad quid pater teneatur circa filias naturales, & spurias.
- 7 Mater obligata non est per se filias dotare.
- 8 Filius obligatus non est matrem dotare.
- 9 Apponitur discrimen inter promissionem dotis factam à patre, vel à matre.
- 10 De obligatione dotandi filiam parente invito nubentem remissivè respondetur.

1 **O**bligatum esse patrem filia legitimæ volenti nubere dotem competentem constituere affirmat communis sententia, quam refert, & sequitur Anton. Gom. l. 50. Tauri, n. 21. Gregor. Lopez, l. 8. tit. 11. part. 4. Mol. disp. 424. initio. Rebell. 2. de obligat. instit. lib. 5. quest. 4. n. 1. Fundamentum sumitur ex l. qui liberos ff. de ritu nuptiar. ibi, coguntur in matrimonium collocare, & dotare, & l. ult. Cod. de dotis promiss. Neque enim leges incognitæ sunt quibus cautum est omnino paternum esse officium, dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie.

2 Quæ communis sententia procedit casu quo filia aliunde habeat dotem sufficientem, ut colligitur ex supradictis legibus, quæ loquuntur quando filia erat dives bonis maternis. Quo non obstante deciditur officium esse paternum dotem constituere, ad idque patrem cogendum esse. Et probari potest quia dos loco legitimæ subrogatur, l. quoniam Novel. Cod. de inofficio testam. At legitima filiis quantumvis divitibus debetur. §. aliud quoque capitulum Authent. ut cum de appellat. cognoscit. Ergo etiam debetur dos.

3 Ex hac conclusione infertur regulariter obligatum esse patrem sub gravi culpa filiam sub sua potestate constitutam, & nubere volentem in matrimonium collocare. Tum quia id pertinet ad rectam illius gubernationem. Tum ad vitandum incontinentiæ periculum, quia tamen sæpissimè inquit Rebell. d. g. 4. n. 30. interveniunt causæ quæ rationabiliter deobligant parentes, & consanguineos vel absolute, vel saltem accelerata præstatione dotis, non erunt temerè peccati lethalis damnandi à confessariis.

4 Filia verò si emancipata sit consulto parente ob reverentiam nubere poterit. Quo facto cogere poterit patrem, ut do-

tem competentem assignet, neque ipse recusatè poterit. Si autem emancipata non sit, poterit vel per se, vel per suos consanguineos parentem cogere ut dotem assignet, & maritum quærat, quinimo ipse Iudex sciens patrem negligentem esse, & filias nuptias appetentem poterit hanc præstare coactionem. Sicuti tradit Petr. Barb. 4. p. l. 1. n. 3. ff. soluto matrim. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 4. n. 4. Sanch. plures referens, lib. 4. de matrim. disput. 26. n. 4. & seq. Modus autem coactionis, ut ipsi Doctores referunt arbitrarius est, fieri namque potest tum multa pecuniaria imposita, tum captis pignoribus, tum personæ captura, tum denique censuræ promulgatione, si per Iudicem Ecclesiasticum coactio intentetur. Nam hæc causa mixti fori est.

5 Cæterum etsi hæc vera sine, & in praxi tenenda, & consulenda. Attamen probabilitate non caret patrem deobligatum esse filiam divitem dotare, tamen obligatus sit ei excedenti 25. annos maritum quærere. Quæ fuit opinio Bart. in leg. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian. Alciaci, in leg. 1. n. 65. ff. soluto matrim. Andrea Fachinei lib. 10. c. 38. eo quod pater non teneatur filiam divitem alere, leg. si quis à liberis, ff. de liberis agnoscend. At dos loco alimentorum succedit. Ergo non teneatur dotem præstare. Quod si dicas cum Anton. Gomez, l. 50. Tauri n. 23. in fine, alimenta solum deberi in subsidium, ideoque puellæ alimenta habenti cessat patri obligatio, dos vero favore publico deberetur, ne mulieres maneant indotatæ, obstat, quia strictior est obligatio alimentorum quam dotis, cum illa sit à natura, hæc ex lege. At illa obligatio conditionem imbibit, si aliunde alimenta non habeantur. Ergo hæc obligatio dotis eandem conditionem continere debet, cum utraque obligatio in necessitatem fundetur, quæ cessat cum aliunde dos, & alimenta suppeditantur. Neque refert legitimam debitam esse, quia hæc debetur post mortem, cum tamen dos vivente patre concedenda sit, lex vero finalis Cod. de dotis promiss. hanc sententiam indicat; cum tantum dicat officium esse paternum, quod liberalitatis est, non necessitatis, juxta l. commodatum, §. sicut, ff. commodati, ibi, volumus, & officij magis est quam necessitatis commodari, & d. l. ult. dicitur, liberalitas itaque talis maneat vera, & irrevocabilis, ut & puro nomine liberalitas, & debitum suum sequantur fortunam.

6 Quoad filias naturales, & spurias attinet, si fortè cogendus est pater dotem illis constituere, excedere non debet alimentorum quantitatem, ad quæ subministranda jure naturali strictus est, ut pluribus comprobat Molina, lib. 2. de primog. c. 15. n. 50. Boerius, decis. 127. n. 2. Incertum tamen est, an dotem constituere teneatur, cum nullibi id cautum sit. Communior tamen sententia quam refert, & sequitur Covarruv. 2. p. de sponsalib. c. 8. §. 6. n. 11. Molina, lib. 2. c. 15. num. 45. Barb. 4. p. l. 1. n. 65. §. 1. ff. soluto matr. Rebell. lib. 5. q. 8. n. 3. astruit obligatum esse dotem constituere pro quantitate alimentorum, ne illarum pudicitia periclitetur. Illud verò est certum, si aliunde habeant, vel polleant arte, aut viribus quibus hæc comparare possint deobligatum esse, argum. l. si quis à liberis, §. sed si filius, ff. de liberis agnoscend. & tradit Barbosa, 4. l. 1. n. 61. ff. soluto matrim. quem sequitur Rebell. lib. 5. q. 4. n. 27. & 28.

7 Porro mater obligata non est per se filias dotare, aut donationes propter nuptias filiis constituere, quia hæc obligatio patri est non matri. Ut expressè habetur l. neque mater Cod. de iure dotalium, l. regia 9. tit. 11. part. 4. Excipe nisi urgens aliqua, & rationalis causa intercederet. Ut in prædicta leg. adnotatur. Quam causam censere esse, si ejus pudicitia periclitaretur non nuberet, & aliunde dotem non haberet. Sicuti ex communi sententia resolvit Molin. disp. 424. in princ. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 4. n. 2. Deinde excipe, nisi mater hæretica esset, aut infidelis, & filia fidelis, & catholica. Nam in eo eventu ob favorem Religionis compellitur mater dotare filiam usque ad legitimam portionem ei competentem, tamen ex patre, aut aliunde dotem habeat, ut deciditur leg. cognovimus, Cod. de hæretic. & l. regia 9. tit. 11. part. 4.

8 Fermè idem dicendum est de filio comparatione matris, nimirum obligatum non esse eam dotare, quantumvis ipsa inops sit, & ipse dives. Nam esto jure naturali astringatur alimenta ei subministrare, ad dotem tamen constituendam non videtur strictus, cum illud connubium filium dedecet. Sic alius relatis resolvit Petr. Barbosa, 4. p. l. 1. n. 236. ff. soluto matr. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 4. n. 31.

Ex dictis colligunt communiter Doctores Gregor. Lopez, l. 8. & 9. tit. 11. part. 4. Anton. Gomez, leg. 50. Tauri n. 21. & seq. Molin. disp. 424. post mtr. Rebell. d. g. 4. num. 2. esse latum discrimen inter promissionem dotis factam à patre, vel matre, nam promissio patris semper subintelligitur facta de bonis propriis, non de bonis filia quæ quantumvis illius sit administratrix, & curator, bonaque possideat sufficientia, quia semper præsumitur suo muneri, & obligationi satisfacere, quæ est dotem filiabus quantumvis divitibus constituere, juxta d. l. ult. C. de dotis promiss. Secus est de promissione à matre facta quæ cum nullam habeat obligationem dotem constituendi filiabus alioquin divitibus, nequaquam censetur ex bonis propriis dotem promittere, cum filia aliunde bona habeat.

Quare



Quare ut hæc elidatur præsumptio apertis verbis exprimentum est.

10 Supererat dicendum de obligatione dotandi filiam patente invito nubentem, nisi eam quæstionem deciderim *tr. de matr. disp. 2. punct. 12. § ult.*

## §. I I.

## De obligatione avi dotandi neptem, &amp; patrui dotandi sobrinam.

- 1 Aliqui affirmant obligationem inesse avo paterno dotandi ex ejus bonis neptes etiam divites si in ejus sint potestate.
- 2 Contraria sententia verior, & communior est.
- 3 Satisfit argumentis contrariis.
- 4 Casu quo neptis patrem inopem habeat, ejus tamen mater dives sit, verius est potius matrem, quam avum paternum teneri neptem dotare.
- 5 Patruus nequaquam obligatur sobrinam dotare.

1 **N**on defunt qui sentiant obligationem inesse avo paterno dotandi ex ejus bonis neptes etiam divites, si in ejus sint potestate. Tum quia hæc dotis obligatio ex patria potestate præcipue descendit, *leg. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* Tum quia *l. ult. Cod. de dotis promiss.* dicitur Officium esse paternum dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. Nomine autem progeniei non tantum filia, sed neptis comprehenditur. Tum quia expresse in *leg. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* dicitur, Officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filium, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Sic docuit Socin. senior, *leg. 1. num. 48. & ibi Socin. Junior num. 190. ff. soluto matrim.* Nec displicuit Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 24.*

2 Contrariam sententiam, nimirum avum paternum nullatenus obligatum esse dotare ex suis bonis neptem quæ patrem divitem habet, verior, & communior esse testatur Bald. in *authent. rei quæ, Cod. communia de legat.* Gregor. Lopez, *leg. 8. gloss. 4. t. 1. part. 4.* Menoch. plures referens, *cons. 183. n. 14. lib. 2.* Fachin. *lib. 10. cap. 40.* Fundamentum est quia filias dotare patri competit. Nam ut dicitur *d. leg. ult. Cod. de dotis promiss.* paternum est officium. Ergo patre potente nulla est occasio recurrendi ad avum. Quod maxime verum habet cum filius emancipatus est, sicuti in Hispania contingit eo ipso, quo ducit uxorem. Quando vero filius emancipatus non fuerit obligabitur avus non quidem nomine proprio, sed nomine filij, & ex ejus bonis neptem dotare.

3 Neque argumenta in contrarium ullam vim habent. Ad 1. ex *leg. qui liberos*, fateor proprium esse patriæ potestatis dotare filias, sed quia primo hæc patria potestas competit patri quam avo obligatur pater, & in ejus subsidium avus. Ad 2. concedo nomine progeniei neptem comprehendere, ideoque avo obligationem inesse eam dotandi, non quidem absolute, sed deficientie ejus patre. Ad 3. eodem modo respondeo avum debere propter filium nepti dotem dare, si filius inops sit, secus si dives.

4 Casu autem quo neptis patrem inopem habeat, ejus tamen mater dives sit, controvertunt Doctores, qui primò teneantur dotem nepti constituere, an mater, an avus paternus? Et videbatur avus paternus præcipue obligandus, tum ex *d. leg. qui liberos, tum ex leg. ult. Cod. de dotis promiss.* tum ex *leg. dedit dotem*, quæ nullam matri obligationem imponunt, bene tamen avo. Atque ita videtur tenere Bart. Angel. & Doctores in *l. 1. ff. soluto matrim. leg. ult. Cod. de dotis promiss.* Barbosa, *4. p. leg. 1. n. 113. ff. soluto matrim.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 24.* Sed verius cenfeo prius matrem obligandam esse, sicuti indicat Fachin. *d. lib. 10. cap. 40.* Movcor, quia matri competit obligatio dotandi filiam, cum causa rationabilis urget *leg. neque mater, Cod. de iure dotium.* Sed Rebell. *d. q. 4. num. 2.* Molinæ, *disp. 424. initio* & nos superius diximus, censent rationabilem causam urgere, si pater inops sit, & filia nulla bona possideat. Ergo mater primo est obliganda. Secundò & præcipue quia stante matre divite filia habet jus ad legitimam illius, & tanquam dives reputari debet. At nepti diviti non tenetur avus paternus dotem constituere, ut rectè probat Fachin. *d. cap. 40.* Ergo obligatio dotandi neptem quæ matrem divitem habet imponenda non est avo paterno.

5 Quoad patruum attinet nequaquam obligatur sobrinam dotare. Ut pluribus relatis comprobat Petr. Barbosa, *4. p. leg. 1. n. 142. ff. soluto matrim.* quia nullibi hæc obligatio etiam in subsidium indicetur. Quod efficacius procedit, si verum est quod ipse Barbosa, *n. 143.* Mol. *lib. 2. de primogen. c. 15. n. 67.* Costa, *select. lib. 2. c. 20. n. 2.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 4. n. 26.* attruunt nempe patruum non esse specialiter obligatum sobrinis alimentis præstare. Nam hæc magis necessaria sunt quam dotis constitutio.

## §. I I I.

## De obligatione fratris dotandi sororem.

- 1 Proponitur ratio quare frater teneatur sororem ex eodem patre, quamvis non sit ex eadem matre dotare, si ipsa sufficientem dotem aliunde non habeat.
- 2 Etsi ratio inefficax sit, tamen vera sententia est.
- 3 Sororem uterinam tenetur frater dotare secundum qualitatem alimentorum.
- 4 Frater etsi minor sit, & necessitatem habeat alienandi aliqua bona immobilia ab hac obligatione non excusatur.
- 5 Neque item excusatur ex eo quod à patre soror exhæredata sit.
- 6 Neque ex eo quod clericus sit, nullaque alia bona habeat, nisi qua ex beneficiis collegit.
- 7 Excusatur frater ab hac obligatione, si adsit mater, vel avus paternus, vel maternus qui dotem constituere valeat.

1 **Q**uod frater ratione fraternitatis & sanguinis conjunctione teneatur sororem ex eodem patre quamvis non sit ex eadem matre dotare, si ipsa sufficientem dotem aliunde non habeat, colligunt Doctores ex *lege cum plures, §. fin. ff. de administrat. tutor.* Et insuper probari potest ex *leg. 1. §. sed non illos, & Glossa, verbo præstitit ff. de tutelis, & rationibus distrabend. lege qui filium, & ibi Glossa final. ff. ubi pupillus educari debeat*, quibus cavetur fratrem obligatum esse titulo sanguinis alimenta præstare sorori. Cum autem regulariter ex alimentis ad dotem efficax desumatur argumentum. Ut placuit Jacobo de Arena, Petro, Cyno, & Baldo in *lege neque mater, Cod. de iure dotium*, consequens est obligatum esse sororem dotare. Atque ita pluribus tradunt Tiraquell. *tract. de primogen. q. 62. ad fin.* Lopez, *leg. 18. tit. 16. part. 6. verbo de las hermanas.* Molin. *lib. 2. de primogen. c. 15. num. 61. & 62.* Rebell. *q. 4. n. 11.*

2 Fateor hoc argumentum desumptum ex alimentis non esse satis efficax. Nam ut inquit Joannes de Immola in *leg. 1. ff. soluto matrim. col. 3.* non est legitima consequentia ex alimentis ad dotem, cum alimenta facilius præstentur, siquidem præstantur minutim, dos vero difficilius, cum integrè, & simul præstanda sit. Præterquam quod pater naturalis alimenta tenetur præstare filię, non tamen dotem saltem ex probabili sententia. Ut colligitur ex *lege uxorem, §. pater naturalis ff. delegat. 3.* Et licet filius teneatur alere matrem, non tamen eam dotare, ut superius diximus. Non igitur ex alimentis ad dotem efficax desumitur argumentum, consentitque Alexand. in *dicta leg. 1. col. 6. ff. soluto matrim.* Alexand. in *leg. 2. filia, ff. ad Trebell.* Quapropter dicendum est sororem ex eodem patre, & à fortiori utrimque conjunctam, neque habentem aliunde dotem obligatum esse fratrem dotare, quia id communis sententia defendit, quam Tiraquell. Lopez, Molin. Rebell. referunt, & sequuntur.

3 Sorori vero uterinæ tametsi alimenta suppeditare frater teneatur, *leg. tutor secundum dignitatem, §. in solvendis, ff. de administrat. tutor. leg. 1. circa princ. ff. de tutelis, & tradit Bart. in l. si quis à liberis in princ. ff. de liberis agnoscend.* Salicet. in *l. 1. Cod. de alendis liberis.* Joan. de Immola, in *l. 1. col. 3. ff. soluto matrim.* quos refert, & sequitur Greg. Lopez, *l. 18. gloss. 8. t. 16. p. 3.* attamen dotare non videtur obligatus, quia nullibi hæc obligatio præscripta est, quin potius ab hac obligatione exemptio non leviter colligitur ex *dicta l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administrat. tutor.* Atque ita defendit Barbosa, *4. p. in l. 1. n. 127. ff. soluto matrim.* Rebell. *l. 5. d. 4. n. 11. & alij.* Tametsi Tiraquell. *q. 62. de primogen. circa fin.* Greg. Lopez, *dicta l. 18. gloss. 3.* Mol. *d. c. 15. n. 62.* censent fratrem obligari ad dotandam sororem ex eodem patre, vel utrimque conjunctam secundum ejus conditionem, & qualitatem. Uterinam vero secundum qualitatem alimentorum. Etenim cum officium paternum sit filias dotare, mirum non est quod frater sorori ex eodem patre congruam dotem obligetur constituere, neque hanc obligationem habeat comparatione sororis uterinæ. Quod sanè probabilissimum est.

4 In eventu autem quo frater obligatur dotem sorori constituere, non excusatur ex eo quod minor sit, & necessitatem habeat alienandi aliqua immobilia ad dotem, nam hæc est causa urgens à jure communi approbata, ac proinde interveniente decreto judicis præstare alienatio potest, quin locus sit restitutioni, *leg. fin. Cod. de in integrum restit.* Sicuti Gregor. Lopez, *d. leg. 18. gloss. 3.* advertit per Textum, *ibi.*

5 Neque item excusatur ex eo quod à patre soror exhæredata sit, ut rectè alios referens resolvit Petr. Barbosa, *4. p. leg. 1. n. 135. ff. soluto matrimonio.* Nam cum hæc obligatio juri sanguinis nitatur ob exhæredationem paternam cessare non debet.

6 Neque item excusatur ex eo quod clericus sit, nullaque alia bona habeat nisi quæ ex beneficiis collegit. Nam ex horum fructu



fructibus alere, & dotare sorores inopes rectè potest, cum opus sit pietatis, & naturalis obligationis, & juri maximè conforme. Sicuti tradit Tiraquell. de primog. q. 62. n. 2. Greg. Lopez, leg. 18. tit. 16. part. 6. circa finem. Barbosa, 4. p. in leg. 1. n. 133. ff. soluto matrim. Navarr. de redditib. q. 2. monit. 26. & de spoliis clericor. §. ult. n. 11.

7 Difficultas autem est, An excusetur frater ab hac obligatione alendi & dotandi sororem inopem, si adsit ejus mater, vel avus paternus, aut maternus qui dotem, & alimenta constituere valeat? Et questio procedit non de fratre parentis herede quatenus talis est, hic enim cum patrem repræsentet, mirum non est quod urgentius omnibus obligetur. Sed procedit de fratre quatenus talis est. Et hunc credo stante matre, aut alio ascendente divite deobligatum esse. Sicuti docuit plures referens Anton. Gom. leg. 40. Tauri n. 75. Molina, de primog. lib. 2. cap. 15. n. 68. Quia omnes ascendentes præferuntur fratri in successione Authent. defuncto, Cod. ad Terullian. Ergo præferri debent in obligatione. Præterea deficiente patre obligatio alendi, & dotandi filias matri diviti competit, leg. si quis à liberis, §. utrum, ff. de liberis agnoscendis, neque fratri competit nisi in subsidium. Et forte ob hanc causam in leg. 4. tit. 19. part. 4. ubi agitur de obligatione alendi liberos nulla mentio fratris fit, sed obligatio in matrem, & proavos dirigitur.

## §. III.

## De hærede obligato alere, &amp; dotare filias.

- 1 Hæres aq̄e ac defunctus obligatur.
- 2 Procehit cum hæredes integram substantiam ex qua dos constituenda accipit.
- 3 Si hæres fiscus sit, non obinde ab hac obligatione excusatur.
- 4 Filiabus hæretici fiscus neque dotem neque alimenta præstare tenetur.
- 5 Interim autem ac delictum declaratum est, neque dos, neque alimenta sunt deneganda.

1 Communis est sententia quam refert, & sequitur Ferdinandus, Rebell. lib. 5. q. 4. n. 7. hæredem obligatum esse aq̄e ac defunctus obligabatur quia illius personam repræsentat, & consequenter illius obligationes suscipit. Sicuti colligitur ex leg. postulante ff. Ad Trebellian. Unde cum pater præ omnibus conjunctis obligatus est filias alere, & dotare, illius hæres eadem obligatione tenebitur.

2 Hoc autem procedit, cum hæres integram substantiam patris, ex qua dos constituenda erit acceperit. Nam si hæreditas paterna in omnes filios distributa sit juxta regium Castellæ jus, nullatenus videtur frater titulo hæredis obligari posse ad sorores inopes, & insufficientem legitimam habentes dotandas, quia pater non fuit obligatus, neque obligari potuit filias ex legitima aliis filiis pertinet dotare.

3 Quod si hæres fiscus sit, non obinde ab hac obligatione præstandi alimenta, & dotem filiabus excusatur. Sicuti pluribus comprobat Petr. Barbosa, dicta 4. p. leg. 2. n. 84. ff. soluto matrimonio, quia hæc est obligatio bonis paternis annexa quam fiscus recipiendo bona excutere non valet.

4 Ab hac tamen regula excipiendæ sunt filia hæretici, quibus non tenetur fiscus dotem, neque alimenta ex bonis patris præstare, quin potius dotem post commissum paternum delictum concessam repetet in detestationem, & punitionem tanti criminis, juxta cap. urgentis de hæreticis, & leg. quisquis semancipar. Cod. Ad leg. Jul. majest. Neque se defendere possunt ex eo quod natæ sint ante patris delictum. Nam patris delicto commissio sicuti ipse omnibus bonis actu privatur, etiam privantur filij jure illis succedendi.

5 Interim autem ac delictum declaratum non est, neque alimenta deneganda sunt, neque dos à patre concessa auferenda, alias penam fortè sine culpa sustinerent, & possessione jussu comparata spoliarentur. Ut tradit Covarruv. 2. p. decret. c. 6. §. 8. num. 9. Simancas, de catholic. instit. cap. 9. num. 35. Petr. Barbosa, d. 4. p. l. 1. n. 84. ff. soluto matr. Rebell. lib. 5. q. 4. n. 33. & seq.

## PUNCTUM V.

Ex quibus bonis conjuges dotem suis filiabus designare censetur?

- 1 Cum aliquis omnium bonorum socius nuptui tradit filiam ex bonis communibus dos exsolvitur, cum nulla alia sint bona præter communia.
- 2 Si matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum, conjux dotans filias ex communibus bonis censendus est dotare.
- 3 Si autem absque ulla bonorum communicatione contrahatur, Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars I. l.

dos à patre filia communi promissa ex bonis solius patris sumenda est.

- 4 Inspecto jure nostro regio sive pater simul cum matre, sive solus dotem filia communi promittat, promittere censetur ex bonis communibus superlucrat.
- 5 Si bona superlucrata nulla essent, & maritus simul cum uxore dotem promitteret, censendi sunt pro medietate præstare promissionem.
- 6 Dissoluto matrimonio potest pater dotans filiam communem exsolvere dotem ex bonis superlucrat tam propriis, quam uxoris.
- 7 Hoc in nostro regno vix locum habere potest.
- 8 Si maritus filiam prioris matrimonij dotet ex bonis superlucrat communibus, ea dos debet computari in partem qua ipsum dissoluto matrimonio contingat.
- 9 Nisi filia nubat viro qui speretur totam familiam defensurus.

1 PRæmitto, cum aliquis omnium bonorum socius nuptui tradit filiam ex bonis communibus dos exsolvitur, cum nulla alia sint bona præter communia. Dissoluta tamen societate gravis est controversia, an dos soluta debeat omnibus sociis imputari, an tantum adjudicanda parti socij dotantis. Negant omnibus sociis imputandam esse Decius, in Authent. quod locum num. 9. Cod. de collat. Ruinus, conf. 104. lib. 1. Rebell. lib. 5. q. 5. n. 3. in fine, & alij permulti relati ab Antonio Gabriele, lib. 3. commun. opin. tit. de jure dotum conclus. 2. Ducuntur, quia hæc dotis solutio non est solutio debiti occasione societatis contracti. Non igitur debet omnibus sociis imputari. Rectius tamen contrarium censuerunt Roland. à Valle conf. 91. lib. 1. Menoch. de arbitrar. casu 127. num. 2. Fachin. lib. 8. contr. c. 4. & lib. 12. cap. 12. & colligitur ex l. societatem universarum ff. pro socio, & l. as alienum, ff. eodem tit. & l. ex parte §. filius ff. familia eriscunda. Et ratio efficax est. Nam eo ipso quo socij omnia sua bona inter se communicant, consequenter communicant debita, & obligationes, ut ex prædictis bonis fiat satisfactio, cum debita non nisi ex bonis communicatis, & consequenter communibus solvenda sint. Ergo facta solutione bona quæ superfuerint dividenda sunt, quin debita unius socij soluta ipsi tantum imputentur. Secus esset in societate particulari, nisi speciale pactum intercederet juxta leg. si socius pro filia, ff. pro socio.

2 Hinc inferendum est, si matrimonium contrahatur per contractum medietatis omnium bonorum, sicuti contrahitur in Lusitania, conjux dotans filias ex communibus bonis censendus est illas dotare. Neque postmodum dissoluto matrimonio patri potius quam matri dos imputanda est. Ut bene ex communi sententia resolvit Rebell. lib. 5. q. 5. n. 3.

3 Si autem contrahatur matrimonium absque ulla bonorum communicatione sicuti inspecto jure communi contrahitur, dos à patre filia communi promissa ex bonis solius patris sumenda est, l. fin. Cod. de dotis promiss. l. 8. tit. 11. part. 4. quia ipsi incumbit nuptui filias tradere, matri autem non nisi in subsidium, & patre deficiente. Si autem uterque tam mater quam pater dotem filia constituerent, eo ipso censentur pro dimidio concurrere. Ut colligitur aperte ex l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, & advertit Molin. disp. 424. §. quando. Quod sine dubio verum est cum uxori tempore promissionis suppetunt alia bona præter dotalia. Si autem nulla alia bona haberet, variant Doctores, an inde aliquam obligationem subiret? Et probabilius reputo secluso juramento nulla obligatione teneri, quia inspecto communi jure non permittitur uxori bonorum dotaliu alienatio nisi ex causa necessaria, quæ tamen in præsentem non intercedit, cum uxor necessitatem non habeat filias dotandi, cum bona parenti suppetunt.

4 Quod si inspecto jure nostro regio sermo sit, sive pater simul cum matre, sive solus dotem filio communi promittat promittere censetur ex bonis communibus superlucrat juxta leg. 9. tit. 9. lib. 5. nova collect. desumptam ex leg. 53. Tauri. Nam cum hæc lucra ex conjugio communia sint, & obligatio dotandi filias ex conjugio proveniat, merito utrique conjugi adjudicatur. Quod secus erat inspecto jure communi, quia nec fructus dotis, nec lucra communicabantur.

5 Si autem bona superlucrata nulla essent, aut essent insufficientia, & maritus simul cum uxore dotem promitteret, censendi sunt pro medietate bonorum quæ ipsos contingit præstare promissionem. Secus esset, si solus pater promitteret, quia tunc de bonis propriis dos exsolvenda esset. Sicuti colligitur ex d. leg. 52. Tauri, quæ est 8. tit. 9. lib. 5. nova collect. & tradit ibi. Anton. Gomez, n. 21. & 24. Gregor. Lopez, leg. 6. gloss. 1. ad med. tit. 10. part. 5. & leg. 8. verbo el padre tit. 11. part. 4. Covarruv. lib. 3. resol. cap. 19. num. 3. Matien. leg. 3. gloss. 7. n. 7. tit. 9. lib. 5. collect. Azevedo, leg. 8. n. 10. Molin. disp. 424. post med. Rebell. 2. part. lib. 5. qu. 5. n. 4. & seq.

6 Difficultas autem est, an dissoluto matrimonio possit pater dotans filiam communem exsolvere dotem ex bonis superlucrat



cratis tam propriis quam uxoris : negant ex bonis uxoris exsolvendam esse Castellus, *ad d.l. 53. Tauri, & ibi, Anton. Gom. n. 24. prope finem*, eo quod *lex 8. tom. 9. lib. 5. desumpta ex l. 53. Tauri*, expresse dixerit ex bonis superlucratis communibus dotem filiae communis exsolvendam esse durante matrimonio. Ergo tacite indicat illo dissoluto non esse ex bonis communibus solvendam. Præterquam quod jam non sunt bona communia, sed uniuscujusque propria, cum dissoluta societate bona conjugum superlucrata inter superstitem, & hæredes defuncti dividantur.

Contrariam sententiam veriorē, & in praxi frequentiorē defendunt Greg. Lopez, *d. leg. 6. gloss. 1. tit. 10. part. 5. Covar. 3. var. cap. 19. n. 5. ad finem. Matien. leg. 3. gloss. 7. num. 8.* eo quod hoc debitum dotandi filias communes inspecto jure nostro regio æquē competat patri, ac matri, cum sunt bona superlucrata, quia in eum finem ea bonorum communicatio instituta est. Ergo dissoluto matrimonio relevari non debent bona uxoris superlucrata ab hac obligatione.

7 Cæterum credo hanc controversiam vix posse in nostro regno locum habere : Nam cum statutum sit, ne dotes legitimas filiorum excedant, dissoluto matrimonio per mortem unius conjugis, dimidium bonorum superlucratorem quæ ipsum contingebant inter hæredes dividitur, & filiae communi applicatur sua pars. Ergo non est locus questioni, cum bona quæ ex parte uxoris filiae competere poterant, jam ipsi de facto sunt applicata. Sicuti advertit Mol. *disp. 424. in medio.*

Hucusque diximus de dote præstanda filiabus communibus. At si maritus filias habeat prioris matrimonij, non levis est controversia, possint dotem constituere ex bonis superlucratis tam sibi quam uxori attingentibus, sicuti præstat cum filiae sunt communes. Non desunt qui id affirmant, eo quod libera concedatur viro bonorum superlucratorem administratio, & alienatio maxime in causam piam sicuti præsens est.

8 Cæterum omnino dicendum existimo, etsi possit vir ex bonis communibus superlucratis dotem suæ filiae constituere, ut recte potest, attamen cum obligatione computandi in partem quæ ipsum dissoluto matrimonio contingat : Injuriū namque uxori esset velle maritum ex illius bonis propria debita, & ante matrimonium contracta exsolvere. Sicuti recte aliis relatis tradunt Rebell. *lib. 5. q. 5. n. 11. Molina, disp. 424. ad finem.*

9 Temperat autem & bene hanc Doctrinam Rebell. *num. 12.* ne procedat cum dos augetur ultra vires bonorum parentis, ut filia nubat viro qui speratur totam familiam defensus, uxori, ejusque filiis non leve commodum allaturus. Nam eo casu tanquam legitimus rerum dotialium administrator poterit ex bonis uxori competentibus dotis augmentum solvere absque ulla obligatione in suam partem ea imputandi.

## PUNCTUM VI.

### De mensura dotis.

- 1 Mensura dotibus licite, & prudenter præscribenda est.
- 2 Inspecto jure communi dotis mensura arbitrio prudentis relinquatur.
- 3 Jure regio mensura dotium præscripta est l. 1. tit. 2. lib. 5. novæ collect. juncta leg. 29. Tauri.
- 4 Ex testamento melioratio occasione dotis seclusa fraude non prohibetur.
- 5 Non modo filia, sed neptes occasione matrimonij meliorari non possunt.
- 6 An adversetur prædictæ dispositioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis factum in favorem filia nubentis? Affirmant aliqui.
- 7 Verior & probabilior est contraria sententia.
- 8 Satisfit argumentis prima sententia.
- 9 Onus probandi dotem excedere meram sive mulier possideat, sive non incumbit dotem impugnanti.
- 10 Proponitur questio, an vivente dotante possit impugnari dos tanquam inofficiosa, & à quibus.
- 11 Vivente marito nec fraudis conscio nequeunt creditores alienationem revocare.
- 12 Possit filios vivente patre excessum dotis petere probare contendit Azevedo.
- 13 Probabilior est contraria sententia.
- 14 Argumentis oppositis respondetur.
- 15 Pater promissionem dotis inofficiosa revocare non potest.
- 16 An recipiens dotem excessivam teneatur in conscientia excessum restituere? Affirmant aliqui.
- 17 Sed consuetudine contrarium observatur.

1 **D**ubium esse non debet licite, & prudenter mensuram dotibus præscribi fere ab omnibus nationibus, tum ne

dotantes depauperentur, tum ne aliis fratribus præjudicetur, tum ut mulieres obsequentiores viris sint. Sicuti latius profequitur Matien. *leg. 1. gloss. 1. tit. 2. lib. 5. novæ collect.*

2 Inspecto vero jure communi dotis mensura arbitrio prudentis relinquebatur, ea namque dos congrua reputabatur, quam prudens judicabat dignitatem personarum, patriæ consuetudinem, & facultatem dotantis ad se, suamque familiam alendam non excedere, juxta *leg. quarto, l. cum post §. gener. ff. de jure dotium leg. filia & ibi, Bart. ff. de legat. 3.* Unde contingere potest congruam esse dotem, tamen legitimam excedat, si personarum qualitas, aliæque circumstantiæ extrinsecæ excessum exigant. Ut latè resolvit Bald. *Novell. de dote 6. p. privil. 17. n. 3. Bæza, lib. de non meliorandis ratione dotis filiar. c. 1. n. 6. & 9. & c. 2. Matien. d. gloss. 1. & Azevedo, ibi: Sanch. lib. 4. de matrim. disp. 26. n. 8.*

3 At jure nostro regio mensura dotium præscripta est *leg. 1. tit. 2. lib. 5. novæ collect. juncta leg. 29. tauri*, ibi enim præscribitur modus servandus in his qui annuus redditus habetur. Regula tamen omnibus communis est, ne legitimum dos excedat, ita ut neque tacite, neque expresse occasione dotis per contractum inter vivos ulla donatio, aut melioratio ultra legitimam facta intelligatur, sed ipso jure nulla sit. Vide Bæzam, *tract. de non meliorand. rat. dotis filiar. cap. 1. n. 29. & seqq. Sanch. lib. 4. de matr. disp. 26. n. 8.*

4 Notanter dixi per contractum inter vivos, nam ex testamento hæc melioratio occasione dotis seclusa fraude non prohibetur, ut constat ex dicta leg. & advertit Gaspar Bæza, *lib. de non meliorand. & c. cap. 20. n. 13. Gutierri. de juram. 1. p. c. 59. n. 15. Azeved. d. leg. 1. n. 17. Matien. gloss. 2. n. 4. & gloss. 13. n. 2.* Consequitur autem fraus committi, si melioratio facta fuerit in testamento dependenter à contractu inter vivos, ut si cum matrimonium contractum fuit, conveniunt parentes cum genito de melioranda filia. Et idem est si tempore testamenti agebatur de matrimonio, & ut ad effectum perduceretur melioratio in testamento facta est, hæc enim censetur facta in fraudem legis, & ex contractu. Ut bene advertit Gutierri. & Azeved. *loc. cit.*

5 Superfluum tamen aliquot difficultates circa hujus legis dispositionem examinandæ. Prima an hæc dispositio comprehendat non solum filias legitimas, sed etiam neptes, itaut avus non possit causa matrimonij contrahendi meliorare tertio, & quinto suorum bonorum neptem? Affirmat comprehendit neptes sub dicta dispositione Gaspar. Bæza, *lib. de non meliorand. ratione dotis filiarum, c. 7. n. 11. & seq. Pelacz, de majoratibus, 1. p. q. 15. n. 19.* ea præcipue ratione ducti, quia esto lex regia solum expresse filias, sub nomine filiarum, comprehendit neptes debent, cum hæc dispositio bonum publicum respiciat, & rationes, ob quas in filiabus interdicitur melioratio urgentius procedunt in neptibus, cum indecentius sit occasione neptum dotantes depauperari, aut aliis fratribus præjudicium irrogari, quam occasione filiarum depauperari parentes, aliisque fratribus præjudicare, maxime cum filiabus debita sit à patre dos, quæ tamen ab avo non debetur nisi in subsidium.

Nihilominus etsi hæc sententia satis probabilis sit, veriorē existimo contrariam nimirum sub dispositione dictæ legis prohibentis occasione matrimonij meliorari filias per contractum inter vivos comprehendit neptes, sicuti docuit Tellus Fernandez, *leg. 17. Tauri, num. 75. Matien. leg. 1. gloss. 2. num. 6. tit. 2. lib. 5. novæ collect. Didac. Perez, repert. pragmat. verbo revocav. Azeved. leg. 1. tit. 2. num. 14. Moveor, quia hæc dispositio legis est correctoria juris communis, siquidem jure communi inspecto, & antiquo regni Castellæ *leg. 22. Tauri*, occasione matrimonij filiae meliorari poterant. At in dispositione correctoria sub nomine filiarum non comprehenduntur neptes. Ut docuit Bart. in *leg. liberorum, ff. de verbor. signific. & ibi, Alciat. n. 12.* Et Doctores, in *leg. gallus. §. institutus ff. de liberis & posthumis.* Neque rationes decidendi æquæ in nepte ac in filia procedunt, eo quod neptis non sic ab avo ametur, sicuti amatur filia à parente, neque ipsi debetur dos, quæ tamen filiis omnibus debetur; levior ergo occasio est, ut occasione neptis depauperentur dotantes, & præjudicium filiis inferatur.*

6 Secunda : An adversetur prædictæ dispositioni pactum non meliorando aliquem ex filiis in favorem filiae nubentis? Affirmat adversari Joan. Gutierri, *de juram. 59. confirmat. 1. p. c. num. 14.* ductus, quia lex regia non solum prohibet, ne filiae occasione matrimonij in tertio vel quinto meliorentur, sed ne tacite, aut expresse ultra legitimas meliorationem accipiant, ibi. *Ni se entienda ser mejorada tacita ni expresamente por ninguna manera de contracto entre vivos.* At si prædictum pactum valet, & vi illius nullus alius melioratur, filia meliorata permanet non quidem actu, sed in potentia, quatenus non auferatur ab ea quod licite auferri poterat, nempe pars tertij, & quia bonorum defuncti. Secundo in prædicta lege cavetur, ne filia ultra legitimam aliquam meliorationem accipiat. At si nullus alius melioratur, accipit ultra legitimam sibi debitam eam partem tertij, & quinti



quinti quæ filio meliorato competere poterat, quæque in legitima non continetur, ergo accipit meliorationem. Tertio facta est hæc lex in favorem filiorum masculorum, ne occasione dotis masculi à melioratione impediantur. Ut probat Baëza, *de non meliorand.* c. 2. per totum, præcipue n. 19. At hic finis ex firmitate dicti pacti corrumpitur. Ergo sustinendum non est. Quarto in casu dubio ea opinio sustinenda est quæ juri communi est conformior. At inspecto jure communi pactum de non meliorando alicui nullum est & irritum, utpote quod liberam testandi facultatem aufert, *leg. pactum quod dotali*, *Cod. de pactis*, & *leg. pactum dotalis*, *Cod. de collationib.* ergo, &c.

7 Nihilominus verius & probabilius existimo dictum pactum occasione matrimonij initum in favorem filiarum validum esse, prout in simili docuit Baëza, *lib. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 22. n. 9.* & expressè Matien. *leg. 6. gloss. 1. n. 6.* & *7. lib. 5. nova collect.* & ibi, Angulo, *gloss. 1. n. 4.* Velazquez de Avendaño, *leg. 22. Tauri. num. 10.* Azevedo, *leg. 1. tit. 2. lib. 5. collect. num. 6.* Moveor primò, quia in prædicta lege solum prohibetur melioratio, at ex vi dicti pacti non melioratur filia, cum portionem æqualem cum aliis fratribus accipiat. Neque obest quod poterat minus accipere, si aliquis ex fratribus melioraretur; inde enim inferri non potest esse melioratam, sed solum inferri potest non esse deterioratam, aliàs omnes æquas portiones recipientes meliorari dicerentur, quod est absurdum. Secundò ratio ob quam prohibetur, ne filiarum occasione matrimonij meliorentur, est ne aliorum filiorum legitimæ diminuantur, qui finis firmus persistit, tamen hoc pactum validum sit.

8 Ex his argumenta contraria primum, secundum, & tertium soluta sunt. Ad quartum respondeo negando esse casum dubium, cum videatur satis expressus. Præterquam quod esto sit casus dubius, interpretatio sumenda est quæ conformior sit juri communi non derogato, non tamen quæ conformior est juri communi derogato. Sicuti est in nostro regno jus illud contentum in *leg. pactum quod dotali*, per *leg. 22. Tauri*, ideoque sumenda est interpretatio, quæ conformior sit juri deroganti.

9 Tertio, cui incumbat onus probandi dotem non excedere metam in hac lege assignatam, an marito seu filiarum dotatæ, an impugnanti dotem? Et quidem si dos jam soluta sit, & illius possessionem maritus obtinuerit, certissimum est obligationem probandi dotem inofficiosam esse impugnatori competere, quia nemo à possessione turbandus est, nisi aperte constiterit causam habere possidendi. Neque actus factus invalidus judicandus est, dum non constiterit de nullitate, cum semper pro valore actus præsumptio sumenda sit. Verum cum dos soluta non est, sed tantum promissa existimat Mieres, *tract. de majoratib. l. p. quest. 52. num. 17.* mulieri petenti sibi dotem dari onus probandi incumbere, quia est fundamentum suæ petitionis, cum nullum jus habeat ad dotis solutionem, nisi quatenus sub meta legis comprehenditur. Contraria verior est & tenenda cum Baëza, *tract. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 36. num. 16.* Matienzo, *d. leg. 1. gloss. 7. in fine.* Gutierrez, *pract. lib. 3. q. 40. circa finem.* Ratio est, quia fundamentum, cui nititur mulier in petenda dote est sola promissio sibi facta de dote solvenda, maxime si in instrumento quarentingio vices rei judicatæ habente contineatur. Ergo probata promissione nihil aliud tenetur probare. Econtra vero impugnans promissionem, & solutionem renuens nititur in excessu, quem dos promissa creditur continere. Ergo ipsi incumbit hujus excessus probatio utpote fundamentum suæ intentionis. Neque obest quod ipse excipiens reus sit, & mulier petens dotem sit actor, ut proinde non teneatur probare excessum, quia commune est & à doctoribus receptum, qui in aliqua qualitate sive agendo, sive excipiendo se fundat teneri qualiterque illam probare, juxta *gloss. in leg. si verò, §. qui pro rei qualitate*, ff. *qui satisdare cogantur*. Quam esse communiter receptam testatur Covarruv. 2. var. cap. 6. num. 2. Baëza, *cap. 36. num. 16.* Gutierrez, *suprà*, & *l. p. de iuram. cap. 1. num. 22.*

10 Quarta: An vivente dotante possit impugnari dos tanquam inofficiosa, & à quibus? Personæ quæ impugnare possunt dotem sunt creditores dotantis, eo quod in eorum præjudicium facta sit. Item ejus filij, & fratres dotatæ, quia eorum legitimis præjudicat. Denique ipsemet dotans, quia adversus legem processit actum nullum & irritum efficiendo.

11 Quoad primum vivente marito nec fraudis conscio nequeunt creditores alienationem revocare, quia illa alienatio valida est, & firma persistit, dum is in cujus favorem annullatur non contradicit. Non enim alienata in fraudem creditorum per contractum onerosum revocationi creditorum subest, cum possidens bona fide processerit. Ut latius disp. 1. hujus tract. diximus. Secus esset mortuo marito, quia comparatione mulieris videtur dos ex causa lucrativa concessa, alienata vero ex causa lucrativa revocari à creditoribus

Ferd. de Castro de Iust. & Iure, Pars II.

possunt. Atque ita tradit in præsentem Alphons. de Azevedo, *leg. 1. tit. 2. n. 18.* & seq. lib. 5. nova collect. & pluribus comprobatur Matien. *dicta leg. 1. gloss. 1. m. 3.*

12 Quoad secundum. Pluribus argumentis probare contendit Azevedo, *dicta leg. 1. n. 21.* & seq. posse filios vivente patre excessum dotis petere. Summa argumentorum quibus ducitur ea est, quia ipsa dotis constitutio ipso jure nulla est, patrique adimitur excessus, & filiis præjudicatis redditur, juxta *leg. fin. ff. de legiosis*, & pluribus comprobatur Matien. *leg. 1. gloss. 4. num. 1. tit. 2. lib. 5.* Ergo filij tanquam rem sibi propriam vindicare possunt. Neque obest in vita patris non esse debitam filiis legitimam, *leg. 1. §. si impuberi*, ff. *de collat. bonor.* quia filij non agunt de revocando excessu titulo legitimæ, & hæreditatis sibi competentis, sed timore nullitatis à lege inductæ. Et forte ob hanc causam *leg. 8. tit. 4. part. 5.* cavetur sic dotem constituendam esse, ut neque in vita, neque in morte patris legitimæ filiorum diminuantur. Verba enim legis sunt. *Con que finque en salvo a sus hijas la su parte legitima tambien en vida de su padre, como despues de su muerte.* Neque item obstat *lex 29. Tauri*, quæ est 3. tit. 8. lib. 5. nova collect. qua cavetur excessum dotis non esse computandum tempore promissionis determinatè, sed vel tempore promissionis, vel mortis patris dotantis, prout filia dotata elegerit, quia id verum est cum bona parentis inter cohæredes dividuntur, de quo casu prædicta lex loquitur, quasi secus sit, cum non de partitione bonorum, sed de excessu dotis agitur.

13 Cæterum etsi hæc sententia probabilis videatur, longè probabilior, & in praxi omnino receptam existimo, quæ asserit filiis aliisque hæredibus nullatenus competere jus infirmandi dotis constitutionem durante vita dotantis: prout docuit Gaspar Baëza, *tract. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 34. num. 9.* & seq. Ayora, *de partitionib. quest. 20. per totum.* Matien. affirmans esse omnium *dicta leg. 1. gloss. 4. num. 2.* & *leg. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 7. n. 4.* Gutierrez, *lib. 3. pract. q. 41. in fine.* Moveor ea ratione præcipue, quia quousque pater obeat cognosci nequit, an dos constituta habeat excessum, cum ejus quantitas non sit regulanda necessariò ex bonis tempore promissionis habitis, sed ex bonis eo tempore, vel tempore mortis possessis prout dotata elegerit, juxta *leg. 29. Tauri*, quæ licet in casu speciali partitionis bonorum videatur locuta, attamen ejus decisio, & ratio decidendi generalis fuit, ut constat ex illis verbis, &c. *para que se diga la tal dote inofficiosa se mire, &c.* Præterea filij vivente patre nequeunt illius hæreditatem etiam pro legitima petere, quia vivente patre nulla est hæreditas, nec jus ad ipsam considerabile, *leg. qui supersitit*, ff. *de acquir. hæredit.* & *leg. 1. §. impuberi*, ff. *de collat. bonor.* Neque valet dicere eo in eventu non peti dotis excessum titulo hæreditatis, aut legitimi, sed titulo excessus à lege reprobati, quia hic excessus in tantum peti potest in quantum probatus fuerit, at quousque pater obeat probari nequit, cum dos quæ tempore promissionis excessiva videbatur, tempore mortis parentis congrua, & iusta sit, vel quia pater substantiam auxit, vel quia plures ex fratribus inter quos erat dividenda decesserunt.

14 Argumenta contraria ex modo dictis soluta sunt. Solum superest respondere ad *leg. 8. tit. 4. part. 5.* cui diximus verum esse patrem non posse neque in vita neque in morte legitimas filiorum diminueri, non quia hæc diminutio probari possit vivente patre, sed quia post ejus mortem probata diminutione contractus in vita factus ipsique præjudicans irritus, & nullus declaratur.

15 Quoad tertium Gaspar Baëza, *d. cap. 34. num. 1.* & seq. Matien. *d. leg. 3. gloss. 7. num. 6.* Azevedo, *d. leg. 1. n. 21.* & seq. contendunt patrem revocare promissionem dotis inofficiosæ posse, quia bene potest contra proprium factum venire quoties nullum est. Sed ut rectè respondet Gutierrez, *d. quest. 14. n. 19.* id verum est, nisi obstat *lex 29. Tauri* quæ est 3. tit. 8. lib. 5. collect. decidens inofficiosam dotem esse sumendam ex quantitate bonorum tempore constitutionis dotis, vel tempore mortis dotantis. Unde quousque dotans moriatur non est locus probandi excessum.

16 Quarta an hæc constitutio vim habeat in foro conscientie, itaut dotem excessivam recipiens teneatur in conscientia excessum restituere? Affirmant Gaspar Baëza, *tract. de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 29. num. 1.* & 2. Tellus Fernandez, *leg. 29. Tauri in fine.* Rojas, *epitom. success. cap. 3. num. 41.* Angulo, *de meliorationib. leg. 10. gloss. 9. num. 3.* Dacuntur, quia lex resistit parentibus, prohibetque illos, ne occasione dotis filias meliorent, irritantque quicquid in contrarium factum fuerit, at quoties lex irritat factum impedit dominij translationem. Ut tradunt Doctores in *leg. frater à fratre*, ff. *de condict. indebit.* & in *leg. 3. §. sciendum*, ff. *de donat. inter vir. & uxor.* Ergo tanquam res aliena restitui debet.

17 Cæterum etsi inspecto rigore legis hæc opinio verissima sit, attamen consuetudine videtur in hac parte derogata,



cum passim absque ullo scrupulo dotes constituantur ultra metam. *d. leg. 1. præscriptam*, neque ulla filia restituit, quousque à Iudice post mortem dotantis compellitur ad fratrum instantiam. Sic docuit Padilla Authent. *Res, quæ, Cod. communia delegat.* Cordub. in *sum. quæst. 124. in fine.* Mexia, *taxa panis conclus. 6. num. 42.* Hentiq. *lib. 11. de matrim. cap. 20. n. 4.* Ludovic. *Lop. lib. 1. instruat. cap. 175. in 2. edit. & lib. 2. de contract. c. 42. initio.* Manuel. *1. tom. sum. 2. edit. cap. 97. num. 3.* Sanch. illos referens, *lib. 6. de matrim. disp. 33. n. 1.*

## PUNCTUM VII.

## De mensura dotis constituendæ filiabus illegitimis.

- 1 Pro quantitate alimentorum dos his filiabus constituenda est.
- 2 Ea quantitas si non excedat metam alimentorum ad hæredes transmittitur.
- 3 Idem de dote spuria dicendum est.
- 4 Si pater dotem excessivam filiabus illegitimis constituat nulla est constitutio quoad excessum.
- 5 Dotans, eiusque hæredes excessum revocare possunt etiam constante matrimonio.
- 6 Inspecto iure regio non permittitur filiabus spuris à patre, aut matre ultra quintum relinqui.
- 7 An possit pater vel mater filiabus spuris quas alimentare tenetur, dotem in totum quintum constituere, si quintum illud immoderatum sit, & excedens alimentorum quantitatem? Affirmant aliqui.
- 8 Verior sententia est excessum nullum esse.
- 9 Si quintum alimentis non sufficiat, an ultra quintum concedi possit? Ponitur triplex sententia.

1 Superius diximus pro quantitate alimentorum dotem his filiabus esse constituendam, eo quod loco alimentorum subrogatur. Alimenta autem præstanda sunt non solum secundum naturæ indigentiam, sed secundum qualitatem alendi, & facultatem alentis, ut consuetudo habet recepta. Sicuti resolvit Covarruv. *2. p. decret. cap. 8. §. 6. n. 8.* Tellus Fernandez, *l. 10. Tauri, n. 2.* Majorque copia assignanda est nupturæ quam solutæ, quia pluribus indiget, maxime si prolem sustentare debet. Sicuti latius prosequitur Rebell. *2. part. de obligat. iustit. lib. 5. q. 8. sect. 2.*

2 Ea verò quantitas si non excedat metam alimentorum quæ pro vita alendi debentur ad hæredes transmittitur, quia ea transmissio per accidens est, cum per se reputetur cum vita finiendam esse. Secus esset, si aliqua proprietas concederetur, quæ metam alimentorum excederet. Nam secundum eam partem ad hæredes non transmittitur. Ut rectè Tellus Fernandez, docet *d. leg. 10. Tauri, n. 17.*

3 Item de dote spuria dicendum est cum subrogatorum eadem sit ratio, *leg. filia, §. Tutia, ff. de condit. & demonstrat. leg. si eum §. qui iniuriarum, ff. si quis cautionib.* Quare si fundus æstimatus cuius valor creditur alimentis vitæ adquiret datus fuerit quod inde superfuerit mortua spuria non redditur dotanti, quia datum fuit ut in alimentis consumeretur. Ut aliis relatis probant Anton. Gabriel *lib. 8. commun. tit. de aliment. quæst. 1. num. 11.* Rebell. *lib. 5. q. 8. num. 15.* Secus esset, si inæstimatus fundus daretur, ut ex ejus fructibus posset ali, quia tunc non fundus, sed fructus illius ad vitam conceduntur in dotem, ac proinde fundi proprietas non transmittitur ad hæredes. Ut tradunt Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 169. num. 10.* Anton. Gabriel *lib. 1. commun. tit. de aliment. concl. 1. num. 28.* Rebell. *d. q. 8. num. 11.* Neque obest filias spuræ indigere matris dote ad sui sustentationem; id enim per accidens est, cum possint aliunde habere ex quo sustententur. Quinimo esto matris dote indigeant, non inde convincitur ad ipsas jure successionis transire, sed quod possint ab avo personaliter petere qui obligatus est nepotibus alimenta subministrare cum aliunde non habent.

4 Quod si inspecto prudentis arbitrio pater dotem excessivam filiabus illegitimis constituit nulla est constitutio quoad excessum, ut constat ex Authent. ex complexu, de incestu nuptis, quæ in hac parte non conjungitur per cap. cum haberet. De eo qui duxit in matrimon. &c. Solum enim jure canonico alimenta necessaria permittuntur non excessiva, & consequenter dos congrua, non tamen excedens valde assignari poterit.

5 Hinc infertur posse dotantem, ejusque hæredes hanc dotis constitutionem qua parte excessiva est revocare etiam constante matrimonio, quia nulla est & per legem reprobatam. Sicuti pluribus comprobat Petr. Barbosa. *4. p. leg. 1. num. 78. ff. solutio matrimonio.* Rebell. *lib. 5. quæst. 8. num. 17.* Neque obest generum damnificari, nam si conficius fuit excessus sibi imputet. Si verò ignarus fuit, non obinde firmatur dotis immoderate constitutio, sed solum tenetur dotans, ejusque

hæredes compensare quanti sua intererat dotem illam firmam esse.

Illud vero credo verissimum: si nullum ex hoc excessu alicui tertio paretur præjudicium, accipientem dotem deobligatum esse restituere excessum, dum ab ipso dotante, ejusque hæredibus non exigitur. Nam esto receptio illa nulla sit, non tamen sub obligatione suo domino acceptum reddendi, dum ipse dominus non vult sibi reddi. Ut bene advertit Rebell. *d. lib. 5. q. 8. num. 20.*

6 Inspecto autem iure nostro regio filiabus spuris non permittitur patri, aut matri ultra quintum relinquere, tamen si naturalibus omnia bona relinquere possint deficientibus filiis legitimis. Ut dicitur *leg. 10. Tauri*, quæ est *8. tit. 3. lib. 5. collect. nove.*

7 Circa quam legem duplex occurrit gravis difficultas. Prima an possit pater vel mater filiabus spuris quas alimentare tenetur dotem in totum quintum constituere, si quintum illud immoderatum sit, & excedens alimentorum quantitatem debitam? Affirmant Palacios Rubios, in repetit. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. notab. 3. §. 24. n. ult. Covarruv. *2. p. decret. cap. 8. §. 6. num. 8. ad finem.* Lara aliis relatis in *leg. si quis à liberis, §. idem rescriptis, num. 61. & 65. de liberis agnoscendis.* Spino in *speculo testam. gloss. 16. n. 104.* Ducuntur, quia lex expressè prohibet, ne ultra quintum iis legetur. Ergo tacitè quintum legari posse permittit: prohibitus namque donare ultra quantitatem à lege præscriptam optime poterit usque ad illam donare, argum. *leg. sane mus, Cod. de donationibus, Element. Exiri de paradiso, vers. cum autem natura de verborum significat.* Quod adeo verum existimat Ant. Gomez, *leg. 10. Tauri, numero 41. & alij*, ut esto illud quintum excederet legitimam uniuscuiusque filij legitimi, adhuc posset spurio relinqui, & spuria in dotem dari.

8 Nihilominus verius credo excessum illum nullum esse. Ut docuit Catillo, in *d. leg. 10. gloss. mas de la quinta.* Tellus Fernandez, *num. 9.* Matien. *gloss. 1. num. 15. & 24.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 15. num. 54.* Azevedo, *num. 7.* Rebell. *quæst. 8. num. 25.* Quorum fundamentum est, quia hoc quintum permittitur relinqui in alimenta cum debita sunt: at qua parte excedit alimenta congrua alimenta non sunt debita. Ergo illud quintum ea in parte relinqui non potest. Neque contrarium probat ratio pro contraria sententia adducta. Cum enim prohibetur ultra quintum concedi, non intelligitur quintum concessum esse, si alimentis necessarium non sit, cum causa ob quam permittitur sit alimentorum suppeditatio.

9 Secunda difficultas est, si è contra quintum alimentis non sufficiat, an ultra quintum concedi possit? Affirmat posse Covarruv. *2. p. decret. cap. 8. num. 8. in fine.* Rebell. *2. p. de obligat. lib. 5. q. 8. num. 25.* Didac. Perez, *leg. 22. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 165.* referuntque Joannem Lupum, in repetit. cap. per vestras 3. notab. §. 24. num. 7. 8. & 10. Ducuntur quia hanc alimentorum sufficientem concessionem jus naturale exigit, *l. 1. §. huius studij, ff. de iustitia, & iure, §. ult. instit. de iure natural. gent. & civili.* At huic juri naturali non videtur, per positivum derogari posse. Item in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. expressè dicitur necessaria subministranda esse. Ergo si necessaria quintum excedant, ea sunt subministranda.

Ceterum nullam esse obligationem excedendi quintum maxime stantibus filiis legitimis latè probat Tellus Fernandez, *l. 10. Tauri, num. 3. & seq.* ductus ex verbis nostræ legis quæ expressè prohibet concedi ultra quintum. Tum ne filiis legitimis præjudicetur. Tum in odium, & detestationem incestuosi coitus ex quo spurij geniti sunt, respondetque contrario fundamento negans sustentationem concedi de facto esse de jure naturali, cum plures causæ adsint ob quas hæc concessio cessare possit, tamen de jure naturali sit pro pensio, & instinctus ad filios spurios alendos, & sustentandos. Secundò responderet quod esto esset de jure naturali ea sustentatio, modus autem sustentationis juxta qualitatem personæ alendæ, & facultatem alentis non est de jure naturali.

Placet sententia media, quam astruit Matien. *d. leg. 8. tit. 8. numero 8. lib. 5. nova collect.* contendens utramque sententiam conciliare. Afferit namque primam sententiam concedentem patrem excedere posse & debere quintum in alimentis assignandis, & dote constituenda intelligi debere, si quintum non sufficiat alimentis pro conditione naturæ necessariis. Secundam verò sententiam intelligi de alimentis & dote pro qualitate personarum. Ducitur quia alimenta & dos pro conditione naturæ necessaria jure naturali sunt debita ideoque jure positivo restringi non possunt. Secus verò alimenta & dos pro qualitate personarum, quæ jure tantum positivo debentur. Item communis est sententia legem statuere legari posse quintum iis quibus debita sunt alimenta secundum qualitatem personarum, tamen pro conditione



tione & exigentia naturæ sufficientia alimenta habent. Ergo credendum est tantum esse prohibitum, ne quantum excedatur in iis quibus alimenta juxta qualitatem personarum debita sunt, non verò in iis quibus secundum naturæ exigentiam debentur. Etenim comparatione horum dispositioni juris canonici, d. c. cum haberet, relinquitur.

PUNCTUM VIII.

De fidejussoribus qualiter pro dote solvenda, vel conservanda dari possint?

- 1 Ab uxore, ejusque patre non solum offerri, sed exigi fidejussores possunt de dote marito promissa solvenda.
- 2 A marito nullatenus exigi fidejussores possunt pro dote servanda, & conservanda.
- 3 Non debent plures sentientes pro dote restituenda matrimonio dissoluto exigi fidejussores posse. Sed contrarium tenendum est.
- 4 An marito ultro volente, fidejussores præstari valide possint? Negativè respondetur.
- 5 Nec maritus, nec fidejussor huic dispositioni renuntiare potest.
- 6 Si fidejussores jurent se soluturos, dummodo maritus non solverit, communis sententia asserit obligatos esse, solvere marito non solvente.
- 7 Ante matrimonium contractum reputat Fachin. dari fidejussores posse, si sub ea conditione ut fidejussores dentur, matrimonium celebratum sit. Sed nullatenus admittitur.
- 8 Dari fidejussores posse ante & post contractum matrimonium, dummodo sint marito in primo gradu conjuncti affirmant aliqui. Sed non admittitur.
- 9 Quid si alius simul cum marito dotem recipiat possit ne eo casu fidejussor esse.
- 10 Si extraneus qui obligatus non est uxorem dotare, dotem constituat, exigere à marito fidejussores potest de restituenda sibi dote, si uxor sine liberis decesserit.
- 11 Si aliqua in provincia vigeret consuetudo dandi fidejussores, possent valide, & licitè exhiberi.
- 12 Constante matrimonio fidejussores exigi à marito poterunt, si sua culpa in pauperiorem vergit.
- 13 Post matrimonium dissolutum optimè potest à marito fidejussio exigi de dote restituenda.
- 14 An pro re dotali vendita fidejussor constitui possit.

Quæstio procedit tam de fidejussoribus datis à marito, quam ab uxore. Item de datis ex necessitate, vel voluntate.

1 Ab uxore, ejusque patre non solum offerri, sed exigi fidejussores possunt de dote marito promissa solvenda, ut probat lex cum dote ff. soluto matr. & ex communi glossa, in leg. 1. post princ. Cod. ne fidejussor. dotium. Bald. Novell. de dote, 6. p. privileg. 1. num. 9. Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, nu. 26. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 21. num. 4. Molin. tract. 2. disp. 425. initio. Est enim latum discrimen inter uxorem, & maritum, quia obligatio uxoris de dote solvenda limitata est, & facile ab ea eximi potest dotis solutione. Secus maritus, cum perpetuo apud ipsum dos manere debeat. Neque hæc obligatio solvendi dotem gignit discordias, sed potius amorem conciliat. Tum quia maritus est creditor, & mulier quæ est illi subiecta debitor. Tum quia dotis solutione augetur amor, ergo quo fuerit certior solutio, eo amor magis firmabitur. Quapropter esto in aliis obligationibus uxor se tueri possit beneficio Velleiani, non tamen in hac obligatione dotis solvendæ, leg. generaliter, Cod. Ad Velleianum, & advertit Ant. Gomez, Molin. loc. cit. Rebell. 2. p. de obligat. instit. lib. 5. q. 9. num. 32.

2 A marito autem nullatenus exigi fidejussores possunt pro dote servanda, & conservanda. Ut decidit lex 1. Codic. ne fidejussor. dotium dentur. ubi reprobat lex & consuetudo contraria. Idem habetur leg. 2. eodem tit. & ibi, omnes Doctores. Rationem vero colligunt ex dicta leg. 2. vers. si enim, ne occasio perfidiæ in eorum connubio gignatur, cum censetur uxor non satis confidere de marito à quo fidejussores exigit. Neque rationi consonum erat ei cui propriam personam fidei absque fidejussoris interventu propria bona non fidere.

3 Notanter dixi pro dote servanda. Nam pro dote restituenda matrimonio dissoluto non desunt plures sentientes exigi fidejussores posse, eo quod ratio legis 1. & 2. Cod. ne fidejussor. dotium dentur. in hoc casu cessare videatur, cum obligatio sit de actu exequendo tempore matrimonij dissoluti, & in quo non est locus perfidiæ. Sed contrarium commune est, & omnino tenendum cum Bart. in leg. si constante. §. quoties, Digest. soluto matrimonio. Joan. Oroscus, in leg. ius publicum, num. 3. & 4. ff. de pactis. Anton. Gomez, d. leg. 50. Tauri, num. 26. initio. Gutierr. d. cap. 21. numero 11. Nam elto Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars 11.

restitutio dotis dissoluto matrimonio præstari debeat, illius tamen obligatio constante matrimonio permanet: ergo perfidiam excitabit, si fidejussoris interventu vallari exigatur. Adde si fidejussores exigi à marito possent pro restituenda dote, vix esset ullum conjugium, in quo fidejussores non intervenirebant, parum enim mulieri refert dotem conservari, dummodo de illius restitutione secuta persistat. Præterquam quod restitui non potest nisi conservetur saltem in virtute, ac proinde fidejussores exigi possent de restituenda dote, tacite exigentur de illa conservanda. Quod admittendum non est.

4 Sed an marito ultro volente, & absque ulla necessitate, & compulsionem consentiente fidejussores præstari valide possint? Non est constans sententia. Nam Cynus post Jacob de Ravenna, in d. leg. 1. Cod. ne fidejussor. dot. dentur. Roman. in leg. si constante, §. quoties, ff. solutio matrim. col. 8. num. 21. Cuman. ibi, col. 2. Bald. Novell. de dote, 6. par. privileg. 2. 1. numero 5. inspecto juris rigore. Duaren. in capit. 4. de dotib. & dot. iure sub tit. soluto matrimonio, affirmativam partem tueritur. ducti, quia nullus est textus, ex quo colligatur nullam esse fidejussorum obligationem sic voluntarie susceptam. Cum lex 1. Cod. ne fidejussor. dot. solum reprobet legem, & consuetudinem; ut maritus dotis servandæ fidejussorem exhibeat, non tamen reprobatur fidejussionem, quæ non ex lege, aut consuetudine, sed ex libera voluntate mariti præstatur. In leg. autem 2. eodem, tit. sermo est de fidejussionis extinctione. Sed nullatenus hæc sententia sustinenda est, sed potius contraria, tanquam communis & vera omnino amplectenda, prout eam amplectitur plures referens Ant. Gom. leg. 50. Tauri, numero 26. Joan. Oroscus, leg. ius publicum, num. 4. ff. de pactis. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 21. num. 1. Fachineus, lib. 8. controvers. c. 76. & alij. Fundamentum est quia lex 1. Cod. ne fidejussores, dot. dentur. expresse abolet omnem fidejussionem dotis lege & consuetudine approbatam. Ergo à fortiori abolet fidejussionem voluntate mariti inductam, illa namque lex omnem fidejussionem etiam occasione legis, & consuetudinis improbat. Quod non leviter colligitur, si attentè ponderentur verba Codicis Theodosiani lib. 3. ut. 15. de fidejussorib. dotiam, ex quo lex illa 1. sumpta est, inquit enim ibi, Theodosius. Omnium sponsonum, vel fidejussorum deinceps in cavenda dote sponsonum promissiones absolvimus. Quæ verba generalissima sunt, & omnem sponsonem sive exactam, sive ultro oblatam excludunt, ut rectè adnotavit Cujacius, ibi.

Hinc inferitur non posse maritum nec fidejussorem huic dispositioni renuntiare, quia in favorem matrimonij & fidelitatis in eo servandæ, & reverentiæ marito debita facta est. Atque ita docet plures allegans Tiraquell. de primog. 2. 2. n. 9. Gutierr. de iuram. cap. 21. num. 13. Anton. Gomez, d. leg. 50. n. 26. Molin. dicta disp. 425. post init.

6 Si tamen fidejussores jurent se soluturos, dummodo maritus non solverit. Communis sententia quam refert, & sequitur Covarruv. de pactis 2. p. §. 2. m. 9. Anton. Gomez, d. n. 26. & lex 69. Tauri, num. 4. Menchaca, de success. creat. §. 23. numero 34. Gutierr. Molin. & Rebell. loco cit. asserit obligatos esse solvere marito non solvente. Quod credo verissimum esse, quia obligantur ad aliquid licitum, nec jure aliquo prohibitum. Sed an ex vi hujus juramenti, & obligationis fidejussio firmetur? Variant Doctores. Nam Gutierr. Covarruv. & Anton. Gomez, Molin. & Menchaca asserunt firmari, quia ex vi juramenti purgatur fidejussionis nullitas. Ego verò probabilius existimo nullam ex illo juramento promissioni adici firmitatem, quia nullibi reperitur nullitatem fidejussionis purgari accedente juramento, ac proinde sola obligatio Religionis intervenit nullo jure parti acquisito, sicuti est in juramento solvendi usuras, & similibus, cap. debuitores, de iureiurando, ac proinde petita relaxatione, & concessa sicuti concedi potest, evanescit obligatio. Ut bene Paul. de Castro, in leg. si quis pro eo ff. de fidejussorib. favet ibi, Bart. num. 9. & in leg. 2. num. 4. Cod. ne fidejussor. dot. dentur. Anton. & Alciat. c. cum contingat, num. 108. vers. 6. inferatur, de iureiurando, & alij.

7 Excipiuntur tamen aliqui casus in quibus fidejussores dotium admittuntur. Tum ante matrimonium contractum, tum illo constante, tum illo dissoluto. Ante matrimonium contractum reputat Fachineus, d. cap. 76. relato Hermanopolo dari fidejussores posse, si sub ea conditione ut fidejussores dentur, matrimonium celebratum sit. Sed hæc exceptio nullatenus est admittenda ut pote obstat ex diametro superiori doctrinæ neganti fidejussionem valere. Quippe est conditio à iure reprobata, ac proinde peti non potest. Admitti tamen debet cautio fideiussoria de dote reddenda, si nuptiæ non sequantur: nam eo casu cessatio ob quam à lege fidejussio est prohibita, cum ex ea fideiussione nulla discordia inter conjuges excitatur. Ut probat lex Titio centum, §. Titio genero vers. sed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonstrat. & tradit ex communi Anton. Gomez, d. leg. 50. num. 26. vers. primo.



Molina, *diff. disp. 42 §. post init.* Rebell. 2. p. de obligat. lib. 5. q. 9. num. 22.

8. Secundò dari fidejussores posse ante, & post contractum matrimonium, dummodo sint marito in primo gradu conjuncti, scilicet pater & frater affirmant relato Bart. & aliis Gutier. d. cap. 21. num. 6. consentit Anton. Gomez, quoad patrem d. n. 26. limit. 4. Quia lex 2. prohibens ne fidejussores exigantur prohibet ne exigantur à marito, ejusque patre, & aliis dotem recipientibus, non tamen prohibet quin ipsi fidejussores sint. Sed certè hanc exceptionem probare nullatenus possum casu quo pater dotem non receperit. Nam si pater dotem non recipit, jam exigitur à marito recipiente fidejissor. At lex 2. prohibet fidejussoris actionem ab iis qui dotem receperunt, neque distinguit, an fidejussores sint conjuncti, vel extranei. Neque ex eo quod fidejissor sit frater, aut pater mariti tollitur inconveniens perfidia, cum de marito non sit plenè confisum dotem restitutum.

9. Tertiò Gloss. in d. leg. 1. Cod. ne fidejussores, item alius potest, & in leg. si constanter in princ. ver. mariti ad finem. & ibi Bart. num. 37. Bald. Novell. de dotib. 6. p. privileg. 21. num. 11. & alij consent, si alius simul cum marito dotem recipiat posse eo casu fidejussorem esse, quia dicta lex 2. Cod. ne fidejussor. dot. dent. excludit fidejussionem aliarum personarum exigi ab iis qui dotem receperunt: at in presenti non ab iis qui dotem receperunt fidejussio aliarum personarum exigitur, sed potius ipsi sibi invicem fidejussores sunt. Ut explicat Gutier. d. cap. 21. de juram. num. 10. testaturque communem esse sententiam.

Ceterum ut hæc limitatio verum contineat, obligandi non sunt in solidum maritus & extraneus, aliàs uterque in effectu esset alterius fidejissor in parte dotis non acceptæ. leg. vir uxori, ff. Ad Velleum. Sed uterque obligandus est pro ea parte tantum quam accepit. Ut bene explicat Gutier. d. c. 21. n. 10. Rebell. de oblig. justit. 2. p. lib. 5. q. 9. n. 33.

10. Quartò si extraneus qui obligatus non est uxorem dotare dotem constituat exigere à marito fidejussores potest de restituenda sibi dote, si forè uxor sine liberis decesserit. Nam cum liber sis in dote constituenda, facultatem habes apponendi eam conditionem quæ tibi placuerit. Neque ex hac fidejussione occasio ulla perfidia præbetur, cum ipsa uxor, aut nomine ipsius, aut persona quæ illam repræsentet, aut vicem illius gerat fidejussionem non petat, sed extraneus nomine proprio. Sic relatis Bart. Immo. Rom. Alexand. docet Gom. d. leg. 50. n. 26. Molina, d. disp. 42 §. post init. Rebell. d. q. 9. n. 32. tamen contra alios referens teneat Gutier. d. cap. 21. n. 12.

11. Quintò si aliqua in provincia vigeret consuetudo dandi fidejussores, possent validè, & licitè exhiberi. Nam consuetudo legitimè introducta vim habet derogandi legem. Maxime cum lex 1. Cod. ne fidejussores dot. dent. futuram consuetudinem non improbet, sed præteritam. Sicuti bene comprobatur Gomezius, *diff. num. 26. circa finem.* Rebell. num. 32.

12. Constante matrimonio fidejussores exigi à marito poterunt, si suâ culpâ in paupertatem vergit, ita ut justè timeri possit bona dotalia prodigè consumpturum, neque facultatem habiturum uxori ejusve hæredibus dotem reddendi matrimonio dissoluto. Sicuti colligitur ex cap. per vestras de donat. inter vir. & uxori. & ibi, Doctores, & tradunt Bart. Alexand. & alij: in leg. si constanter, §. quoties, ff. soluto matrim. Gomez, d. leg. 50. Tauri, num. 26. vers. secundo. Rebell. d. q. 9. num. 32. Molina, d. disp. 42 §. post init. Gutier. d. cap. 21. num. 71.

13. Post dissolutum matrimonium optimè potest à marito fidejussio exigi de dote restituenda, leg. si constanter, §. quoties, ff. soluto matrim. & ibi, Glossa, verbo de solutione, & in leg. 1. Cod. ne fidejussor. dot. dent. & ex communi docet Gomezius, d. num. 26. Gutier. num. 7. Etenim ratio prohibendi fidejussionem in leg. 1. & 2. omnino cessat matrimonio dissoluto. Ut autem scias quando maritus obligetur ad hanc fidejussionem præstandam adverte bona dotalia immobilia restitui debent statim soluto matrimonio. Quod si culpa mariti fuerint consumpta restituenda est eorum æstimatio. Bona vero mobilia non nisi post annum. Sicuti habetur leg. unic. §. ex actio. Cod. de rei uxorie act. & leg. 31. tit. 11. part. 4. Igitur pro bonis immobilibus est necessaria fidejussio, cum statim restitui debent. Quare si eorum restitutio differri permittitur, fidejussio exigi poterit sicuti in aliis debitis. Pro bonis verò mobilibus, quæ non nisi post annum ex obligatione restituenda sunt, fidejussio præstanda est, si fieri potest, aliàs si nolit maritus, vel ejus filij hanc fidejussionem præstare cum possint, statim obligandi sunt bona restituere. Si verò non possint fidejussionem exhibere deducto commodo dimidij anni quo illis boni uti poterant obligandi sunt restituere. Sicuti hæc habentur leg. si constanter, §. quoties, ff. soluto matrimonio, & tradit Gutier. d. cap. 21. num. 8.

14. Superest dicendum, An pro re dotali vendita fidejussor constitui possit. Cui difficultati optimè respondet Anton. Gom.

d. leg. 50. Tauri, num. 60. in hunc modum. Si mulier venditis constante matrimonio, fidejussor constitui nequit, quia nulla est venditio, nullaque ex tali contractu nascitur obligatio. At fidejussor adhærere debet validæ obligationi. Ergo illa deficiente corrumpitur fidejussor. Aliàs si fidejussor obligaretur, & vi hujus obligationis solveret, agere posset adversus mulierem, & sic per indirectum privilegio dotis privaretur. Si verò maritus, vel extraneus rem dotalem tradiderint, optimè poterunt fidejussorem exhibere. Nam supradicta venditio tametsi rei alienæ valida est, ideoque principalis, & fidejussor ad interesse obligatur, juxta leg. rem alienam ff. de contrahend. empt. Eandem doctrinam extendit Gomezius, ad venditionem rerum immobilium minoris, quæ si absque decreto judicis, & auctoritate curatoris fuerit facta à minore cum fidejussore nulla est. Si verò facta fuerit ab extraneo uterque tenetur ad interesse, juxta leg. & suis, Cod. de prædij minor. consentit his Molin. tract. 2. disp. 428. circa med.

## PUNCTUM IX.

### De dote promissa.

#### §. I.

An valida sit promissio dotis absolutè facta absque ulla quantitatis determinatione?

- 1 Ratio dubitandi proponitur.
- 2 Distinctione respondetur.

1. Ratio dubitandi est, quia quælibet promissio, donatio, legatum rei incertæ nullum est, utpote quod minima re, & nullius æstimationis mandari executioni potest. Sicuti latius disp. 1. huius tract. ubi de incertitudine contractus diximus. At promissio dotis absolutè facta incertitudinem habet. Ergo nulla est.

2. Nihilominus attendendum est quis fuerit dotis promissor. Nam si pater vel alius qui obligationem dotis constituendæ habebat promissor fuerit valida est ea promissio. Nam esto in verbis videatur incerta, re tamen ipsa certa est, cum certitudinem à lege accipiat. Etenim lege statutum est patrem pro facultate suâ substantiæ, & qualitate mariti obligatum esse dotem suæ filiæ præstare. Ergo dotem absolutè promittens censetur promittere secundum quantitatem legibus probatam. Sicuti decidit Papinian. in leg. cum post, §. gener. ff. de jure dotium, gener à focero dotem arbitratu foceri certo dici dari non demonstrata re, vel quantitate stipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit. Nec videri simile quod fundo non demonstrato nullum esse legatum, vel stipulationem constaret, cum inter modum constituendæ dotis, & corpus ignotum magna differentia sit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitatis mariti constitui potest.

Verum si dotis promissor extiterit mulier, aliussve extraneus qui dotis constituendæ obligatione caret, nulla est ea promissio, quia non est unde determinationem accipiat, cum pro ipsis nullibi sit cautum dotem constituendam esse pro qualitate personarum, & facultate dotantis. Ut aperte statuit Alexand. leg. 1. Cod. de dotis promiss. dicens. Frustra existimas actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi, nec præstita sit, cum neque species ulla neque quantitas promissa sit. Sed hætenus nuptiali instrumento ascriptum quod ea quæ nubebat dotem dare promiserat. Atque ita tradunt Corasius, ad leg. qui libero, num. 92. ff. de ritu nuptiar. Francisc. Conanus, lib. 8. cap. 8. Cujacius, in recitat. ad Cod. tit. de dotis promiss. & ad Papin. lib. 4. respons. in respons. leg. cum post. §. gener. Digest. de jure dot. Francisc. Duaren. lib. 1. anniverf. disp. cap. 56. Andreas Fachin. lib. 8. controvers. cap. 75. & alij.

#### §. II.

Cui competat actio exigendi dotem à patre promissam genero postquam gener è vita decessit?

- 1 Si gener dotem promissam acceperit actio filia competit adversus generum, ejusque successores.
- 2 Si gener dotem promissam non recepit, neque filia adversus patrem, ejusve successores pro solvenda dote agere, nisi prius hæredes generi ei actionem cesserint.

1. Brevis respondeo, si gener dotem promissam acceperit, manifestum est actionem filiæ competere adversus generum



nerum, ejusque successorem, cum ei dissoluto matrimonio dotem reddere teneantur. Sicuti deciditur leg. unic. §. videamus, Cod. de rei uxoria act. ibi: Equissimum nobis visum est, & in exstipulatis actione mulierem dotem suam præcipuam accipere. Quod intelligendum est, cum filia emancipata est, nam si sub patris sit potestate, & ipsi patri simul actio competet. Ut latè probat Anton. Gomez, lege 50. Tauri, num. 28.

2 Si verò gener dotem promissam non recepit nequit filia adversus patrem ejusve successores pro solvenda dote actionem intentare, nisi prius generi hæredes ei actionem cesserint. Priorem partem probavit Diocletian. leg. 5. C. de dotis promiss. ibi: Si pro te mater marito tuo stipulanti promiseris dotem, non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio. Secundam statuit Paul. leg. si socer 25. §. Lucius, ff. soluto matrim. Necesse habebit maritus aut exactam dotem, aut actiones ei præstare. Si hanc quæstionem explicat aliis relatis Fachin. lib. 8. controvers. cap. 73.

§. I I I.

An viro debeantur redditus, & usuræ ob promissionem dotis non solutæ?

- 1 Promissio causa dotis facta regulariter condicionalis est, hoc est à matrimonio contracto pendens.
- 2 A puncto matrimonij per verba de præsentis contracti dos debetur.
- 3 Obligatus est dotem promittens compensare marito quantum in sustentanda familia infumit interim dum non solvit.
- 4 Non solum ob sustentationis munus, sed etiam in pœnam culpa dotis suo tempore non solutæ poterit maritus interesse aliquod exigere.

PRæmitto promissionem causa dotis factam regulariter condicionalem esse, hoc est à matrimonio contracto pendente, cum dos absque matrimonio esse non possit, leg. 3. Digest. de jure dotum. Vnde quousque matrimonium contractum sit per verba de præsentis dos non debetur.

Dixi regulariter, ut excluderem casum in quo pater dotat filium in legitima. Nam esto matrimonium non sequatur legitima debita est. Non enim legitimæ imponi gravamen potest matrimonij contrahendi. Ut pluribus comprobat Anton. Gom. l. 50. Tauri, n. 29.

2 At à puncto matrimonij per verba de præsentis contracti dos debetur, si à principio conventum non fuit post aliquod tempus esse solvendam, quia tunc pactioni standum est. Quod si eo tempore dos non solvatur, & maritus onera matrimonij sustinet, agere ad interesse poterit dotis non solutæ. Ut constat ex leg. insulam, §. usuras, ff. soluto matrim. leg. cum post, §. in domum, ff. de jure dotum, cap. salubriter, cap. conquestus, de usur. & aliis pluribus comprobat Gomez dict. leg. 50. n. 30. Molin. disput. 42 §. post princ. Rebell. lib. 5. quest. 10. num. 7. Etenim maritus se obligavit onera matrimonij sustinere pro dote tali tempore solvenda. Ergo quantum interest marito tali tempore dotem solutam non esse compensari debet. argum. l. lucra-bit, Cod. de actionib. empti.

3 Solum est difficultas, si dos promissa esset in pecunia, & maritus non esset illam negotiationi expositorus, neque ex illa aliquam rem fructiferam empturus, an eo casu promittens dotem compensationem aliquam præstare debeat? Ratio difficultatis est, quia nullum cessat interesse, ac proinde nullum ob non solutam pecuniam interesse percipi poterit, esset enim lucrum ob virtuale mutuum.

Cæterum dicendum est obligatum esse dotem promittentem compensare marito quantum in sustentanda familia infumit. Nam ut latè probavimus tract. de matrim. disput. 3. punct. ... maritus cui est dos promissa, & non soluta ab alenda uxore deobligatur. Ergo si de facto familiam sustentat, petere compensationem illius poterit. Quapropter etsi non possit interesse recipere ob solutionem dotis dilatam, recipit tamen illud ob munus sustentationis, quod absque obligatione præstat. Sic tradit Molin. disput. 42 §. §. quando dos. Rebell. 2. part. lib. 5. quest. 10. num. 14.

4 Quinimò non solum ob hanc causam poterit maritus interesse aliquod exigere, sed etiam in pœnam dotis sibi suo tempore non solutæ, dummodo à principio de ea fuerit conventum. Neque enim ulla intercedit injustitia ex eo quod maritus cum uxore, vel illius patre dotem promittente conveniat, ut si termino præfixo non solverit solvere teneatur moderatum aliquod lucrum. Licitum namque est cuilibet se ab injustitiis defendere, & pœna apposta urgere debitorem, ut pactionem exequatur. Quod à fortiori licitum erit, si lege aut consuetudine aliqua id fuerit

statutum. Sicuti latius comprobat Rebell. aquas. 10. n. 16. & sequentibus.

§. I V.

De dote tradita ante nuptias cui competant illius fructus?

- 1 Alij affirmant fructus marito competere. Alij sponsa.
- 2 Conciliantur sententia.
- 3 Sententia negans sponso ante nuptias fructus tradita dotis regulariter suscipi debet.

QVæstio procedit, cum dotem tradens non satis suam exprimit voluntatem. Nam illa expressa cessat quæstio, cum ipsi standum sit.

Doctores divisi sunt, ut constat ex his quæ tradit Tiracquel. libro 2. retractu ad finem, num. 65. Petrus Barbosa ad legem si ante, Digest. solut. matrim. Alij namque affirmant marito competere, eo quod res suo domino fructificat, leg. qui scit 25. ad initium, ff. de usuris. At res dotales sunt mariti, cum ipsi tradunt, illarumque dominium civile comparat, lege nisi 9. ff. de jure dot. Alij sponsæ prædictos fructus concedunt in dotis augmentum. Ut indicat dict. lex si ante, ff. soluto matrim. & leg. dotis fructus, §. i. ff. de jure dot. Non enim præsumendum est velle sponsam dotis traditæ fructus sponso absolute concedere cujus nuptiæ fortè non sequantur.

2 Hæ tamen sententiæ facile conciliari possunt. Ut prima sententia procedat cum sponsus aliqua onera matrimonij contrahendi sustinet, in favoremque sponsæ negotia disponit. Nam ob hanc causam merito præsumi potest dotem sibi esse traditam, ut illius fructibus familia onera compensaret. Secunda verò sententia procedit, cum nulla sustinet matrimonij onera, quia tunc nulla est causa ex qua præsumptio sumi possit fructus marito applicari, sed potius credendum est sponsæ cedere in dotis augmentum. Ut bene tradit Rebell. d. q. 10. n. 34. & seq.

3 Regulariter autem secunda sententia negans sponso ante nuptias fructus traditæ dotis suscipi debet. Tum quia raro sponsus onera sustinet illa compensatione dicta. Tum quia communis est sententia quam refert, & sequitur Anton. Gomez lege 50. Tauri, num. 33. Rebell. q. 10. num. 2. & habetur leg. regia 26. tit. 11. part. 4. tria pro lucrandis fructibus rei dotales requisita esse. Primò dotalem rem esse traditam, lege de divisione, ff. soluto matrimonio. Secundò matrimonium per verba de præsentis esse contractum, quia ante illud non est dos. Tertiò onera matrimonij sustinere, l. pro oneribus, Cod. de jure dot.

PUNCTUM X.

De confessione dotis receptæ, quæ tamen recepta non est.

§. I.

Confessio dotis præsumitur fieri spe futuræ numerationis.

- 1 Confessio dotis receptæ ante matrimonium contractum censenda est fieri spe futura numerationis, ac proinde nullum inducit obligationem.
- 2 Proponitur obiectio, & solvitur.

DIXIMUS disput. 2. p. 25. §. 8. hujus tract. confessionem dotis receptæ præstitæ à marito ante matrimonium contractum censendam esse factam spe futuræ numerationis, ac proinde nullam obligationem inducere. Id ipsum docuimus de confessione facta post matrimonium contractum. Ut latè, & optimè confirmat Andr. Fachin. lib. 8. controvers. cap. 80. Cujus fundamentum præcipuum sumitur ex leg. 3. Cod. de dote cauta non numerata; ubi non solum marito, sed etiam hæredibus competit exceptionem opponere dotis non numeratæ, quam ipse maritus confessus est accepisse. Si autem præsumeretur eam confessionem fieri animo donandi, & non spe futuræ numerationis, neque marito concederetur oppositio dotis non numeratæ, neque ejus hæredibus. Quandoquidem donanti non permittitur oppositio rei donatæ non numeratæ, sed solum permittitur, ut durante matrimonio donatum revocet, neque hæredibus ea oppositio concessa est cum donantis morte donatio finiatur, juxta leg. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & uxor.



2. Quod si dicas præsumptionem sumendam esse ex frequentius contingentibus, frequentiusque contingere hanc confessionem dotis receptæ præstari à marito animo donandi potiusquam spe futuræ numerationis; negandum est cum semper quicumque intelligi debet operari secundum juris regulas. At ex juris regulis constat fatenti dotem recepisse, decennium post factam confessionem concedi, ut exceptionem dotis non receptæ objiciat *Novella 100. seu Authent. de tempore non soluta pecunia super dote*, ibi: *Si autem tempus intra decennium*. Et infra: *Tempore decennij diximus proponere querelam, &c.* Ergo dum contrarium manifestè non constat præsumendum est non animo donandi, sed spe futuræ numerationis factam confessionem esse. Maxime cum facili negotio possit exprimi animo donandi confessionem fieri, juxta *leg. 2. Cod. de dote causa non numerata*. Quocirca facta dotis confessione per maritum potest maritus per decennium constante matrimonio exceptionem opponere, seu querelam intentare dotem traditam non esse; eo verò decennio transacto sive matrimonium constet, sive dissolutum sit, nequit exceptio, seu querela proponi. Quod si intra biennium à confessione dotis matrimonium dissolvatur conceditur annus huic exceptioni, vel querelæ proponendæ. At si ultra biennium, sed intra decennium dissolutio matrimonij contingat, tres menses tantum exceptioni proponendæ conceduntur. Excipe nisi minores 25. annis sint quibus restitutio in integrum conceditur. Hæc traduntur *Authent. quod locum, Cod. de dote causa non numerata, & Authent. de tempore non soluta pecunia super dote*.

Positâ verò eâ exceptione, seu querelâ intra tempus à lege permissum uxor, ejusve hæredes probare debent dotem numeratam esse, alioqui maritus ab obligatione absolvitur. Sicuti ex communi tradunt Anton. Gomez *leg. 50. Tauri, num. 52. Alvar. Valasc. consultat. 5. num. 7. Molin. tractat. 5. disput. 439.*

### §. II.

Referuntur casus, in quibus cessat prædictum privilegium excipiendi dotem numeratam non esse.

1. Quoties ultra confessionem dotis recepta adsunt aliqua alia adminicula, præsumptio sumitur dotem receptam esse, excluditurque privilegium opponendi dotem non esse receptam.
2. Si fundum maritus amat affirmans emere ex pecunia dotali recepta uxoris, credendum est verum fateri.
3. Si comprobetur partem dotis quam maritus testatur recepisse verè numeratam esse eo ipso præsumitur totam fuisse acceptam.
4. Si ultra mariti confessionem adsit unicus testis asserens dotem numeratam esse præsumptio inducitur integram dotem esse numeratam.
5. Si post factam confessionem diu alimenta uxori maritus ministrat, præsumptio inducitur dotis numerata.
6. Item si confessio dotis recepta subsequatur ex intervallo post dotale instrumentum, & promissionem dotis solvenda.
7. Item si vir ignobilis, vel senex confessionem dotis recepta præstiterit comparatione uxoris nobilis, & juvenculæ. Sed hæc restrictio reprobatur.
8. Item si huic confessioni dotis recepta adjicias renuntiationem exceptionis non numerata.
9. Item cum ab alio quam ab uxore, ejusque patre dotem maritus accepisse fatetur.
10. Item si confessioni dotis ab uxore, ejusve patre recepta superveniat alterius promissio de dote solvenda, quam maritus acceptavit.
11. Item si confessioni adjicias iuramentum. Et de quo iuramento intelligatur, an assertorio, an promissorio.
12. Item si post factam confessionem decennium ad proponendam querelam dotis non numerata elapsum sit.

1. Privilegium, quo maritus, ejusve hæredes, & alij gaudent excipiendi repetenti dotem numeratam non esse, vel id ipsum protestanti plures restrictiones admittit, quas in sequentibus percurramus. Si enim ultra confessionem dotis receptæ adsunt aliqua alia adminicula præsumptio sumitur dotem receptam esse, excluditurque privilegium opponendi dotem non esse receptam argum. Textus in *leg. cum fidem, Cod. de non numerata pecunia*.

2. Et in primis si fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta uxoris, credendum est verum fateri. Sic *Salicet. in leg. si mater, Cod. de contrahend. empt. Decius conf. 96. Covarruv. 1. var. cap. 7. num. 6.*

3. Secundò si comprobetur partem illius dotis quam mari-

tus testatur recepisse, verè numeratam esse, eo ipso præsumitur totam fuisse acceptam. Sic *Covarruv. loc. cit.*

4. Tertiò si ultra mariti confessionem adsit unicus testis asserens dotem numeratam esse, præsumptio inducitur integram dotem esse numeratam. Sicuti resolvit *Covarruv. dist. cap. 7. num. 6.*

5. Quartò si post confessionem factam diu alimenta uxori maritus ministrat, præsumptio inducitur dotis numeratæ. Ut tradit *Bald. in Rub. Cod. de privileg. dot. num. 6.* Sed hoc exemplum *Covarruv.* alios referens non admittit, eo quod alimenta potius timore conjugali quam ratione receptæ dotis præstari soleant.

6. Quintò si confessio dotis receptæ subsequatur ex intervallo post dotale instrumentum, & promissionem dotis solvendæ, præsumptionem inducit dotem numeratam esse, excluditque exceptionem, habetur expressè *leg. in contractibus 14. §. 1. Cod. de numer. pecunia*. ibi: *Illis etiam securitatibus, quæ post confessionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte, vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numerata pecunia penitus opponi.* Atque ita ex communi sententia plures referens tradunt *Covarruv. 1. var. cap. 7. num. 6. Anton. Gabr. lib. 3. cummun. titul. de jur. dot. conclus. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 53. Fachin. lib. 8. cap. 81. Anton. Gomez, Alvar. Valasc. & Molina loc. cit.* tametsi contrarium sentiat *Socin. Senior. in leg. 1. num. 101. ff. soluto matrim. Francisc. Aretin. leg. 2. §. creditum, num. 27. ff. si certum petatur.* Quorum fundamentum est simulatio, quæ non videtur exclusâ ex eo quod confessio subsequuta fuerit ex intervallo dotale instrumentum. Sed dicendum est jure sic disponente hanc simulationem excludi, & veritatis præsumptionem induci. Neque hodie decisioni repugnat *lex ultim. Cod. de iure causa non numerata*, dicens: *In dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, cum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsequuta sit, liceat non numerata pecunia exceptionem opponere.* Nam hic Textus non loquitur de confessione facta ex intervallo post dotale instrumentum, sed de confessione in ipso instrumento, vel incontinenti facta, quæ tamen non excludit exceptionem.

7. Sextò si vir ignobilis, vel senex hanc confessionem dotis receptæ præstiterit comparatione uxoris nobilis, & juvenculæ. Plures Doctores, quos refert *Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. num. 4.* censent factam animo constituendi dotem, & faciendi donationem, siquidem est sufficiens causa donationem præsumendi; maxime cum donatio ob hanc causam quæ remuneratoria est, & compensatoria firma sit. Ut probavimus *disp. 2. huius tract. punct. 25. §. 8.* Sed rectius hanc restrictionem refellit *Fachin. lib. 8. controvers. cap. 83. Ductus ex leg. ult. Cod. de dote causa non numerata. & ex Novella 100.* quibus generaliter absque ulla distinctione cavetur opponi à marito, ejusque hæredibus posse intra decennium exceptionem dotis non numeratæ. Neque obest esse sufficientem causam dotis constituendæ, & donationis præstandæ uxorem esse juvenulam, & nobiliorem, quia hæc donatio non satis exprimitur ex sola dotis receptæ confessione. Ut manifestè colligitur ex *leg. 3. §. videamus, & leg. & ideo, §. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi donatio facta à libertino filia Senatoris cum validum est matrimonium non tenet. Præterquam quod *leg. 1. Cod. de donationib. ante nuptias*, præscribitur modus firmandi donationem, & dotem constituendi, nimirum debere prius à marito futuro tradi uxori, & ab ipsa tradita in dotem accipere.

8. Septimò si huic confessioni dotis receptæ adjicias renuntiationem exceptionis dotis non numeratæ, præsumptionem induces verè sibi numeratam esse, nullatenusque poteris prædictam exceptionem opponere. Tum quia cuilibet datum est jure pro se introducto renunciare, *l. penult. Cod. de pactis.* Tum quia renuntians exceptioni sibi concessæ uti ea non intendit. Ergo non præstat confessionem spe futuræ numerationis. Atque ita tradit *Fachin. lib. 8. controvers. c. 84. Molin. disp. 439. cum Anton. Gomez, Alvar. Valasc. & aliis.*

9. Octavò cum ab alio, quam ab uxore, illiusve patre dotem accepisse maritus fatetur, præsumitur verè dotem receptam esse, cum nullum sit fundamentum præsumendi animo donandi confessionem præstiterit, ac proinde locus non erit exceptioni. Sicuti tradit *Bald. in Rub. n. 4. Cod. de privileg. dotis. Jason. in §. fuerat, num. 89. instit. de actionib. Joann. Lupus ad Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 30. n. 12. Marfil. singul. 545. & alij.* Sed merito hanc limitationem reprobant *Covarruv. 1. var. c. 7. n. 6. vers. & alia. Anton. Gomez leg. 50. Tauri, num. 52. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 79. Fachin. lib. 8. controuv. c. 85. Alvar. Valasc. consult. 5. n. 14. Molin. d. disp. 439. ducti ex Novella 100. seu Authent. de tempore non soluta pecunia super dote* ubi æquè in confessione receptæ dotis ab uxore, ejusque patre vel ab extraneo permittit maritus exceptionem intra decennium opponere. Inquit enim Textus: *Ad nullo discernentibus nobis sive mulier tanquam offerens dotem*



dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam. Non obest ratio in contrarium adducta. Nam licet nullum sit fundamentum præsumendi donationem, non obinde infertur præsumenda dotis receptionem; cum fieri possit confessio spe futuræ numerationis, & sic facta præsumenda est.

10. Nonò si confessioni dotis ab uxore ejusve patre receptæ superveniat alterius promissio de dote solvenda, quam promissionem maritus acceptavit, eo ipso excluditur ab exceptione numeratæ dotis opponenda, cum ea promissio loco solutionis subrogetur, *leg. vir. ab eo, ff. de jure dotium*, & pluribus exornat. Covarruv. 1. var. c. 7. n. 6. vers. est & alia.

Ex qua doctrina infertur marito decedente uxori ex hac confessione competere actionem adversus hæredes mariti, ut dotem illis solvant, neque ipsi satisfaciunt cedendo: actionem autem adversus extraneum promittentem dotis solutionem habent. Ut latè probat, & responderi contrariis Fachin. lib. 8. cap. 74.

11. Decimò, si confessioni adjicias juramentum, censuris animum habere dotem donandi, ac proinde sicut donatio expressa inter conjuges juramento adjecto confirmatur secundum communem sententiam: sic dicendum est confirmari hanc tacitam donationem quæ ex confessione resultat. Ut dixi disp. 2. hujus tract. punct. 2. §. in fine.

Cæterum hoc juramentum esse potest assertorium, vel promissorium: juramentum assertorium, quo jurares dotem recepisse cum non receperis nequaquam te obligare potest, neque actum confirmare, quia illud non est juramentum, sed perjurium; ex perjurio autem nulla confirmatio, aut obligatio nasci potest. Sicuti ex communi sententia tradit Covarruv. 1. var. c. 7. n. 4. vers. quindò. Julio Claro, §. donatio, q. 9. vers. hac tamen conclusio. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 48. Fachin. lib. 8. controuv. cap. 78. tamen contra sentiant Paul. Castrenf. Socin. Senior. Alciat. & alij relati à Fachin. ibi, & à Seraphino Senensi, de privil. juram. privil. 59. num. 1. Quorum doctrina procedere potest, ut uxori, ejusve hæredibus non competat onus probandi dotem esse receptam, quia non est præsumendum maritum perjurium commisisse: bene tamen poterit ipse, ejusve hæredes probare dotem non numeratam esse, etsi suam turpitudinem alleger. Ut aliis relatis tradit Man. Acolta, leg. si cautione fullent. 9. Molin. disput. 439. ante med.

Si autem juramentum promissorium confessioni adjiceret, quo inquam promitteres, & jurares dotem soluturum: communis sententia testatur te obligatum esse solvere, quin possis opponere exceptionem non numeratæ dotis, quia illud juramentum non solum vitium promissionis purgat, sed illam omninò firmam reddit, ut pluribus d. punct. 2. §. 8. confirmavi. Attamen prædicta sententia difficultate non caret, quia juramentum imbibit conditiones actus cui adjungitur, sed confessio dotis receptæ, & promissio illius solvendæ, & restituendæ imbibit conditionem si dos numerata, solutæque fuerit. Ergo juramentum eandem conditionem continet. Non igitur ex hoc juramento excludi debet exceptio dotis non numeratæ, maximè cum nullibi cautum sit, quin potius contrarium non leviter indicatur, *leg. ult. Cod. de non numerata pecunia*, ibi: *Qua enim differentia est in huiusmodi exceptione siue juramentum positum est, siue non.* Atque ita tradunt Ruinus consil. 137. lib. 4. Covarruv. 1. var. c. 7. n. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 45. Mol. disp. 349. ante med. & alij.

12. Undecimò, si post factam confessionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapsum sit, obligatur maritus, ejusve hæredes dotem uxori, ejusve hæredibus solvere, ac si verè recepisset, quia jure sic disponente præsumitur recepisse, vel saltem voluisse suos facere hæredes. Ut expressè constat ex Novella 100. seu *Authent. de tempore non soluta pecunia super dote*, ibi: *Palam est voluisse si non accepit dotem, omninò eum scilicet socerum, aut suos reddere hæredes;* & docuit Covarruv. 1. var. cap. 7. num. 5. in fine. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 75. Fachin. lib. 8. controuv. cap. 82. Quod si dicas cum Baldo in *leg. unic. C. de privil. dor. Immo in leg. si constante*, num. 47. ff. soluto matrim. Paul. Castrenf. consil. 383. num. 2. lib. 2. Arctio. in §. fuerat, num. 15. institut. de actionib. Socin. Seniore in *leg. 1. num. 102. ff. soluto matrim.* confessionem hanc receptæ dotis cum recepta non est simulatam esse. Ergo ex lapsu temporis non purgatur ejus simulatio, sed augetur? Negandum est in ea confessione simulationem intervenire, fateris namque te dotem recepisse non quidem actu, sed in potentia, & in spe futuræ numerationis, in quo nulla adest fictio, sed veritas. Quod si in hac confessione decennio perseveras nulla querela interposita, præsumunt jura vel te recepisse actu dotem, vel velle uxorem ejusve hæredes tuos hæredes facere, ac proinde ex illo temporis lapsu firmatur juris fictione confessio ac si dos verè, actûque recepta esset.

## §. III.

An iis in eventibus, in quibus negatur marito, ejusve hæredibus exceptio dotis non numeratæ negetur etiam creditoribus?

1. *Varia sunt doctorum placita.*

2. *Verius est illis in casibus, in quibus marito ejusve hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competere.*

1. **V**aria sunt Doctorum placita. Nam alij quorum meminit Covarruv. Menoch. & Fachin. statim referendi negata marito, ejusve hæredibus hanc exceptione eam concedunt creditoribus; quia rationi consonum videtur, ut maritus sibi noceat, non aliis. Alij è quorum numero est Covarruv. 1. var. c. 7. n. 6. vers. quamobrem. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. num. 54. hac distinctione utuntur. Si confessio dotis receptæ facta est ante matrimonium contractum, creditoribus præjudicat utpotè quæ dotis rationem constituit. At contracto matrimonio nullius est præjudicii, quia præsumitur simulata donatio, & in fraudem legis donationem inter conjuges prohibentis facta. Alij hac procedunt distinctione. Si confessio facta est à marito ære alieno gravato præsumitur dolo, & in fraudem creditorum, ac proinde nullius momenti. *Authent. sed iam necesse, Cod. de donationib. ante nuptias.* Secus verò si nullis debitis obstrictus sit.

2. His tamen placitis omisiss verius existimo illis in casibus, in quibus marito ejusve hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competere. Quod docuit Bart. in *leg. assiduis*, num. 11. *Cod. qui potior. in pignor. habeant.* Roland. à Valle *cons. 20. num. 4. & cons. 74. num. 10. lib. 4.* Andreas Gaill. lib. 20. *observat. 81. num. 10.* Fachin. lib. 8. *controuv. cap. 86 & 87.* & alij apud socios. Fundamentum est, quia in *leg. ultim. Cod. de dote cauta non numerata*, & in Novella 100. seu *Authent. de tempore non soluta pecunia super dote*, decennium conceditur ad querelam dotis non solutæ opponendam, quæ elapso ea oppositio nemini permittitur, siue marito, siue ejus hæredibus, siue creditoribus: lex enim non distinguit, sed absolute, & absque ulla limitatione loquitur: & meritò, quia si marito, ejusque hæredibus qui principale jus in neganda dote sibi non soluta habere debebant, non conceditur oppositio dotis non numeratæ, minus concedi debet creditoribus extraneis maritum præjudicare sua confessione per decennium non revocatæ. Nam hoc præjudicium non ab ipso directè, sed à dispositione juris statuentis dotem per decennium confessatam habendam esse, ac si actualiter soluta esset, ac proinde cum omnibus suis privilegiis. Neque huic doctrinæ refragatur *Authent. sed iam necesse, Cod. de donationib. ante nupt.* ubi confessio augmenti dotis in rebus mobilibus non præjudicat creditoribus, quia hæc præsumitur in fraudem creditorum facta, cum frequentius hæc confessio fiat non ex vera numeratione, sed simulatione. Secus verò de confessione integræ dotis, cum absque dote raro matrimonia celebrentur, bene tamen absque augmento, ideoque facilius fraus in confessione augmenti dotis præsumitur, quàm in confessione dotis. Ut latius prosequitur Covarruv. d. c. 7. n. 7.

## PUNCTUM XI.

Quousque maritus promissam sibi dotem exigere teneatur?

1. *Aliqui videbitur nulla obligatione teneri.*

2. *Si dos titulo lucrativo promissa esset, abstinere poterit maritus ab exactione illius.*

3. *Si dos ab extraneo promissa titulo oneroso fuerit, obligatus est maritus dotem repetere.*

1. **A**licui videbitur nulla obligatione teneri maritum exigendi dotem. Non enim creditor astringitur sibi debitum exigere. Quod in præsentem efficacius urget, cum maritus possit à sustentanda uxore abstinere dote sibi non soluta, vel petere compensationem sustentationis, & interesse non solutæ dotis.

2. Et quidem si dos ab uxore, ejusque patre, aut ab alio extraneo, titulo lucrativo promissa esset, abstinere poterit maritus ab exactione illius, quin obligetur aliquam uxori restitutionem præstare, si fortè interim pereat, vel promissor solvendo impotens sit, quia nullius culpæ reus est eam exactionem omittens. Quippè uxori, ejusque parenti debitor esse non potest, cum ipsi dotis debitores sunt, & per ipsos fiat quo minus marito non solvatur. Neque etiam teneri debet



debet uxori, cum ab alio extraneo titulo lucrativo promissa dos est, quia censetur in ea dilatione consentire, cum promissorem non urgeat, *leg. si extraneus. ff. de iur. dot. & tradit Molina l. 2. disp. 427. in princ. Rebell. 2. p. lib. 5. q. 12. n. 13.*

3 Verum si dos ab extraneo promissa titulo oneroso fuerit: Et idem est si ab hæredibus socii debeat obligatus est maritus dotem repetere, alioqui si in ea repetitione negligens fuerit, & ob eam causam perierit, uxori restituere tenetur quanti ejus intererat dotem suo tempore recuperatam esse. Nam cum maritus sit bonorum uxoris administrator, in eo officio delinquit, si ea quæ uxori stricto jure debentur negligens fuerit recuperare. Sic expressè tradit Molin. *disp. 427. in initio. Rebell. d. q. 12. n. 3.* & colligitur ex *leg. si extraneus. ff. de iure dot. junctis leg. ob res, §. ult. ff. de pactu. dotalib. & leg. Neseñnius, in princ. ff. de re iudicata.*

## PUNCTUM XII.

Quod jus competat uxori, vel marito ob evictionem rerum dotalium?

- 1 Si antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æstimatus tibi evictus sit, nequis agere de evictione.
- 2 Matrimonio vero contracto si fundum dotalem inæstimatum æstimatione venditionis acceperis, & evictus fuerit, agere nequis de evictione adversus dotantem.
- 3 Si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen evincitur agere de evictione potes.
- 4 Quod agendo de evictione comparas rationem dotis habet.
- 5 Vindicatis tibi rebus dotalibus uxor dissoluto matrimonio adversus tuos hæredes nullam habet actionem, si diligenter negotium defensasisti.
- 6 An cum legitime fundus dotalis vindicatur debeat uxor in matrimonio sub medietate bonorum celebrato illum in parte sibi competente computare? Proponitur sententia affirmativa.
- 7 Contraria placet.
- 8 Satisfit prima sententia argumentis.

1 SI antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æstimatus tibi evictus sit, nequis agere de evictione, cum ante nuptias nullum illius dominium acquisieris, pendet enim à nuptiis tanquam à conditione. Ut bene advertit Gregor. Lopez *leg. 22. tit. 31. part. 4. gloss. 4.* & colligitur ex *leg. plerumque, §. si ante, ff. de iure dot.*

2 Matrimonio autem contracto distinguendum est; si fundum dotalem inæstimatum æstimatione venditionis acceperis, & evictus fuerit agere nequis adversus dotantem de evictione, nisi dotans de evictione expressè caverit, quia nulla intervenit emptio. Sicuti habetur *leg. 1. Cod. de iure dot.* Verum esto agere non possis de evictione quoad rei æstimationem, & interesse, agere tamen potes quoad compensationem fructuum fundi dotalis evicti, quia hos fructus obligatione alendi, gubernandique familiam emisti, sin minus abstinere poteris ab uxore alenda, ut te serves indemnem, *leg. exemplo, §. fin. ff. de actionib. empti.* cum satis præsumere possis dotantem in culpa esse. Quinimò si certò tibi constiterit dotantem dolo processisse, eo quod sciverit fundum in dotem traditum alienum esse, vel de ea re probabiliter dubitaveris, agere adversus ipsum de evictione poteris, ut deciditur *lib. 1. Cod. de iure dot.*

3 Verum si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen evincitur agere de evictione poteris adversus constituentem, juxta *leg. quoties, ff. de iure dot.* Sicuti cuilibet emptori concessum est agere adversus venditorem rei evictioni subjectæ, *leg. in vendendo, ff. de contrahenda empt. leg. non dubitatur, Cod. de evictionib.*

4 Illud verò quod agendo de evictione comparas rationem dotis habet, & uxori restituendum est deductis expensis, cum loco rei dotalis subrogetur. Ut expressè colligitur ex *d. leg. quoties, ff. de iure dot.* Et quamvis Gregor. Lopez *leg. 18. gloss. 3. tit. 11. part. 4.* & Petr. Barbosa ad *leg. æstimationis, numero 15. Digest. soluto matrimonio.* censcant id verum esse, cum dotans fuit uxor, vel ejus pater secus si extraneus, rectius Rebell. *2. part. de obligat. lib. 5. quæst. 11. num. 4.* existimat æquè in omnibus habere locum, cum eadem ratio æquè in omnibus procedat, nimirum loco dotis subrogari.

5 Vindicatis sibi rebus dotalibus uxor dissoluto matrimonio adversus tuos hæredes nullam habet actionem, si diligenter negotium defensasisti. Nam cum rerum dotalium contentante matrimonio dominus sis, & administrator, sententia adversus te lata uxori, cujus sunt illa bona præjudicat, sicuti præjudicat domino sententia lata adversus ejus procuratorem, obstatque uxori petenti exceptio rei judicatæ, ex *leg. si mater,*

*§. hoc iure, Digest. de except. rei iudicata,* probat expressè *leg. si pro re pupilli, §. 1. Digest. de evictionib.* At si negligens fuisti in re dotali defendenda, quia non docuisti de jure uxori competente, nec probationes suo tempore exhibuisti, adversus te, tuosque hæredes actionem uxor habet. Quod si nec tu, nec ipsi fueris solvendo adversus vendicantem habebit mulier regressum, ex *leg. Titio centum, §. genere, leg. eleganter, Digest. de dolo, leg. Meria, Digest. soluto matrimonio.* & aliis relatis ab Anton. Gomez in *lib. 50. Tauri, numero 32.* & prosequitur Molin. *tractat. 4. disputat. 428. post med.*

5 Sed an cum legitime fundus dotalis vindicatur debeat uxor in matrimonio sub medietate bonorum celebrato illum in parte sibi competente dissoluto matrimonio computari? Non est constans sententia. Nam Rebell. *2. p. de oblig. iustit. lib. 5. quæst. 11. num. 11.* existimat commune esse damnum, eo quod uxor liberatur à solvenda æstimatione fundi dotalis in dotem bona fide dati absque præcedente promissione, *leg. 1. Cod. de iure dot.* Deinde eventus ille evictionis post contractam societatem contingit. Ergo perinde est de illo judicandum ac si fortuito periret. Neque deterioris conditionis debet esse uxor hunc fundum dotalem evincendum adducens ea quæ nihil ad societatem adduceret. At quæ nihil ad societatem adduceret particeps esset omnium bonorum quæ alter socius confert. Ergo.

7 Contrarium mihi magis placet cum Molin. *disp. 427. ad finem.* Si enim fundus ille dotalis evinceretur ob debitum, vel delictum ante nuptias commune esset. Ergo neque debet esse commune cum evincitur, eo quod alienum sit, cum vitium evictioni causam tribuens societatem præcesserit. Præterea contractus medietatis bonorum celebratus est sub credulitate fundum illum dotalem proprium esse mulieris. Ergo quæ causam dedit huic deceptioni etiam si inculpate processerit, compensare tenetur, aliàs ex deceptione commodum reportaret.

8 Neque argumenta opposita urgent. Negare namque possemus non esse obligatam uxorem compensare æstimationem fundi dotalis evicti, qui bona fide in dotem absque præcedenti promissione traditus fuit, quia contrarium videtur decisum in noviori jure, *Cod. de rei uxori. actione, leg. unic. §. ut plenius.* Parum enim refert promissionem expressam præcessisse, cum ipsa traditio dotis promissionem contineat, vel potius sit ipsius promissionis executio. Præterquam quod loco æstimationis compensare debet fructus rei dotalis percipiendos, vel quanti onera matrimonij æstimantur. Ergo uxor cui evincitur fundus dotalis vel abstinere à participatione bonorum alterius conjugis debet, vel compensare illorum participationem, vel fundi dotalis æstimationem.

Ad illa verò quæ adducebantur respondemus aliud esse perire fundum dotalem ex casu fortuito post societatem superveniente; aliud perire ex causa societatem præcedente; hunc interitum sustinere non debet uterque socius, cum non eveniret occasione societatis, secus interitum fortuitum post societatem contingentem.

## PUNCTUM XIII.

Quo in eventu uxor repetere dotem à marito possit matrimonio adhuc constante?

- 1 Si maritus vergit ad inopiam, periculumque est uxori dotem soluto matrimonio non recuperandi, dotis repetitio conceditur.
- 2 Quando censetur maritus ad inopiam vergere?
- 3 Hoc periculum provenire debet ex mala mariti rerum familiarium administratione.
- 4 Qualiter hoc periculum probetur?
- 5 An data à marito fideiussione, vel oblato sequestro impediat uxor à dotis repetitione? Communis sententia negat.
- 6 Contraria magis probatur.
- 7 Uxor obligata non est dotem repetere, sed uti potest sequestro.
- 8 An si mulier nubat viro inopi, & quem scit dotem non esse rectè administraturum, eo ipso videatur iuri repetendi dotem cedere? Distinctione respondetur.
- 9 Proponitur obiectio, & solvitur.
- 10 Mulier nubens renunciare non potest privilegio concesso exigendi dotem.
- 11 An extraneus mulierem dotans sub obligatione, ut sibi dos restituatur soluto matrimonio si absque liberis uxor, decesserit, gaudeat eodem privilegio repetendi dotem, quo gaudet uxor? Resolvitur negativè.
- 12 Dote extracta à marito, & uxori restituta, si novus divitias maritus obtineat, periculumque abusus cesset.



*cesset, an teneatur uxor illi dotem reddere? Affirmant aliqui.*

13 *Contraria sententia communis est.*

1 **T** Amersi ante dissolutum matrimonium saltem per divortium non possit uxor repetere à marito dotem traditam. Ut habetur *leg. 2. ff. soluto matrim.* attamen si maritus vergit ad inopiam, periculumque est uxori dotem soluto matrimonio non recuperandi, dotis repetitio conceditur; non quidem ut ipsam alienet, aut de ea pro libito disponat, sed ut eam alicui honeste negotiationi tradat, aut alio modo ipsa, vel alius nomine ipsius administret, & ex ejus fructibus onera matrimonij sustineat, familiamque alar. *leg. si constante, ff. soluto matrim. leg. in rebus, ff. eodem. Authent. de aequalitate dotis, §. illud quoque, collat. 7. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. leg. 29. regia, tit. 11. part. 4. & aliis, & tradunt omnes.* Unde si ad prosecutionem hujus privilegij necessarii sint aliqui sumptus, vir subministrare tenetur. *argum. cap. ex parte, de accusationib.* Neque impediri potest usus hujus privilegij ex privilegio concessio marito, *leg. Maritum, ff. soluto matrim.* ne conveniatur ultra quam facere possit. Nam cum fructus dotis marito applicari debeant, ejus causa agitur in hac exactione. Ut bene advertit *Rebell. lib. 5. q. 12. num. 11. ex leg. ubi adhuc, ad fin. Cod. de jure dot. & ibi Gloss. verbo ad sustentationem.* Excipe nisi fructus dotis ita tenues essent, ut necessariò dos ipsa in sustentationem familie infumi debeat. Nam eo casu non posset uxor dotem sibi incolumen servare, cum dos in eum finem marito concedatur, ut ex illa se, suamque familiam sustentet. Ut ipsemet *Rebell. superius* resolvit.

2 Constat autem maritus ad inopiam vergere: tum si constet evidenter substantiam rei familiaris ita esse diminutam, ut non sufficiat doti integrè solvendæ, *d. leg. si constante.* Tum si ita debitis gravata sit, ut illis deductis non supersint bona oneribus matrimonij sustinendis, *leg. ubi adhuc, Cod. de jure dot.* Tum si periculum probabile addit dotem in totum, vel magna ex parte apud maritum fore perituum sub *Authent. de aequalitate dotis, §. illud quoque collat. 7.*

3 Controvertunt tamen Doctores, ex quo capite hoc periculum provenire debeat, ut detur locus huic dotis repetitioni. Nam *Abbas cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. & Alexand. leg. si cum dotem, §. si maritus, ff. soluto matrim.* & restatur communem esse *Gregor. Lopez leg. regia 29. gloss. 6. tit. 11. part. 4.* existimant ex quocumque capite, sive ex culpa mariti, sive ex casu fortuito hoc periculum nascatur repetitionem admittendam esse. Probarique potest ex *leg. in rebus, §. fin. Cod. de jure dot.* Alij è quorum numero est *Glossa, d. cap. per vestras, & ibi Abbas num. 14. Gregor. Lopez dict. leg. 29. gloss. fin. ubi alios refert Petr. Barbosa ad leg. si constante, num. 13. Rebell. 2. part. de obligat. lib. 5. quest. 12. num. 3. & 4. Molin. disputat. 429. circa med.* credunt hoc periculum provenire debere ex mala rerum familiarium administratione, & placet mihi hæc sententia. Nam cum dotis repetitio cedat in præjudicium mariti, & in ejus dedecus, utpotè à quo auferatur administratio jure concessa, æquitati dissonum erat, si absque ulla culpa ei administratio auferatur. Quapropter communiter Doctores tradunt hanc repetitionem non esse faciendam, quousque ipse maritus re familiari abutatur. Quinimò aliqui Doctores, quos refert, & sequitur *Petrus Barbosa d. leg. si constante, num. 13.* credunt non esse locum repetitioni, ex eo quod maritus rebus propriis malè utatur, sed oportere ut incipiat rebus dotalibus malè uti. Verum si ex abusu proprietarum rerum periculum probabile adsit abutendi, & consumendi res dotalis, ut frequenter contingit, locus est repetitioni. Quapropter, ut bene cum communi sententia notat *Gomez d. leg. 50. Tauri, num. 34.* tunc uxori conceditur repetitio, cum probabile adest periculum perpendi dotem, vel magnam ejus partem, neque opus est ut pereire incipiat.

4 Hoc periculum probabitur tum ex debitis à marito contractis, tum ex ejus moribus, & modo procedendi, maxime si proprium patrimonium in varios sumptus expendat: tum ex communi vulgi opinione: tum ex confessione extrajudiciali, vel alia simili conjectura. Ideoque opus non est hanc probabilem concludentem esse, sed sufficit verisimilis, & probabilis, *argum. l. 3. §. causa, ff. de Carbonian. edito, leg. 4. §. sciendum, ff. ad exhibendum, & tradit latè Bart. in d. leg. si constante, quest. 1. Anton. Gomez d. leg. 50. Tauri, num. 34. Mol. disp. 429. post init.* Et ratio est, tum favor dotis, tum modicum mariti præjudicium, cum fructus dotis in eo ejusque familia alenda infumi debeant. Quod si inde aliqui supersint marito debent restitui. Ut tradit *Bart. d. leg. si constante, col. penult. quest. 7. Ant. Gomez d. leg. 50. num. 33.*

5 Sed quia huic periculo amittendæ dotis occurrì potest per sequestum, aut cautionem fidejussoriam variant Doctores, an data à marito fidejussione congrua arbitrio Judicis, vel oblato sequestro, admitti debeat ab uxore, & impedia-

tur à dotis repetitione? Communis sententia negat, quam tradidit *Gloss. & Doctores in leg. ubi adhuc, Cod. de jure dot. Bart. in leg. si constante, quest. 10. n. 46. & ibi Alexand. num. 19. Palacios Rubios in repetit. cap. per vestras, col. 12. & alios referens Ant. Gomez d. leg. 50. Tauri, n. 33.* Ducuntur, quia non æquè bene uxori sequestro, vel cautione fidejussoria consulitur, sicuti dotis traditione. Præterquam quod in *d. leg. ubi adhuc*, uxori conceditur electio petendi dotem, vel fidejussorem, generalèque est in alternativis electionem auctori commissam esse. *leg. quod in heredem, §. eligere, ff. de tribut. leg. cum proponas, Cod. de transactionib.*

6 Mihi tamen magis probatur sententia *Panorm. in d. cap. per vestras, num. 14. Bald. in leg. ubi adhuc, col. 1. vers. pone quod vir, Cod. de jure dot. Greg. Lopez d. l. 29. gloss. 5. Rebell. 2. part. lib. 5. quest. 12. num. 4. in fine. Molin. disputat. 429. post med. & aliorum assententium*, si arbitrio Judicis sufficienter periculo amittendæ dotis consulitur uxori per fidejussorem, vel sequestum non esse maritum dote privandum. Sicuti colligitur ex *dict. cap. per vestras, & ex leg. regia 29.* quibus in locis committitur non uxori, sed Iudici horum remediorum electio. Ratio verò id persuadet. Nam ratio concedendi uxori repetitionem dotis est, quia in potestate mariti periclitatur. Ergo si adhibita fidejussione, vel sequestro cessat hoc periculum, cessare debet repetitio, cum æquitas postulet semper esse utendum mediis minus præjudicantibus.

7 Illud est certum uxorem obligatam non esse dotem repetere, sed uti posse sequestro apud idoneam personam, juxta *leg. si cum dotem, §. autem in savissima, vers. si verò dotem, ff. soluto matrim.* vel fidejussorem petere juxta *cap. per vestras*, quia hæc remedia minus marito præjudicant, & contraria non sunt, & à jure uxori conceduntur. Ut bene advertit *Ant. Gom. d. leg. 50. Tauri, num. 33.*

8 Sunt tamen aliqui casus, in quibus dubium est, an repetitioni locus sit. Primò, si nubat mulier viro inopi, & quem scit dotem non esse rectè administraturum, eo ipso videtur juri repetendi dotem cedere. Ut pluribus Textibus, & Doctoribus comprobatur *Anton. Gomez d. leg. 50. Tauri, num. 33. Contrarium tamen docuit Bart. in d. leg. si constante, col. 4. q. 6. & ibi Alexand. Abbas in dict. cap. per vestras, in fine. Palacios Rubios ibi fol. 62. ducti*, quia mulier ante matrimonium non potest pactum inire, quo dotis conditio deterior reddatur. *argum. leg. de die, & leg. Attilianus, ff. de pactis dotalib.* Sed placet concordia quam cum *Saliceto* tradit *Anton. Gom. dict. leg. 50. Tauri, num. 33.* quem sequitur *Mol. disp. 429. post med. Rebell. 2. p. de obligat. justit. lib. 5. q. 12. n. 6.* ut prima opinio procedat, cum maritus post matrimonium contractum nullam novam causam præstat dotis amittendæ. Secunda verò procedat, cum novam præstat causam.

9 Neque huic doctrinæ obstat invalidum esse pactum, quo dotis conditio deterior reddatur: nam mulier nubens viro inopi, & suspecto nullum pactum præstat doti contrarium, sed absque ullo pacto dotem tradit absumendam. Quod nullo jure impeditur. Sicut enim (inquit *Rebell.*) potest maritus uxorem absque dote accipere, cur non poterit uxor dotem marito suspecto administrandam tradere absque ullo pacto?

10 Secundò, An mulier nubens renunciare possit huic beneficio, & privilegio concessio exigendi dotem? Videtur posse, quia in ejus favorem introductum est. Deinde renunciare valet hypothecæ, quam habet in bonis mariti. *leg. jubemus, Cod. Ad Velleianum.* Ergo poterit renunciare huic privilegio. Sed contrarium verius est, ut ex communi sententia docuit *Rebell. lib. 5. quest. 12. num. 9. ex leg. de die, ff. de pactis dotalib.* Neque enim uxori permittitur pactum inire, quo dos deterior reddatur, & merito: quia prædictum pactum bono communi præjudicat, cui expedit ne mulieres dotem amittant.

11 Tertiò, num extraneus mulierem dotans sub obligatione ut sibi dos restituatur soluto matrimonio, si fortè absque liberis uxor decesserit gaudeat eodem privilegio repetendi dotem, quo gaudet uxor cum vir ad inopiam vergit; Communis sententia, quam refert & sequitur *Anton. Gomez l. 50. Tauri, num. 34. Molin. disputat. 429. post med. Rebell. lib. 5. quest. 12. n. 7.* negat, quia extraneus solum stipulatus est de dote sibi reddenda matrimonio soluto, non autem constante. Et cum privilegium hoc odiosum sit, & marito præjudicans, non debet ad alias personas extendi præter eas quibus est à jure concessum. At jure solum reperitur hoc privilegium concessum uxori: ergo non est ad extraneum dotantem extendendum. Præterquam quod restitutio dotis uxori sit, ut ipsa se, suosque alar. Quod in restitutione extraneo facta cessaret. Moneant tamen prædicti Doctores, *Anton. Gomez, Molin. & Rebell.* posse hunc extraneum dotantem fidejussores exigere de dote sibi restituenda, ex *lin. omnibus, ff. de iudicij.*

12 Ad extremum est difficultas, si semel dote extracta à marito, & uxori restituta, eo quod in ejus potestate periclitari præsuma-



præsumatur, si fortè hoc periculum cesset novis divitiis ob-  
tentis, novisque moribus mariti teneatur uxor illi dotem red-  
dere? Affirmant gravissimi Doctores quorum meminit Tira-  
quel. *tract. cessante causa, limit. 14. n. 4.* quibus subscribit Molin.  
*disp. 429. ad fin.* Ducuntur, quia ex natura rei administratio  
dotis marito debetur, à quo auferri non poterit, nisi quia in  
ejus potestate periclitabatur. Ergo cessante hoc periculo res  
in pristinum statum restituendæ sunt, sicuti si à marito ob  
ejus insaniam, & dementiam dos sequestraretur, vel uxori  
administranda traderetur, cessante dementia dos restituenda  
marito esset, *leg. si cum dotem, §. Sin. autem, ff. de soluto matrim.*  
Sic sublato periculo ex paupertate mariti proveniente dos de-  
bet marito restitui. Non est autem censendum hoc periculum  
cessare ex eo tantum quod divitiæ superveniant, sed debet  
constare, quod prudenter illas administraturus sit.

13 Cæterum contraria sententia negans communis est,  
quam relato Barthol. Alexand. & aliis defendit Tiraquel. *suprà.*  
Anton. Gomez *leg. 50. Tauri, num. 35.* Petrus Barbosa *dict. l. si*  
*constante, ad inst. num. 32.* Rebell. *2. part. lib. 5. quæst. 12. n. 8.*  
Fundamentum est, quia actus perfectus, & consummatus non  
revocatur ex eo quod cesset causa ob quam inductus est, *cap.*  
*factum legitimum, de regul. juris, in 6.* quia esto in sui crea-  
tione ab ea causa pendiderit, non tamen in sui conservatione.  
Quod probari potest argum. *leg. sciendum, §. fin. ff. qui sariadare*  
*cogantur:* ubi cautio interposita à paupere, vel ab illo qui  
non habet immobilia non revocatur cessante paupertate, vel  
possessione immobilium. Sic in præsentī videtur dicendum  
dotis administrationem concessam uxori, eo quod maritus  
ad paupertatem vergeret revocanda non videtur, tametsi ma-  
riti inopia cesset, cum jam sit jus uxori quæsitum ex causa,  
à qua in conservari non pendet.

Sed huic argumento respondere potes negando ab ea causa,  
& illius perseverantia administrationem non pendere. Nam  
cum jure naturali marito debita sit bonorum dotalium admi-  
nistratio, censenda est ab illo auferri non absolute, sed pro  
tempore quo fuerit impeditus, & consequenter pro tempore  
quo præsumptio adest perdendi dotem indebita illius admi-  
nistratio. Secus de cautione à paupere exhibita, vel immo-  
bilibus carente, quia hæc inspecto jure naturali exhiberi po-  
test à divite, & immobilium possessore.

#### PUNCTUM XIV.

##### De alienatione fundi dotalis.

**R**evocanda est in memoriam distinctio fundi dotalis  
æstimati æstimatione faciente emptionem, & inæstimati  
vel æstimati ea æstimatione quæ emptionem non facit.

#### §. I.

##### Quibus in eventibus bona dotalia quasi necessario alienentur?

- 1 Bona dotalia sive æstimata, sive inæstimata alienationi sub-  
jecta sunt occasione debiti realis ante matrimonium con-  
tracti.
- 2 Hinc fit dotem filia à fisco vendicari ob crimen hæresis ante  
constitutionem dotis à patre commissum.
- 3 Bona in dotem data alienari possunt causa debiti personalis  
ante matrimonium contracti consentiente marito.
- 4 Dissentiente vero aliqui affirmant.
- 5 Etsi hac sententia probabilis sit, probabilior est negativa.
- 6 Fundamenta contraria dissolvuntur.
- 7 Fundus dotalis à pluribus dominis pro indiviso possessus alie-  
nari potest ad consocij provocationem.
- 8 Si maritus & uxor filia communi simul dotem promittant,  
nec sint alia bona ex quibus dos pro parte uxoris solva-  
tur præter bona dotalia hæc alienari possunt.
- 9 Si mulier ex consensu viri, aut ipso postmodum ratum ha-  
bente dotem propria, seu aliena filia promiserit, neque  
habeat alia bona præter dotalia ex quibusolvere possit  
hæc alienari debent.
- 10 Si mulier ex consensu viri aliqua debita contrahat quibus  
solvendis non supersunt alia bona præter dotalia, hæc  
alienari possunt, & debent.

**C**ertum est bona dotalia sive æstimata, sive inæstimata  
alienationi subjecta esse occasione debiti realis ante  
matrimonium contracti. Si enim uxor ante contractum ma-  
trimonium bona solutioni alicujus debiti hypothecasset, ne-  
que haberet alia bona unde solveret, optimè ab ea possent  
bona dotalia extrahi, ut ari alieno fiat satisfactio. Non enim  
constitutio dotis obligationem naturalem, & realem bono-  
rum elidit. Sicuti omnes tradunt.

2 Hinc fit sæpè dotem filia à fisco vendicari ob crim-  
in hæresis ante constitutionem dotis à patre commissum, *leg.*  
*cum pater, Cod. de privil. fisci,* quia ea dos fisco obligata erat,  
& confiscationi subjecta. Quod constitutione dori impediri  
non potuit.

3 Dixi debiti realis occasione. Nam causa debiti personalis  
ante matrimonium contracti gravis controversia est inter  
Doctores, an bona in dotem data alienari possint? Et qui-  
dem consentiente marito indubitatum est. argum. *leg. mutus,*  
*§. 1. & leg. fin. ff. de jure dot.* Sola enim voluntas mariti, illius-  
que præjudicium excusare potest uxorem à solvendis debitis  
contractis. Ergo sublato hoc præjudicio ex mariti consensu  
uxor obliganda est.

4 Dissentiente verò marito Doctores divisi sunt. Nam *gloss.*  
*fin. in leg. Titia, ff. de jure dot. & Senatus Neapolitan.* teste Anton.  
Capicio *decis. 128. n. 4.* affirmant obligatam esse uxorem non  
habentem alia bona præter fundum dotalium illum alienare,  
ut suis creditoribus satisfactionem præstet. Tum quia illa non  
potuerunt in dotem offerri cum creditoribus deberentur, ar-  
gum. *leg. mulier bona, ff. de jure dot.* ubi dicitur mulierem non  
posse plus dotis promittere quam id quod superesset deducto  
ære alieno. Tum quia dissonum videtur rationi debita uxoris  
ante matrimonium contracta occasione matrimonij sepeliri.  
Tum quia nemo ex proprio delicto commodum reportare de-  
bet. At si mulier matrimonio constante deobligaretur à bo-  
nis dotalibus distrahendis commodum ex delicto reporteret,  
siquidem reporteret alimenta ex debitis non solutis. Quod  
efficacius urget, cum mulier mala fide processit sciens se  
ære alieno teneri, neque posse ipsi satisfacere bonis in do-  
tem datis.

5 Nihilominus etsi hæc sententia probabilis sit, probabi-  
liorem, & omnino sequendam existimo, quæ asserit ob debita  
personalia uxoris ante matrimonium contracta non esse fun-  
dum dotalium à viro fide illum recipiente extrahendum, tra-  
dit Glossa *leg. quicumque legibus, ff. de bonis damnat.* & pluribus  
relatis resolvit Petr. Barbosa *5. p. leg. 1. soluto matrim. num. 10.*  
Ratio est, quia alienata in fraudem creditorum ex contractu  
oneroso non rescinduntur emptore dissentiente, quia jus quæ-  
situm est, & dominium ab emptore comparatum. At maritus  
bona dotalia ex contractu oneroso accipit, siquidem illa ac-  
cipit ob obligationem alendi familiam, oneræque matrimo-  
nij sustinenda.

6 Fundamenta contraria levia sunt. Ad primum admitto  
non posse licite ea bona in dotem offerri, bene tamen validè.  
Ad secundum nego esse dissonum rationi constante matrimo-  
nio debitorum solutionem suspendi, cum occasio hujus  
suspensionis sit, ne marito præjudicetur, neve jus quæsitum  
diminuat. Ad tertium nullum est inconveniens quod ex  
proprio delicto commodum quis reporteret, non quidem per se,  
sed per accidens.

7 Secundò receptum est fundum dotalium à pluribus domi-  
nis pro indiviso possessum alienari posse non quidem ad in-  
stantiam mariti, sed ad consocij provocationem. Si enim  
mulieri pars molendini, arcis, villæ, civitatis, alteriusve fundi  
commodam divisionem non patientis in dotem data sit, ta-  
met si neque ipsa, nec maritus provocare ad divisionem pos-  
sint; at si provocati fuerint à socio interventu judicis annue-  
re tenentur. Ut deciditur *leg. ult. Cod. de fundo dotali,* & ad-  
vertit Molin. *disp. 428. post med.* Rebell. *2. p. de obligat. justit.*  
*lib. 5. q. 7. n. 9.*

8 Tertio si maritus, & uxor filia communi simul dotem  
promittant, nec sint alia bona, ex quibus dos pro parte uxori-  
is solvatur præter bona dotalia hæc alienari possunt. Ut  
ex communi probat Pinel. *3. p. leg. 1. Cod. de bonis matern. 14.*  
Petr. Barbosa *4. p. l. 1. num. 94. & seq. ff. soluto matrim.* Rebell. *2.*  
*part. de obligat. justit. lib. 5. quæst. 7. num. 1.* Hæc enim alienatio  
non est voluntaria, sed necessaria, cum sit ex causa dotis  
quam uterque conjux filia communi præstare tenebatur pro-  
missione facta.

9 Quartò si mulier ex consensu viri, aut ipso postmodum  
ratum habente dotem propria, seu aliena filia promiserit,  
neque habeat alia bona præter dotalia ex quibusolvere  
possit hæc alienari permittuntur, quia alienantur ex causa  
necessaria absque mariti præjudicio. Neque obest quod tem-  
pore promissionis consensus mariti non intervenerit: satis  
enim est quod postmodum subsequatur, argum. *leg. fin. Cod.*  
*Ad Macedonian.* quia ille consensus non ob solemnitatem  
actus, sed ob mariti præjudicium vitandum requirebatur. Sicuti  
cum Anton. Gomez *ad leg. Tauri 54. num. 6.* advertit Rebell.  
*lib. 5. quæst. 6. num. 4.*

10 Quintò ex eadem ratione colligitur posse & debere  
fundum dotalium alienari, si mulier ex consensu viri aliqua  
debita contrahat, quibus solvendis non supersunt alia bona  
præter dotalia, quia obligationi naturali satisfacere mulier  
tenetur, dum à marito non impeditur. At marito consen-  
tiente debitorum obligationi, solutionem illius nequit impe-  
dire, favet *lex mutus, §. 1. & lex finalis ff. de jure dot.* & notavit  
Rebell.



Rebell. 2. p. lib. 5. g. 7. n. 9. Hæc de alienatione fundi dotalis ex causa necessaria.

## §. III.

Quibus in eventibus bona dotalia alienari possint à marito, vel uxore?

- 1 Si bona mobilia tradantur, quæ servando servari non possunt, optimè potest maritus ea vendere, & alienare.
- 2 Bona mobilia, sive immobilia æstimata ea æstimatione quæ venditionem constituat, potest maritus pro libito alienare.
- 3 Bona dotalia inæstimata æstimatione quæ facit emptionem, etiam si immobilia sint alienari permittuntur à viro de consensu uxoris jurato, & ab uxore jurante ex consensu viri alienare.
- 4 Item permittuntur alienari à viro in manifestam uxoris utilitatem, & ex illius consensu, & econtra ab uxore ex consensu viri.
- 5 Regula generalis est nullatenus licere marito ex consensu uxoris, neque uxori ex consensu mariti fundum dotalem alienare.
- 6 Esto nulla sit horum bonorum alienatio, valet tamen in præjudicium alienantis, qui ex ea alienatione de evictione tenetur emptori.
- 7 Maritus non obligatur emptori tradere fundum dotalem ab eo alienatum.

IN dotem conferri marito possunt bona mobilia, & immobilia, & hæc æstimata, vel inæstimata.

1 Si bona mobilia tradantur, quæ servando servari non possunt, optimè potest maritus ea vendere, & alienare, argum. leg. lex quæ tutores C. de administrat. tutor. hæc enim potestas necessaria erat merito ad rectam illorum bonorum administrationem. Et idem est si bona quæ traduntur in dotem consistant in pondere, numero, & mensura, vendi inquam & alienari pro libito à marito poterunt, sub obligatione tamen reddendi alia ejusdem generis, quantitatis, & bonitatis. Ut habetur expressè l. res in dotem data, ff. de jure dot. & leg. reg. 21. ad finem, tit. 11. part. 4.

2 Deinde bona mobilia, sive immobilia æstimata ea æstimatione quæ venditionem constituat potest maritus pro libito alienare. Nam cum sit plene eorum dominus, solumque teneatur uxori, ejusve hæredibus æstimationem reddere, nihil huic alienationi obstat poterit. Ut colligitur ex l. quorvis, Cod. de jure dot. leg. plurimque, ff. eodem leg. æstimatis, leg. æstimata, ff. soluto matrim. & leg. regia 7. 18. & seq. tit. 11. p. 4. & tradit in præsentem Paul. de Castro in d. leg. æstimatis n. 4. Campecius de dote, l. p. q. 40. n. 2. Gutierr. de juram. l. p. cap. 1. n. 8.

Neque obstat Textus in leg. in rebus Cod. de jure dot. ubi permittitur mulieri dissoluto matrimonio res dotales sive æstimatas sive inæstimatas alienatas à viro repetere. Ergo signum est non potuisse alienare. Non inquam obstat, quia res dotales æstimatas solum potest repetere in eventu quo maritus, ejusve hæredes non sint solvendo juxta l. uxor marito in fine, ff. de donat. inter vir. & uxor. idque concessum est favore dotis, ne mulieres permaneant indotatæ. Neque ea utilis rei vindictio impeditur, tamen si uxor alienationi consenserit. Sicut pluribus comprobat Gomez, leg. 50. Tauri num. 44. Gregor. Lopez, leg. 7. verbo apreciada tit. 11. part. 4. Covarruv. pract. cap. 28. n. 9. Gutierr. dict. cap. 1. n. 9. Satisfaciet tamen ille tertius possessor, si æstimationem quam habuerunt illa bona tempore quo marito fuerunt tradita reddat. Non enim teneatur bona dotalia reddere. Nam cum loco mariti fuerit subrogatus, & in ejus defectum conventus, æquum non est ampliori obligatione obstringi. Sicut alios referens dixit Gutierr. n. 10. Et quamvis cum Rolando à Valle, conf. 9. n. 18. & 19. lib. 1. id intelligat dissoluto matrimonio, secus eo constante, nullum tamen firmum fundamentum hujus restrictionis video, cum ratio supradicta æquitatis, ne tertius possessor strictius obligetur quam maritus tam dissoluto matrimonio, quam eo constante locum habeat.

3 Quod si de bonis in dotem datis inæstimatis æstimatione quæ facit emptionem loquamur, & hæc sint immobilia, quæque propriè fundus dotalis appellantur leg. unica §. & cum lex vers. in fundo Cod. de rei uxor. act. leg. 1. Cod. de fundo dotali leg. finibus, Digest. de fundo dotali, alienari permittuntur à viro de consensu uxoris jurato, vel ab uxore jurante ex consensu viri, juxta cap. Cum contingat, de jurciurand. & c. licet, mulieres de iurciurando in 6. De quo casu latè diximus tract. de iuramento disp. 2. p. 9. §. 5. ibi, enim probavimus hanc alienationem jure canonico firmatam esse, ne via perjurii aperiat.

4 Secundo permittuntur alienari à viro in manifestam uxoris utilitatem, & ex illius consensu, vel econtra à muliere ex consensu viri. Ut colligitur manifestè ex leg. fin. Digest. de Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars I I.

iure dot. ubi fundus dotalis alienari permittitur ad retinendum, conservandum, seu emendum alium utiliore. Si enim bona Ecclesiæ servatâ solemnitate ex hac causa alienantur, cur non fundus dotalis? Prohibitio enim alienationis quæ in favorem mulieris inducta est, non debet in ejus dispendium verti. Atque ita tradit Rebell. 2. p. de obligat. iustit. lib. 5. g. 7. num. 5. & seq. ubi duo notanda advertit. Primum, hanc alienationem non esse faciendam cum detrimento rei familiaris viro pertinentis; ne censeatur vir tacitè mulieri donare, quod est inter conjuges prohibitum. Secundum, non esse reputandam alienationem cedere in uxoris utilitatem ex eo tantum quod pretium venditi fundi apud mercatorem deponatur in honestam negotiationem, ibique abundantiores redditus reddat, quam ex fundo colligebantur, quia inde non est censenda conditio mulieris absolute meliorata, cum hæc negotiatio & pecuniæ depositio firma non sit; facile enim societas dissolvitur, & pluribus periculis sortis amittendæ exponitur.

5 Præter supradictos casus regula servanda est nullatenus licere marito ex consensu uxoris, neque uxori ex consensu mariti fundum dotalem alienare. Sicuti deciditur leg. 1. & per totum tit. ff. de fundo dotali leg. 1. & per totum, Cod. de re uxoria act. §. 1. & per totum instit. de rei uxor. act. Si verò bona mobilia sunt, quæ servando servari possunt eodem modo ab alienatione eximuntur, ut colligitur ex Authent. sive à me Cod. Ad Valerianum, & ex leg. regia, 7. tit. 11. part. 4. quia leges alienationem rerum dotalium prohibentes generaliter loquuntur. Ergo debent intelligi tam de mobilibus, quam immobilibus. Ut probat Joan. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 5. numero 5.

6 Verum esto nulla sit horum bonorum alienatio, nullumque dominium ex illa in tertium possessorem transferatur, valet tamen in præjudicium alienantis, qui ex ea alienatione de evictione tenetur emptori, itaut si emptor fuerit ignarus bona illa esse dotalia obligatur maritus cum ab emptore evincuntur restituere illi pretium, & interesse, sicuti in qualibet alia re vendita, & evicta, ut affirmat ex communi sententia Anton. Gomez, leg. 50. Tauri, num. 94. Molin. disput. 428. post init. Si verò emptor conscius fuit res sibi venditas dotales esse, licet non teneatur ad interesse, videtur tamen teneri ad restitutionem pretij accepti secundum probabiliorum sententiam quam optimè probat respondens contrariis Anton. Gomez, d. leg. 50. Tauri num. 61. Gutierr. dict. cap. 1. num. 103. Molina, disputat. 428. post init. probatque Anton. Gomez, primò ex leg. fin. §. fin. Cod. communia de legatis, ubi emens ab hærede, vel legatario gravato rem restitutioni obnoxiam, potest à venditore consequi pretium, tamen si ad interesse agere non possit. Secundo probat ex Authent. qui res iam div. Cod. de sacrosanct. Eccles. ubi habetur. Quod si æconomus vendat res Ecclesiæ, eas debet restituere emptor, pretium tamen à venditore consequitur. Ergo à fortiori idem dicendum est in emptore rerum dotalium à marito, quia ibi minor est culpa. Neque obest lex si fundam. Cod. de eversionib. ubi ementi scienter rem alienam nulla est obligatio pretium reddendi, quia intelligitur de emente rem dotalem quæ venditoris est. Neque item obstat lex quemadmodum, Cod. de agricolis & censuris lib. 11. ubi emptori rei alienari prohibita pretium datum non restituitur, quia intelligendum est de re prohibita alienari jure communi. Sicuti prosequitur Anton. Gomez, d. num. 61.

7 Dubium tamen est. An fundum dotalem sic à marito alienatum obligetur maritus emptori tradere? Affirmant Paul. Castrenf. in leg. cum vir. n. 4. ff. de usucapionib. eo quod comparatione mariti valida sit hæc alienatio, ac proinde observanda. Sed rectius docuit oppositum Gutierr. de iurament. l. p. c. 1. n. 104. quia ea traditio cedit in uxoris præjudicium. Ergo ad eam præstandam nequit maritus obligari, cum ex ea alienatione solum obligetur maritus ad solvendum emptori ignaro interesse in casu evictionis. Præterea fundum sic alienatum potest maritus repetere saltem nomine uxoris, ut statim dicemus. Ergo à fortiori poterit ab illius traditione abstinere, quia frustra conceditur quod statim repetendum est, leg. qui solvit. ff. de solutionib. Neque obstat fundamentum Pauli Castrenf. nam illa alienatio valida non est, nisi quatenus obligatur alienans de evictione.

## §. III.

An fundum invalidè alienatum repetere maritus, vel uxor possint matrimonio constan?

- 1 Quod maritum attinet ratio dubitandi proponitur.
- 2 Dicendum est posse maritum nomine uxoris, & in ejus favorem bona sic alienata repetere.
- 3 Ratio dubitandi dissolvitur.

Kk

Quod



- 4 Quoad uxorem attinet dissoluto matrimonio vindicare sic alienata potest. At eo constante etiam ex licentia mariti negant aliqui.  
5 Contrarium tenendum est.  
6 Fundamentiis oppositis respondetur.

**Q**UOAD maritum attinet obstat commune illud axioma, Quod nemini conceditur adversus proprium factum venire, & tametsi absque juris solemnitate, atque adeo nulliter factum sit, leg. cum proficaris, Cod. de revocand. donat. leg. per fundum, ff. de servit. rustic. pradior. Deinde obstat aliud axioma; scilicet quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, leg. vendicantem, ff. de evict. leg. exceptio, leg. si ob causam, leg. si ve possessio, Cod. eod. At maritus alienans tenetur de evictione. Ergo repellit exceptione poterit.

2 Nihilominus omnino dicendum est posse maritum nomine uxoris, & in ejus favorem hæc bona alienata repetere. Ut pluribus comprobat Anton. Gomez leg. 50. Tauri, num. 63. Baëza de non meliorand. rat. dot. filiab. cap. 34. num. 4. Gutierr. de juram. 1. p. cap. 1. num. 95. Molin. disput. 428. post init. Nam cum illa alienatio ob præjudicium uxoris nulla sit, nullumque ex ea dominium possessori quærat, optimè potest maritus uxoris partes agens sic alienata vindicare. Quod verum est, tametsi eam alienationem juramento firmaverit, quia juramentum in præjudicium tertij obligare non potest, ut advertit Bald. Novell. de dote 7. par. privileg. 1. n. 15. Gutierr. d. cap. 1. num. 96. Qui existimant maritum non solum nomine uxoris, sed etiam nomine proprio repetere bona dotalia invalidè alienata posse, cum obligationem habeat uxoris interesse, & commodo consulendi.

3 Neque urgent rationes oppositæ. Ad primum axioma respondeo neminem posse adversus proprium factum venire, cum factum illud in propriam tantum illius utilitatem cedit, secus si in utilitatem publicam, vel tertij personæ. Sicuti contingit in præsentem argum. leg. quemadmodum, Cod. de Agriculis, & censuris, lib. 11. & ibi Gloss. & leg. jubemus, la 2. §. sanè, & §. pradia, Cod. de sacrosanct. Eccles. Et quamvis ea repetitio in commodum mariti cedat, siquidem fructus rei vindicatæ ad ipsum pertinent, quia tamen referuntur in sustentationem uxoris, & familiæ, ideo principaliter uxoris interesse spectatur. Ad secundam respondeo repelli exceptione posse agentem qui de evictione tenetur, si agat ad proprium commodum, secus ad bonum commune, vel tertij.

4 Quoad uxorem verò non est dubium dissoluto matrimonio vindicare sic alienata posse. At constante matrimonio etiam ex licentia mariti negat Gloss. in leg. unic. §. & cum lex, Cod. de rei uxoria act. & in §. 1. instit. quibus alienare licet, vel non; & probari potest ex leg. Dote ancillam, Cod. de rei vindicat. ibi enim habetur rei vindicationem constante matrimonio penes maritum esse, & non penes uxorem. Nam cum rei vindicatio dominium in vindicante supponat, & hoc non competat uxori constante matrimonio, sed marito; consequens est solum marito, & non uxori competere dotis alienatæ vindicationem.

Deinde in leg. quia absente, Cod. de procuratorib. in fine; expressè habetur quod aliena negotia agi non possint per mulieres, nisi in rem suam, & proprium lucrum mandata sint actiones. Excipe nisi maritus negligens foret in re dotali alienata repetenda, quia tunc uxor implorato judicis officio repetere alienatum posset, argum. leg. si is qui Stichum, §. ubi dos, ff. de jure dot.

5 Sed contrarium merito docuit Ioann. Gutierr. de juram. 1. p. cap. 1. num. 107. & seq. testaturque in regia Chancellaria juxta ejus opinionem fuisse judicatum. Ducitur, quia maritus nomine uxoris, & ad illius utilitatem agere potest ad rei dotalis alienatæ vindicationem. Ergo à fortiori poterit ipsa uxor ex viri licentia, juxta illud: Propter quod unumquodque tale, & illud magis. Et Authent. multo magis, Cod. de sacrosanct. Eccles.

6 Ad fundamenta opposita respondeo. Et in primis ad leg. dote ancillam, negari rei vindicationem absque licentia mariti, secus illa opposita. Neque obest rei vindicationem esse propriè actionem dominij, quia uxor rei dotalis dominium naturale habet. Adde esto non repetat sic alienata actione rei vindicationis, potest tamen ea repetere actione competente ex dote & proprio interesse. Ad leg. quia absente, ex probatione nostræ sententiæ constat, siquidem uxor res proprias, & non proprium lucrum, & ex licentia viri agat. Ut tamen res absque dubio sit, præstat uxori mandati actiones à marito. Ut bene advertit Gutierr. dict. cap. 1. num. 109.

## §. I V.

Quæ requirantur, ut alienatio fundi dotalis invalidi facta, nec revocata tempore matrimonij eo dissoluto convalescat?

- 1 Si vir præstitit alienationem ex consensu uxoris, vel uxor ex consensu viri, & matrimonium morte viri dissolutum est, debet uxor si superstes est prius bona alienata acquirere, & possidere.
- 2 Proponuntur objectiones, & dissolvuntur.
- 3 Comparata possessione illorum bonorum per mulierem sicuti potest illa aliena, ita etiam potest alienationem constante matrimonio factam approbare.

**U**T alienatio fundi dotalis invalida dissoluto matrimonio vires obtineat hæc observanda sunt. Si vir præstitit alienationem ex consensu uxoris, vel uxor ex consensu viri, & matrimonium morte viri dissolutum est, debet uxor si superstes est prius bona dotalia aliena acquirere, & possidere. Nam dum bona dotalia alienata ipsi non restituntur, nequit alienatio subsistere quantumvis ratam illam habeat, quia interim dum mulieri bona dotalia non restituntur, bona dotalia censentur, & alienari prohibita. Ut manifestè colligitur ex leg. 3. vers. 1. ff. de feudo dotali, ibi: Toties autem non potest alienari fundus, quoties mulieri actio competit, aut omnino competitura est. Retinent enim interim privilegia dotis. Ut constat ex leg. etiam, ff. de feudo dotali, & ex leg. 1. & per totum, ff. soluto matrim. Atque ita pluribus relatis tradit Ant. Gomez leg. 50. Tauri, n. 59. Molin. disput. 428. ante med.

2 Neque his obstat quod dissoluto matrimonio per mortem viri bona dotalia ipso jure transferantur in uxoris dominium. Nam esto uxoris sint, sunt tamen inalienabilia quousque sibi tradantur. Ob quam causam merito dixit Bald. in leg. dotalem, ff. de militari testam. Solutio matrimonio manere in ipsis rebus ante traditionem reliquias privilegiorum dotis. Neque item obstat quod dos sine matrimonio esse non possit, leg. 3. ff. de jure dot. & leg. fin. §. 1. Cod. de donat. ante nupt. quia id procedit quoad dotis creationem, secus quoad illius conservationem. Neque obstat quod minor absque decreto Judicis fundum alienans possit major factus alienationem approbare, tametsi possessionem non obtineat, leg. 1. & per totum, Cod. si major fact. alienat. sine decreto ratam habuerit; quia ibi solum intervenit impedimentum minoris ætatis, quod tollitur cum major factus est. At in præsentem est impedimentum fragilitatis sexus, & privilegia dotis, quæ dum bona uxori non restituntur jure sic disponente censentur permanere. Neque item obstat quod filius post mortem matris alienationes adventitiorum à patre factas approbare possit, quia solum ob ejus injuriam irritæ erant, quæ cessat eo plenè domino facto approbante.

3 Verum comparatâ possessione illorum bonorum per mulierem sicuti potest illa liberè alienare, sic etiam alienationem constante matrimonio factam approbare, quia illa bona desinunt esse dotalia, & privilegia dotis habere. Ut ex omnium sententia notat Gomezius dict. leg. 50. num. 59. circa finem. Molin. disput. 428. post med. Si autem matrimonium morte uxoris dissolutum est, hæredes uxoris optimè possunt antequam illorum bonorum possessionem adipiscantur ratam habere alienationem constante matrimonio factam, quia ipsis ea alienatio prohibita non est. Ut bene notant Gomez, & Molin. loc. cit. Et idem esto maritus sit illius hæres, quia marito non interdicitur hæreditatis non possessæ alienatio. Sicuti interdicitur uxori alienatio dotis non possessæ: neque comparatione mariti bona dotalia privilegia dotis obtinens uxore mortua, sicuti obtinent comparatione uxoris.

## P U N C T U M X V.

De communicatione bonorum inter conjuges.

## §. I.

Quæ bona, & quo pacto inter conjuges communicantur?

- 1 Iure communi non erat inter conjuges contracta societas quoad bonorum communicationem, neque ipsis, neque in lucris communicabant.
- 2 Iure Castella esto bona quæ quis tempore nuptiarum possidet non communicantur, fructus tamen omnes inde provenientes.



nientes, & lucra quæ unusquisque comparat communicantur.

- 3 Procedit hæc communicatio non solum in matrimonio vero, sed putativo.
- 4 Oportet, ut saltem ex una parte bona fides intercedat.
- 5 Deinde debent conjuges insimul habitare.
- 6 Quando culpa unius conjugis mutua societas dissolvitur, lucra quæ conjux innocens comparavit nullatenus communicabit, bene tamen damna.
- 7 Servanda est consuetudo loci, ubi maritus domicilium habet quoad lucrorum communicationem.
- 8 Explicatur lex regia 24. tit. 11. part. 4.
- 9 Excipi debent bona immobilia solo affixa, quæ iuxta consuetudinem loci in quo sita sunt communionem habent.
- 10 Si mulier probabiliter ignoraverit in eo loco, ubi maritus domicilium statuere intendit consuetudinem esse à suo territorio diverfam dotem, & arrhas communicandi, & lucra dividendi, non obinde à lucrorum communicatione excluditur, tamen si non astringatur dotem, & arrhas communicare.
- 11 Si maritus post contractum matrimonium domicilium mutat, servanda est consuetudo illius loci in lucra post mutationem acquisitis communicandis.

**I** Si matrimonium celebratum esset sub contractu medietatis bonorum, non est dubium communicari utrique conjugi quæcumque bona singuli ad societatem attulerint, dissolutoque matrimonio esse inter ipsos dividenda. At quia nec juri communi, neque nostri regni Castellæ sic matrimonium initur, ab ea communicatione superfedemus, maxime cum ex dictis de societate, disp. præcedenti, liquido constare possit quæ ex prædicta communicatione cuique obveniant. Jure namque communi non erat inter conjuges contracta societas quoad bonorum communicationem, quia nec communicabant in bonis quæ singuli adducebant tempore contracti matrimonij, neque in lucris ab ipsis quæsitis, sed mulier dotem tradebat marito quoad illius usum, & fructum, præstabatque operam in familiæ administratione, prout suam conditionem decebat, maritusque strictus erat familiarialere. Reliqua vero bona quæ mulier habebat, & quæ sua industria, aliòve titulo comparabat ipsi pertinebant. Ut latè tradit Covarruv. in epitom. ad decret. cap. 7. §. 1. num. 5. & habentur leg. 1. & 2. & leg. dotis fructus, ff. de iure dot. leg. 1. ff. soluto matrim. leg. ult. Cod. eodem tit. leg. assiduis, §. oportebat. Codic. qui posteriores in pignor. habent. leg. pro oneribus, Codic. de iure dot. & §. 1. institut. per quas personas nobis acquiritur.

2 Jure tamen Castellæ esto bona, quæ quis tempore nuptiarum possidet nullatenus communicantur, sed integrè unicuique reservantur. At fructus omnes inde provenientes, & lucra quæ unusquisque comparat communicantur. Ut constat ex leg. 1. 2. & seq. tit. 9. lib. 5. collect. Quapropter consultum est, ut unusquisque conjugum cum matrimonio celebrat, informationem faciat eorum quæ ad societatem adducit, nam quæ adduxisse non probaverit tanquam lucra postmodum acquisita communicabuntur. Ut habetur expressè d. leg. 1. & tradit aliis relatis Anton. Gomez leg. 50. Tauri, num. 70. Molin. disp. 433. propè fin. Matien. leg. 1. gloss. 2. num. 2. tit. 11. lib. 5. collect. nova.

3 Procedit hæc communicatio non solum in matrimonio vero, sed putativo. Nam cum ratio hujus communicationis sit mutua conjugum habitatio, & communis labor in familia agenda, & gubernanda, & hæc æquè in matrimonio existimato ac in vero congruunt, æquum erat ut bona in utroque matrimonio communicarentur. Ut colligitur ex cap. 2. de donat. inter vir. & uxorem. & leg. si cum dotem, §. fin. ff. soluto matrim. & tradit pluribus relatis Anton. Gomez leg. 55 Tauri, num. 69. in fine. Covarruv. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 7. & 8. Ti-raquel. de legib. connub. gloss. 8. num. 270. Matien. leg. 2. tit. 9. lib. 5. nova collect. gloss. 1. num. 3. Azevedo ibi num. 5. Molin. disp. 433. in fine. Rebell. lib. 6. quest. 1. num. 18.

4 Oportet autem ut saltem ex una parte bona fides intercedat ut sic censcantur velle lucra communicare, alias si ex parte utriusque mala fides sit non sunt censendi velle hanc bonorum communicationem, quæ ex matrimonio coalescit. Nam sicut non habent voluntatem contrahendi matrimonium, sed simulandi, sic neque voluntatem communicandi bona reputantur habere. Sicut colligitur ex leg. 1. Digest. de condit. ab causam. Quapropter fiscus potestatem habet prædicta bona auferendi. Ut resolvunt Doctores ex leg. cum hic status, §. ult. Digest. de donat. inter vir. & uxorem. Quod si ipsi conjuges hanc voluntatem expressam communicandi lucra habuerint non obstante matrimonij nullitate valida erit communicatio foro conscientie inspecto. Ut rectè Rebell. dict. lib. 6. q. 1. n. 17. notat.

5 Deinde debent conjuges insimul habitare, alias non censetur perfectè contracta societas, maxime cum hac com-Ferd. de Castro, de iust. & iur. Pars II.

municatio nitatur mutuis conjugum obsequiis in regenda gubernandaque familia. Sicuti tradit Gomez leg. 50. Tauri, num. 72. Covarruv. de spons. 2. p. cap. 7. §. 1. n. 6. Matien. leg. 2. gloss. 1. num. 41. tit. 9. lib. 5. Hæc tamen simultanea habitatio non ita strictè sumenda est, ut debeant in eadem domo habitare; nam esto divisim habitent ex aliqua honesta, & legitima negotiatione, aliave causa, modo eadem domum, & familiam conservent, insimul habitare dicuntur; argum. leg. quasitum, §. 1. ff. de legatis 3. & tradit expressè Glossa leg. 1. §. domum, verbo manent, ff. de liberis agnoscend. & ibi Barthol. Ioann. Lupus, in repetit. Rub. de donat. §. 63. n. 4. in fine. Matien. dict. gloss. 1. num. 42. Vnde si causa æris alieni, vel paupertatis uxorem, & filios maritus dimiserit, & in longinquam partem profectus fuerit, adhuc habitationem communem censetur retinere sufficientem, ut lucra communia sint. Ut bene Ioann. Lupus num. 64. Matien. num. 44. advertunt. Quiaimò esto matrimonium morte unius conjugis dissolutum sit, si tamen in notitiam alterius nondum pervenit quidquid hic acquirit eo modo communicat, ac si matrimonium subsisteret, quia censetur ex mandato conjugis defuncti operari; argum. leg. actione, §. morte, vers. quod si integre omnibus, ff. pro socio.

6 At quando culpa unius conjugis hæc mutua societas dissolvitur, uti cum causa sævitæ mulier ab ejus consortio separatur, vel vir separatur ab uxore ob adulterium ab ipsa commissum, lucra quæ conjux innocens comparaverit, nullatenus communicabit; bene tamen damna si quæ illi obvenierint, communicabit tamen in lucris quæ conjux nocens fecerit, non tamen in damnis. Ratio horum est, quia iustè à societate repulsus æquum non est, ut de bonis societatis parteciperet, sed potius illius damna sustineat. Econtra verò coactè à societate recedens privari non debet societatis commodis, ne cogens ex sua iniquitate commodum reportet. Quod latius prosequuntur Ioann. Lupus in repetit. Rub. de donat. inter vir. & uxorem. §. 64. num. 2. & in leg. 16. Tauri, num. 26. Anton. Gomez leg. 50. Tauri, num. 72. Covarruv. 2. p. de spons. cap. 7. §. 1. & seq. Matien. leg. 2. gloss. 1. n. 45. & seq. tit. 9. lib. 5. collect. verum si iudicio Ecclesiæ juxta cap. ex publico, de convers. conjugat. aut ex mutuo consensu conjuges dividantur, & separatim vivant, cessabit hæc lucrorum communicatio, ac si matrimonium esset dissolutum, quia cessat causa ob quam conceditur. Sicuti probat Didac. Segura, in repetit. leg. unum ex familia, §. sed si fundum, n. 38. ff. de legatis 2. Didac. Castill. in l. 16. Tauri, gloss. magna, col. ult. Ioann. Lup. ibid. n. 34. Matien. d. gloss. 1. n. 56. & 57.

7 Sed quid dicendum, si fortè contingat matrimonium contrahi in loco, ubi ex consuetudine non communicant conjuges in lucris acquisitis, sed jus commune servatur. Sicuti de civitate Hispalensi, & Cordubensi testantur graves Doctores relati à Matien. dict. gloss. 1. num. 65. in loco autem mariti, & ibi conjuges degunt lex regia, & lucrorum communicatio viget? Gravis est hæc questio: An standum sit consuetudini loci ubi matrimonium est contractum, an ubi maritus habet domicilium, an ubi de facto degunt conjuges, an ubi bona sita sunt?

Et dicendum est quoad communionem, & divisionem lucrorum litis decisionem, & alia hujusmodi servandam esse consuetudinem loci, ubi vir domicilium habet, nisi aliud expressè inter ipsos cantum sit, quia semper censetur sub ea intentione matrimonium contrahi, juxta leg. exigere dotem, ff. de iudiciis. Et licet in reliquis contractibus locus contractus inspicere debet, & secundum illius consuetudinem judicandum, leg. ut fundum, ff. de evictionib. Secus tamen est in matrimonij causa tum ob ejus favorem, tum quia semper præsumitur contrahentes juxta consuetudinem loci, in quo maritus habet domicilium velle contrahere. Atque ita tradunt Roder. Suar. leg. 1. tit. 3. de las ganancias, lib. 3. fori, limitat. 5. Covarruv. 2. part. de spons. cap. 7. in princ. n. 7. Anton. Gomez leg. 50. Tauri, num. 72. Matien. leg. 2. gloss. 1. num. 70. tit. 9. lib. 5. nova collect.

8 Neque obstat lex regia 24. tit. 11. part. 4. dicens: El pleito que ellos pusieren entre si, debe valer en la manera que se avinieron antes que se casaron o quando casaron, e no debe ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuesen a morar. Esto mismo seria maguer ellos no pusiesen pleito entre si, en la costumbre de aquella tierra do hicieron el casamiento debe valer; quanto en las dotes, o en las arras, o en las ganancias que hicieron, o en la de aquel lugar, do se casaron. Non inquam obstat, nam ut rectè inquirunt Roderic. Suar. leg. 1. tit. 3. de las ganancias, lib. 3. fori, limitat. 6. Covarruv. de sponsalib. 2. part. cap. 7. in princ. num. 8. Jacob. Simancas de Catholic. institut. cap. 9. num. 97. & 98. Gregor. Lopez dict. leg. 24. verbo casamiento, & verbo ganancia. Matien. dict. leg. 2. gloss. 1. num. 73. tit. 9. lib. 5. nova collect. lex prædicta statuens servandam esse consuetudinem loci, in quo matrimonium contrahitur subintelligenda est, cum contrahentes ibidem habent domicilium, vel ab eo puncto illud



illud habere intendunt. Tum ne hæc lex sit juris communis correctoria. Tum quia illa verba quæ subiungit: *E si despues que son casados acaese que vienen à vivir a esta tierra*; manifestè indicant animum habuisse conjuges perpetuò habitandi eo in loco in quo matrimonium contraxerunt, siquidem ex casu, & contingenter in alium locum migrant. At inspicere debet locus ubi res perpetua est, non ubi casus adest, vel abest, *leg. si ita legatum est, ff. de legatis 3. leg. nihil interest, ff. de captivis*. Item in eadem *leg. in fine*, dicitur non esse spectandam consuetudinem loci quo se mutant. At ut rectè ponderat Matien. si conjuges in loco contractus domicilium non haberent, vel habere decernerent, non dicerentur domicilium mutare, quia advena, & peregrinus domicilium non mutat.

9 Ab hac tamen regula excipi debent bona immobilia solo affixa, quæ juxta consuetudinem loci, in quo sita sunt communionem, divisionem, litisque decisionem habent. Neque enim jurisdictionis loci extra locum extendi valet, ac proinde nequit comprehendere bona alibi existentia, ut illis communionem, seu divisionem faciat, juxta *leg. forma, §. si vero, ff. de censib. leg. si vero, & leg. pupillo, ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, & aliis adductis à Gregor. Lopez leg. 24. gloss. 2. tit. 11. part. 4. & Matien. d. leg. 2. gloss. 1. num. 74.* ubi plures Doctores id ipsum sentientes refert. Quod maximè verum habet, cum hæc lex de lucris dividendis inter conjuges disponens ad bona ipsa dirigatur, non ad personas, ut constat ex illis verbis: *Toda cosa que el marido, o la mujer ganaren o compraren de consuno ayan lo ambos de por medio*. Eandem conditionem bonorum immobilium habent bona mobilia, quæ alicui territorio perpetuo annexa sunt; debent enim juxta leges illius territorij judicari, quia perinde reputantur, ac si bona immobilia essent, *leg. jubemus. 2. Cod. de Sacrosanct. Eccles. leg. fundi, §. Labeo, ff. de actionib. empti. leg. cetera, §. item prohibetur, ff. de legatis 1. & leg. regia 38. & 39. tit. 5. part. 5. & aliis relatis à Matien. supra n. 78. & seqq.*

10 Observandum tamen est, si mulier probabiliter ignoraverit eo in loco, ubi maritus domicilium statuere, vel continuare intendit consuetudinem esse in suo territorio diversam dotem, & arrhas communicandi, & lucra dividendi, non obinde à lucrorum communicatione excluditur, tametsi non astringatur dotem, & arrhas communicare. Nam in communicatione dotis, & arrharum agitur de damno vitando, in communicatione lucrorum de lucro acquirendo. Equum autem est, ut ignorantia à damnis excuset, & lucra non impediat. Sicuti explicuit Gregor. Lopez d. l. 24. gloss. 2. tit. 11. p. 4. Matien. d. leg. 2. gloss. 1. n. 86. tit. 9. lib. 5. nova collect.

11 Deinde observa, si maritus post contractum matrimonium domicilium mutet servandam esse consuetudinem illius loci in lucris post mutationem acquisitis communicandis. Nam cum de novo acquisitio, & communicatio interveniat, nulla est causa ob quam lucri consuetudinibus non stetur. Ut optimè probat Gregor. Lopez d. leg. 24. circa finem, tit. 11. part. 4.

## §. II.

Num lucra ex causa matrimonio antecedente provenientia communicentur?

- 1 Si unus ex conjugibus proprietatem ante matrimonium acquisierit, cui proprietati constante matrimonio usufructus consolidatur, an hic usufructus, vel ejus aestimatio sit inter conjuges dividenda? Affirmant aliqui.
- 2 Contrarium tenendum est.
- 3 Satisfit rationibus oppositis.
- 4 Prædium cum pacto redimendi venditum, quod maritus constante matrimonio redemit, inter coniuges non communicatur.
- 5 Idem dicendum est de prædio iure sanguinis à marito retracto.
- 6 Quid dicendum de prædio empto, seu permutato.
- 7 Res aliena quam ut propriam coniux in matrimonium adduxit, ab eoque fuit constante matrimonio præscripta, non communicatur.
- 8 Edificium constructum in prædio proprio unius ex coniugibus, communicandum est quoad aestimationem.

Inter hac lucra primò referri potest usufructus proprietati consolidatus. Si enim unus ex conjugibus proprietatem ante matrimonium acquisierit, cui proprietati usufructus consolidatur, controvertunt Doctores; an hic usufructus, vel ejus aestimatio sit inter conjuges dividenda? Affirmativam partem tuerentur Joann. Faber. Platea, Angel. & alij in §. si cui fundus, instit. de legat. Montalv. in l. 1. tit. 3. part. 3. verb. pro medio. Roderic. Suar. vers. pone. Tiraquel. lib. 1.

de retract. §. 19. num. 2. & §. 32. gloss. unic. num. 72. Cassan. in consuetudinib. Burgund. Rub. 4. §. 2. verb. acquisita, num. 11. & alij relati à Matien. infra, referendo. Ducuntur, quia hic usufructus ex causa lucrativa provenit post matrimonium contractum, argum. d. §. si cui fundus, & leg. non quocumque, §. 3. ff. de legat. ubi legato alicui fundo alieno, si legatarius ejus proprietatem detracto usufructu emerit ante diem legari, & postmodum usufructus cum proprietate fuerit consolidatus, hæres nullatenus tenetur aestimationem usufructus legatario solvere, sed solum aestimationem proprietatis. Ergo usufructus à proprietate dividitur. Secundo, ex causa lucrativa provenire censetur quæ veniunt ex jure accrescendi, *leg. unic. §. pro secundo, Cod. de caduc. tollend.* At usufructus cum proprietati consolidatur judicandus est provenire ex jure accrescendi, *l. scimus, §. repletionem, Cod. de inofficioso testament.* Ergo communicari debet.

2 Nihilominus communior sententia, & omnino tenenda negat in hoc usufructu dari communicationem, sed conjugum cuius est proprietatem integrè communicari. Ut docuerunt Palacios Rubios in repetit. Rub. de donat. inter vir. & ux. §. 62. num. 13. Greg. Lopez leg. 18. gloss. d. estimada, tit. 11. p. 4. Anton. Gomez tit. 2. var. cap. 15. de servitut. num. 19. & leg. 53. Tauri, num. 78. Covarruv. 2. part. de sponsalib. c. 7. §. 1. num. 9. Matien. leg. 2. gloss. 1. n. 88. t. 9. lib. 5. collect. Gutierr. lib. 2. præf. q. 116. Molin. disput. 433. post init. Rebell. lib. 6. q. 1. n. 9. & alij. Ducuntur primò, quia usufructus consolidatus proprietati jura ipsius proprietatis obtinet, *leg. usufructus in multis, ff. de usufructu, leg. si proprietati, ff. de iure dot.* Secundo, hæc usufructus consolidatio ex causa præexistente matrimonium, scilicet ex jure proprietatis, & in illius complementum provenit. Ergo perinde ac proprietatem judicari debet, juxta *leg. in ratione 1. §. Imperator, ff. Ad leg. Falcid.* Tertio, quæ accedunt rebus unius conjugis ex natura, & propria vi earum non communicantur. Ut in *leg. verum, §. penult. ff. pro socio*. Ut contingit in fundo qui tempore contracti matrimonij centum aestimabatur, & decursu temporis effectus est valoris ducentorum aureorum, non enim hoc augmentum communicatur. Quarto, consolidatio usufructus censetur eadem res cum proprietate, & tanquam illius complementum. Ergo eidem juri debet regi, argum. *leg. 4. ff. de iure dot.* ubi sit proprietati nudæ in dotem data usufructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accesserit. At quæ alluvione accrescunt sequuntur qualitates rei primordialis, *leg. 1. & seq. Cod. de alluvionib. & paludib.* Ergo idem est dicendum in usufructu qui alluvioni comparatur. Tandem usufructus occasione rei, & non ex industria, aut labore conjugis promanat. Ergo nullum communicationis fundamentum. Hæc procedunt, cum usufructus consolidatur cum proprietate inestimata. Nam si fundo dotali aestimato aestimatione faciente emptionem consolidetur, cum ille fundus non sit proprius conjugis, neque ad illum jus habeat, sed solum ad aestimationem communicatur. Ut rectè advertit Molin. disput. 433. post princ.

3 Neque rationes contrariæ urgent. Fateor namque ex causa lucrativa usufructum provenire, sed quia hæc causa ortum habet ex jure præexistente, ea de causa non sortitur qualitates, nec jura diversa. *Ad §. si cui fundus, & ad leg. non quocumque*, respondeo idè hæredem solum aestimationem proprietatis legatæ solvere, non autem aestimationem usufructus, ne censetur ex duabus causis lucratum usufructum obtinere: altera ex consolidatione cum proprietate, altera ex causa legati. Dux autem causæ lucrativæ nequeunt pro eadem re, & in eandem personam concurrere. Ut explicat Bart. in *leg. Mervius, §. duobus, num. 13. & seq. ff. de legat. 2. & colligitur ex §. si res aliena, instit. de legat.* Illud est certum commoditates, seu fructus provenientes ex illo fundo communes utrique conjugi esse. Sicuti ex sententia communi testatur Gutierr. dict. lib. 2. præf. quæst. 116. in fine.

4 Secundo dubitatur de prædio vendito cum pacto redimendi, quod pactum maritus constante matrimonio exequitur. Nam alicui videri potest prædium illud communicandum inter conjuges fore, maximè si plurius quam ante matrimonium aestimatur. Nam pretium quo redimitur inter bona communia computatur. Ergo etiam computari debet prædictum emptum. Sed rectius judicatur quod illius referens Gregor. Lopez leg. 18. tit. 11. part. 4. gloss. 5. Gutierr. lib. 2. præf. quæst. 116. num. 2. Molin. disput. 33. vers. iuxta doctrinam, Rebell. lib. 6. q. 1. num. 10. & colligitur ex *leg. fundi partem, ff. de contrahenda empr.* Nam factâ recuperatione prædij venditi ex pacto de retrovendendo prædium manet apud retractantem ex prioris causâ, & antiquo contractu, juxta Bart. in *leg. in diem, ff. de aqua pluvia arcenda*. Ergo non censetur de novo acquisitum, ac proinde non communicandum. Neque obstat ratio allegata in contrarium, quia pretium quo redimitur prædium potest esse proprium conjugis redimentis, quia solus ipse ad matrimonium adduxit, vel utriusque



utrique adduxerunt. Si utriusque sit, habebit alter conjux jus, ut ex prædio vel aliunde dissoluto matrimonio ea medietas pretij sibi solvatur. Si autem sit tantum conjugis retrahentis, nulla erit communicationis obligatio.

5 Tertiò: similis præcedenti quæstio est de prædio jure sanguinis à marito constante matrimonio retracto, an communicetur alteri conjugi? Petr. Nuñez de Avendaño resp. 39. per totum, cui adheret Azevedo leg. 2. num. 24. tit. 9. lib. 5. nova collect. censet communicandum. Sed tenenda est sententia negativa quam latè probat Anton. Gomez leg. 70. Tauri, num. 28. Gutierr. lib. 2. præf. q. 116. n. 3. Molin. disp. 433. ante med. Reb. lib. 6. q. 1. n. 10. & alij. Fundamentum est, quia hic retractus, & prædij acquisitio fit ex causa præexistente, scilicet ex sanguinis conjunctione, ideoque leges statuentes retractum cavent, ut retrahens sibi ipsi retrahat: si autem communicatio necessario esset concedenda, non sibi tantum, sed alteri retraheretur.

6 Quartò: est quæstio de prædio empto, sed permutato? Et quidem si prædium unius conjugis cum alio permutetur, illius erit cujus erat prædium permutatum, quia in loco illius subrogatur, & habetur leg. 11. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori. Et idem est si prædium vendatur, & ex illius pecunia aliud in illius locum subrogetur. Sic tanquam certum tradunt Matien. leg. 2. gloss. 2. num. 4. tit. 9. lib. 5. collect. Gutierr. lib. 2. præf. q. 117. ubi plures Doctores referunt. Difficultas est si prædium emptum sit pecunia unius conjugis, idque probationibus constet, commune alteri conjugi efficiatur? Negat Roderic. Suar. in leg. 1. tit. 3. lib. 3. fori, in princ. 2. limitat. Ducitur enim ex l. 1. leg. multum interest, Cod. si quis alteri vel sibi, ubi emptum ab uxore ex pecunia viri, vel econtra illius est cujus est pecunia. Tum quia perinde est esse prædium emptum ex pecunia quam unus conjux ad matrimonium adduxit, ac esse emptum ex pecunia prædij particularis venditi.

Contrariam sententiam merito asseruit etsi dubius Palacios Rubios in repetit. Rub. de donat. inter vir. & ux. §. 62. num. 4. Matien. leg. 2. gloss. 2. num. 3. & 4. Gutierr. lib. 2. præf. q. 116. Fundamentum est, quia pecunia illa, quæ ab uno ex conjugibus adducitur ad matrimonium, & dissoluta societas est tanquam propria deducenda alteri conjugi communicatur, communis-que efficitur, ut tanquam communis expendi possit, sicuti in qualibet societate contingit, ubi pecuniæ à singulis sociis adducuntur negotiationi exponantur communes fiunt. Ergo quidquid ex ea pecunia emptum fuit commune erit. Neque est simile de prædio vendito, ex cujus pecunia aliud emittur, quia censetur illa pecunia in eum tantum finem destinari, ac proinde non communicari, sed subrogari loco prædij venditi, lex vero 1. & lex multum interest legibus nostri regni 2. & 1. tit. 9. lib. 5. nova collect. corrigitur.

7 Quintò: contingit quod unus conjux ad matrimonium adducat rem alienam quam existimabat propriam, constante matrimonio illius dominium acquirit, lege præscriptioni, dubium est an res illa utrique conjugi communicetur? Affirmat Covarruv. 2. p. de sponsalib. cap. 7. §. 1. num. 10. Ducitur, quia ante matrimonium res illa aliena erat, & non propria conjugis. At constante matrimonio propria efficitur non ex aliqua causa antecedente, sed ex causa matrimonium subsequente, scilicet ex continuata possessione cum bona fide. Ergo tanquam lucrum constante matrimonio quæsitum communicandum est.

Contraria tamen sententia esto sub dubio merito placuit Palacios Rubios in repetit. c. per vestras, de donat. inter vir. & ux. quem sequitur Molin. disp. 433. propè med. Reb. 2. p. de obligat. justit. lib. 6. q. 1. num. 11. & alij. Moveor, tum quia illa dominij acquisitio ortum habet ex causa præterita, scilicet ex incepta cum bona fide possessione. Tum quia proprium patrimonium, & commune præscribitur. Cum & præcipue, quia ea quæ ex regia donatione uni conjugum acquiruntur non communicantur. Ut habetur l. 2. tit. 9. lib. 5. collect. At hoc dominium quod titulo præscriptionis acquiritur tanquam à Rege per legem donatum censendum est. Ergo non communicatur.

8 Sextò: quid dicendum est de ædificio constructo in prædio proprio unius ex conjugibus? Breviter respondeo communicandum esse quoad æstimationem, nam licet illud ædificium cedat solo, & ad ipsum dominium soli pertineat, quia tamen est quid distinctum à solo & propria industria, & labore quæsitum, communicatur; in quo maxime differt ab usufructu cum proprietate consolidato, qui non opera & industria, sed vi legis proprietati præexistenti annectitur; & ob eam causam non communicatur. Ut bene alios referens notat Reb. 2. p. de obligat. justit. lib. 6. q. 1. n. 12.

## §. III.

Qualiter fructus ex prædictis cujusque conjugis provenientes communicentur?

- 1 Jure communi non erat inter coniuges communicatio.
- 2 Jure nostro regio omnes fructus, & redditus ex quibuscumque bonis provenientes quæque proprio labore cuiusvis coniugu fuerint quæsitæ inter ipsos communicantur.
- 3 Partus ancillarum tanquam redditus, & proventus communicari debent.
- 4 An protocolla Tabellionis mariti, seu eorum æstimatio uxori communicetur.
- 5 An ius præsentandi communicetur uxori, ita ut marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præsentandum concurrere? Distinctione respondetur.

1 Certum est inspecto jure communi uxori non communicari fructus ex bonis mariti provenientes, vel provenientes ex sua opera, & industria. Econtra vero marito non communicabantur fructus bonorum uxoris, sed tantum fructus bonorum dotialium; hi enim fructus in integrum viro concedebantur sub obligatione alendi, gubernandique uxorem, & familiam à tempore contracti matrimonij, & simultaneæ habitationis. Quod si antequam sponsa in domum sponsi fuerit traducta ab ipso alatur, ex probabiliori, æquiorque sententia fructus dotis ad ipsum pertinebant, neque in augmentum dotis cedunt. Ut colligitur ex gloss. fin. in leg. si ante nuptias, ff. solutio matr. & leg. dotis fructus, ff. de iure dot. Et habetur leg. regia 28. tit. 11. p. 4. & ibi Greg. Lop. Deinde non communicabatur marito fructus & redditus, quos sua opera, industria, & labore comparabat post exhibitas operas quæ ad ipsam pro gubernanda familia atinebant. Ut colligitur ex l. dotis fruct. ff. de iure dot. & ibi Gloss. & ex l. regia 25. tit. 11. part. 4.

2 Cæterum inspecto jure nostro regio tit. 9. lib. 5. collect. omnes fructus & redditus ex quibuscumque bonis proveniant, quæque proprio labore, & industria cuiusvis conjugis fuerint quæsitæ communicantur, quia est instituta societas lucri, & quæritus. Quod adeo verum est, ut esto sint fructus rerum majoratus ab hac communicatione non excludantur, argum. leg. in adibus, §. ex rebus, ff. de donat. & advertit relato Palacios Rubios, Anton. Gomez leg. 50. Tauri, num. 70. Gregor. Lopez leg. 25. gloss. fin. tit. 11. part. 4. Joan. Lup. in repetit. Rub. de donat. inter vir. & ux. §. 62. num. 10. Matien. leg. 5. gloss. 5. n. 2. tit. 9. lib. 5. collect. nova.

3 Notanter dixi fructus & redditus: nam esto partus ancillarum non computentur inter fructus, eo quod omnia ad usum hominis sint procreata, ac proinde consonum non est, ut ipse homo inter fructus hominis reputetur, atamen reputatur inter redditus & proventus homini provenientes, leg. in pecudum, §. partus, ff. de Usuris, & §. in pecudum, insti. de rerum divis. ac proinde tanquam redditus, & proventus communicari debent. Præterea omnia undecumque quæsitæ exceptis iis, quæ ibidem exprimuntur communicantur inter coniuges, ut constat ex leg. 1. 3. 4. & præcipue §. tit. 9. lib. 5. collect. Ergo communicantur partus ancillarum cum non sint excepti, juxta l. 3. §. 1. ff. pro socio, & tradit Greg. Lop. l. 20. tit. 11. p. 4. Azevedo l. 3. tit. 9. lib. 5. collect. n. 19. Matien. l. 5. gloss. 5. n. 2. Molin. disp. 432. post med.

4 Hinc colligitur quid dicendum est de protocolis Tabellionis mariti, an inquam hæc, seu eorum æstimatio uxori communicetur? Et dicendum videtur communicari, quia esto non sint fructus, sunt tamen redditus, & proventus constante matrimonio quæsitæ. Quod tamen intelligendum est illis in partibus, ubi adest consuetudo, quod hæc protocolla æstimentur per duos alios Tabelliones, & sic æstimata successori, alterius solvendi æstimationem traduntur; juxta l. 31. tit. 20. lib. 2. nova collect. Nam si hæc protocolla absque ulla æstimatione successori adjudicantur, ut regulariter contingit, leg. 24. tit. 25. lib. 4. nova collect. nulla est uxori communicatio, quandoquidem nec hæredibus mariti accrescunt. Ut latius prosequitur Azevedo leg. 3. n. 20. & seq. tit. 9. lib. 5. nova collect.

5 De jure præsentandi non leviss est controversia an communicetur uxori, ita ut marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præsentandum concurrere? Quia in re credo distinguendum, si jus præsentandi marito competat titulo hæreditatis, legati, aut donationis, certum est non communicari, atamen si jus præsentandi prædio empto à marito annexum sit, existimo uxori communicari, quia communicatur prædium, & consequenter qualitates illius communicari debent, & juxta hæc intelligendi sunt Matthæus de Afflictis, in cons. Sicilian. quæst. 2. Gaspar Baëza de decima tutor. cap. 2. num. 21. & 22. Azevedo leg. 3. n. 25. tit. 9. lib. 5. collect. nova.



## §. IV.

Quæ bona constante matrimonio quæsitæ non communicentur inter conjuges?

- 1 Bona castrensia, aut quasi castrensia non communicantur.
- 2 Item officia regalia, quæ Rex marito concedit ob illius obsequia.
- 3 Item legato, aut hereditate acquisita.
- 4 Item donata à domino consanguineis, vel amicis.
- 5 Quæ à Rege uni conjugum donantur ipsius tantum sunt.
- 6 An donatio remuneratoria communicetur? Alij affirmant.
- 7 Alij negant.
- 8 Diffinitione respondetur.
- 9 Quid de donatis à Rege ob obsequia in bello, & in curia præstita?
- 10 Explicatur lex 3. tit. 9. lib. 5. novæ collect.

1 **C**onstat ex superioribus omnia bona constante matrimonio quæsitæ communicari, quia conjuges societatem habent lucris & quæstus. At quia ab hac generali regula aliqua excipiuntur, ac sigillatim recensebimus.

Primo, bona castrensia, aut quasi castrensia ab hac communicatione excluduntur, si propriis expensis, seu stipendio tantum à Rege concessio fuerint comparata. Secus verò si expensis communibus, ut regulariter contingit. Tum quia stipendia regia regulariter non sufficiunt. Tum quia uxor interim gubernandæ familiæ incumbit, ac proinde militiæ cooperari censetur. Sicuti tradit Gutierrez. lib. 2. q. 118. circa fin. Gregor. Lopez leg. 3. post med. tit. 10. part. 5. Covarruv. cap. cum in officiis, num. ult. de testam. Matien. leg. 3. gloss. 5. & gloss. 6. in fine, tit. 6. lib. 5. novæ collect.

2 Secundo, officia regalia, quæ Rex marito concedit ob illius obsequia non videntur communicanda, quia leg. 5. tit. 9. lib. 5. novæ collect. expressè excipit, ibi: *Qualesquiera bienes castrenses, y officios de Reyes*. Nomine autem officiorum Regiorum intelliguntur quæ à Rege habent constitutum salarium, juxta leg. fin. Cod. de inofficio testam. & quæ vendi prohibentur *Authent. ut iudices sine quoque suffragio*, §. 1. collat. 2. ut sunt Regij Consiliarij, Auditores, Correctores, Judices, & similia. Officium verò Tabellionatus, Decurionatus, & simile non censetur sub hac exceptione comprehendere, quia frequenter venditioni subijcitur, ideoque si maritus constante matrimonio illud compareret, communicat uxori ejus æstimationem, ac proinde dissoluto matrimonio dimidiam partem habebit. Ut bene probat Covarruv. 3. var. cap. 19. n. 4. Matien. l. 5. gloss. 4. per tot. tit. 9. lib. 5. collect. Azevedo ibi num. 1. Illud est certum fructus, & commoditates quæ ex officiis quibuscumque proveniunt communicari, maxime cum illa officia communibus utriusque conjugis expensis exercentur. Ut bene advertit Matien. d. leg. 5. gloss. 2. tit. 9. lib. 5. collect.

3 Tertiò, quod legato vel hereditate conjux acquirit, alteri conjugi non communicatur, tamen occasione ipsius fuerit legatum. Ut expressè habetur d. leg. regia 5.

4 Quarto, à communione excluduntur donata à domino consanguineis, vel amicis, quia præsumuntur præstari ex affectu, & voluntate, ut donatarius sibi retineat. Et licet gravis quæstio sit cui acquirantur donata à consanguineis mariti uxori, vel à consanguineis uxoris marito, cum donans suam intentionem non satis expressit. Verius, & probabilius censeo donatario usum, proprietatem verò alteri conjugis cujus donans est consanguineus, vel amicus quæri, nisi res donata ejus conditionis sit, ut donatario non conveniat. Sicuti latius prosequitur Gutierrez. lib. 2. præf. quæst. 120. Azeved. leg. 3. num. 7. tit. 9. lib. 5. collect. & diximus tract. de matrim. disp. 1. p. 13. §. 1.

5 Quintò, quæ à Rege utrique conjugi donantur, utrique pertinent, quæ verò uni tantum conceduntur ipsius erunt, neque alteri communicabuntur. Sic habetur leg. 2. tit. 9. lib. 5. collect. Et licet alicui videri posset id esse speciale in donatione Regum, aliàs ut quid Regem lex expressit. Nihilominus idem est de omni donatione concedendum, acquiritur inquam regulariter ei cui donatum conceditur, nisi aliqua causa intercedat amicitiae, vel consanguinitatis, ob quam præsumatur contemplatione alterius à donatario præstari donationem. Ut num. præced. diximus, & notat Azevedo d. leg. 2. n. 25. Expressa autem est regia donatio, utpotè in qua major erat difficultas, ut inde aliorum donationes deciderentur.

6 Duplex tamen est difficultas circa supradicta. Prima, An à Rege, vel ab alio privato donata marito ob aliqua obsequia communicentur uxori, quod est querere an donatio remuneratoria communicetur? Affirmant communicari Montalvus in leg. 2. tit. 3. fori, vers. es comunal, col. 2. Roderic. Suar. in leg. 1. tit. 3. lib. 3. fori, in 3. limitat. Covarruv. cap. cum in

officiis, in fine, de testam. Gregor. Lopez l. 3. gloss. yguualmente, tit. 10. part. 5. Ducuntur, quia donatio remuneratoria non venit nomine donationis propriæ, leg. Aquilius Regulus, ff. de donationib. & ibi Bart. & tradit Tiraquel. in repetit. leg. si unquam, verbo donatione largitus, num. 11. Cod. de revocand. donat. Covarr. cap. cum in officiis, in fine, num. 10. de testam. Arias Pinel. in leg. 1. part. 3. num. 59. & seq. Cod. de bonis matern. At leg. regia 2. 3. & 5. excludit communicationem illorum quæ donatione habentur. Ergo excluduntur quæ habentur donatione propria, non verò quæ habentur ex donatione impropria, cum verba absolute prolata de propria significatione debeant intelligi, c. ult. de verb. signif. leg. is qui navem, ff. de exercit. act.

7 Contrariam sententiam scilicet donata ob obsequia, & benemerita non esse communicanda, docuerunt Arias Pinel. 3. p. in leg. 1. Cod. de bonis matern. illat. 13. n. 60. & seq. Matien. d. leg. 3. gloss. 6. n. 6. & 7. tit. 9. lib. 5. collect. testaturque sic esse decisum in regia cancellaria Pintiana. Barbosa ad leg. si ab hostibus, num. 69. ff. solutio matrim. Ducuntur, quia donatio semper præsumitur facta ob benemerita donatarij. Ut in leg. nec adjecit, cum leg. seq. ff. pro socio, ibi: *Non sine causa, sed ob benemeritum aliquod accedunt*. At habitum donatione à communione excluditur: ergo excluditur habitum donatione remuneratoria.

Item si donatio simplex excluditur à communicatione, non autem remuneratoria via litibus aperiretur, cum non satis investigari possit quæ donatio simplex, quæ remuneratoria dicenda sit, cum vix ulla sit donatio quæ merita non supponat. Deinde legata, & donationes, quibus accedunt merita aliqua non communicantur aliis sociis, leg. coiri, & leg. seq. ff. pro socio. Ergo cum majora merita accedunt minus communicabuntur, ne occasione meritorum deterior donatarij conditio reddatur.

8 Ego verò distinguendum censeo de donatione remuneratoria debita, & quæ in judicio peti potest actione negotiorum gestorum ab ea quæ solum ex decencia, & honestate debetur. Et affirmo donationem ex priori capite utrique conjugi communicari, quia hæc non est donatio, sed solutio, per quam quidquid conceditur non reputatur concessum ex causa lucrativa, sed onerosa. Secus verò est de qualibet alia donatione, ad quam præstandam jure donator astringi nequit, quia hæc vera, & propria donatio est, cum gratiam, & liberalitatem non excludat, ac proinde non venit communicanda. Ut expressè distinguit Rebell. 2. part. de obligat. iustit. lib. 6. quæst. 1. num. 14. & consentit Molin. disputat. 433. post med. Quod si dicas læpè Medico, Advocato, aliisque personis ultra stipendium suo labori debitum aliqua ex gratitudine, & liberalitate donantur, quæ tamen utrique conjugi communia sunt, utpotè opera & industria propria comparata, juxta leg. coiri, & seq. Digest. pro socio. Ergo distinctio superior de donatione titulo iustitiæ debita, vel debita ex honestate non subsistit. Antecedens concedunt Molin. & Rebell. eo quod sic datum censeatur fructus operis & industriæ præstite, vel præstandæ, & tanquam accessorium stipendio, sed non satisfacit. Nam si supponimus id quod datum est non dari in stipendium, neque in augmentum illius, sed ex gratia, & liberalitate, nescio quo titulo communicare debeat, si verum est donatum ex liberalitate non venire communicandum. Nam quod sit labore, opera & industria donatarij tanquam ex occasione comparatum, id non obest, cum nulla sit donatio gratuita, quæ alicui operi à donatario præstito non nitatur, & ex quo donator occasionem donandi non sumperit. Quapropter existimo regulariter quæ dant Medico, & Advocato, aliisque similibus communicari, quia in stipendium debitum conceduntur. Nam licet excedant stipendium ex rigore iustitiæ debitum, non tamen excedunt stipendium quod ab hominibus magnificis, & gratis præstari solet. Si autem concedamus hoc excedere, neque data esse in stipendium, sed in remunerationem propria erunt donatarij, neque alteri communicabuntur.

9 Secunda difficultas gravior est, An donata à Rege ob obsequia in bello præstita (& idem est ob obsequia præstita in curia Principis, juxta leg. regiam 2. post princ. tit. 2. part. 4. & leg. 6. & 7. tit. 17. part. 4. & tradit Gutierrez. 2. præf. qu. 119. circa fin.) debeat conjuges communicare? Et quidem si propriis donatarij sumptibus, & non communibus (quod raro præsumitur) comparata fuerint non communicabuntur, quia sic expressè habetur leg. 3. tit. 9. lib. 5. collect. ibi: *O de otro que vaya por su soldada, aya lo todo quanto ganare por suyo*, & tradit Gutierrez. 2. præf. quæst. 119. num. 3. At si sumptibus suæ conjugii communibus fuerint comparata, existimat Gutierrez. 2. præf. quæst. 119. circa fin. Molin. disputat. 433. post med. Rebell. lib. 6. q. 1. num. 16. communicari. Ducuntur ex leg. regia 3. tit. 9. lib. 5. novæ collect. illis verbis: *Que asi como la costa es comunal de ambos, lo que asi ganaren sea comunal de ambos*; quasi diceret lucrum cum expensis comparatur, si expensæ commu-



nes sint lucrum communicatur, at si expensæ communes non sint lucrum communicari non debet.

10 Verum existimo legem illam 3. loqui tantum de acquisitis in bello tanquam stipendio laboris, & obsequij præstiti, ut constat ex proprietate illius verbi *ganare*, quod rebus debitis, non autem gratuito concessis propriè accommodatur. In consecutione ergo eorum quæ tanquam præmium, & stipendium laboris impenso debita sunt, servanda est regula illa legis 3. ut si expensæ communes fuerint, lucrum communicetur. Secus vero si communes non fuerint. Nam de his quæ ultra debitum stipendium à Rege donantur, tamen ob obsequia communibus sumptibus impenso donentur, servanda omnino est lex illa 2. tit. 9. lib. 5. absolute dicens *quacunque à Rege uni conjugum donantur illius esse, quæ vero utrique donantur, utrique communia fore*, & lex 5. ejusdem tit. & lib. dicens, *quacunque bona castrensia, & quæ à Rege donantur uni conjugum illius esse*. Nam hæ leges absolute loquentes non sunt censendæ contrariæ legi 3. supra relatæ, ideoque asserendum est leg. 3. loqui non de acquisitis donatione, sed stipendio, quæ si communibus sumptibus fuerint acquisita communicantur, leges verò 2. & 5. loqui de acquisitis donatione, in qua non spectatur quibus sumptibus fuerint obsequia impenso, ex quibus donator donandi occasionem sumpsit, sed cui est facta donatio. Sic videtur explicare Burgos de Paz, junior q. 11. n. 2. & sequentib.

§. V.

An interitus, diminutio, melioratio, fructus & expensæ factæ in rebus unius conjugis alteri communicentur?

- 1 Unusquisque conjugum deducit suum patrimonium, & lucra quæ superant communicantur.
- 2 Quidquid ex adductis ad matrimonium consumptum, imminutumve fuerit solvendum est ex superlucrat.
- 3 Meliorationes in rebus alterius conjugis factæ secundum æstimationem communicari debent.
- 4 Quod pro conservatione capitalis alterius conjugis insumptum fuerit ex bonis communibus solvi debet.
- 5 Si fructus sint constante matrimonio percepti inter ipsos conjuges dividendi sunt.
- 6 Expensæ pro colligendis fructibus factæ ex ipsismet fructibus, seu ex eorum æstimatione deducenda sunt.

1 Societas quæ inter conjuges jure nostro regio contrahitur est tantum lucri, & questus, ac proinde unusquisque conjugum deducit suum patrimonium, & capitale, quod tempore nuptiarum adduxit. Quo deducto, æreque alieno soluto quæ superfuerint communicabuntur. Ut tradit Gregor. Lopez, leg. 53. tit. 5. part. 5. verbo *communalmente*. Anton. Gomez, leg. 50. Tauri numero 69. Matien. leg. 4. gloss. 2. tit. 9. lib. 5. nova collect.

2 Ex hac doctrina manifestè inferitur quidquid ex adductis ad matrimonium consumptum, imminutumve fuerit sive immobile, sive mobile solvendum esse ex superlucrat. Quod si hæc deficiant, cedit in detrimentum conjugis cujus fuerat res. Ut resolvit Gregor. Lopez, leg. 18. tit. 1. part. 4. verbo *el pro d. daño*. Molina, disputat. 433. ante finem. Matien. leg. 3. gloss. 7. numero 6. tit. 9. lib. 5. nova collect. & colligitur ex leg. si *merces*, §. *vis maior*. Digest. locati, & leg. cum *duobus*, §. *quidam sagariam*, ff. pro Socio. Excipe nisi culpa alterius conjugis hæc damna contigerint, quia tunc reus culpæ obligatus erit ex propriis compensare. Ut bene probat Joan. Lupus, repetit. Rub. de donat. inter vir & uxorem, §. 66. n. 3. Matien. supra & leg. 4. gloss. 2. in fine. Molin. disp. 433.

3 Contra verò meliorationes ex industria, & labore provenientes in rebus alterius conjugis communicari debent, & pro dimidia parte secundum æstimationem dividi ex leg. 9. tit. 4. lib. 3. fori. Excipe, nisi res sint majoratus, seu restitutioni subjectæ, quia tunc non communicantur juxta receptam sententiam ex leg. 46. Tauri, & advertit Azevedo, plures referens, leg. 5. n. 4. tit. 6. lib. 5. nova collect.

4 Quæ verò pro conservatione capitalis alterius conjugis insumpta fuerit ex bonis communibus si quæ sint solvi debent, quia hæc ad rectam familiæ administrationem pertinent. At si nulla sint bona communia computabantur conjugis cujus res conservatur. Ea autem quæ in defensionem capitalis unius conjugis in judicio fuerint insumpta eo quod extraneus illud sibi vindicare intentabat conjugis cujus res illa est annumeranda sunt, quia omnes illæ expensæ factæ sunt pro purgando vitio annexo capitali ad matrimonium adducto, sicuti si fierent expensæ pro solvendis debitis ante matrimonium contractis. Ut bene advertit Molin. disp. 433. prope finem.

5 Quoad fructus attinet, & eorum expensas movent communiter Doctores Ant. Gomez, leg. 50. Tauri, n. 71. Gregor. Lopez, leg. 26. tit. 11. part. 4. gloss. fin. Matien. leg. 4. gloss. 1. num. 4. tit. 9. lib. 5. collect. Molin. disp. 433. in fine. Si fructus sint constante matrimonio percepti inter ipsos conjuges dividendos esse. Et idem est si nondum sint collecti cum matrimonium dissolvitur, nati tamen sunt, & apparent. Si verò apparentes non sint, ad illum pertinebunt cujus est proprietas, nisi sint fructus prædij rustici: in quo frumentum sit seminatum. Nam per ipsam seminationem communem jus in fructus comparatum est. Secus si seminatum non sit esto sit cultum. Fructus verò pecorum indistinctè communicantur licet nati non sint, sed in ventre existant, hæc omnia colliguntur ex leg. 10. tit. 4. lib. 3. fori.

6 Expensæ autem pro colligendis fructibus factæ ex ipsismet fructibus, seu ex eorum æstimatione deducendæ sunt, quæ si constante matrimonio integrè sint præstitæ inter ipsos conjuges sunt dividendæ, sicuti dividuntur fructus. Quæ verò ante matrimonium fuerint præstitæ ei solvendæ sunt qui illas præstitit, sicuti solvi debent quæ in colendis agris factæ fuerint, cum illorum fructus ob dissolutam matrimonium uni conjugum applicantur. Sicuti latè prosequitur Petr. Barbosa, in leg. fructus ff. soluto matrim. Rebell. 2. p. de obi. g. iustit. lib. 7. quest. 8.

§. VI.

Qualiter debita contracta ab uno conjugis alteri communicentur?

- 1 Maritus non tenetur solvere debita ab uxore, ante matrimonium, vel post illud dissolutum contracta, neque è contra uxor.
- 2 Qualibet debita ab uno conjugis in familia bonum constante matrimonio contracta alter pro dimidia solvere debet.
- 3 Debita maritus contrahit extra bonum familiæ, quibusque ipsa mulier expressè non consentit nullatenus ab ea pro dimidia solvenda sunt.
- 4 Fidejussio à marito facta extra bona familiæ fieri censenda est.
- 5 Si filios prioris matrimonij maritus alat, vel è contra uxor, non tenetur alter conjux ad prædictas expensas concurrere.
- 6 An debita pro alenda familia contracta teneatur uxor ex suis propriis bonis dotibus solvere, cum superlucrata non sufficiunt? Affirmant aliqui.
- 7 Contraria sententia tenenda est, & satisfiit appositæ rationi.
- 8 Limitatio prædictæ doctrinæ apponitur.
- 9 Debita provenientia ex delicto ab uno ex conjugibus contracta alter conjux innocens non tenetur solvere.

1 Certum est maritum non esse obligatum solvere debita ab uxore ante matrimonium, vel post illud dissolutum contracta, neque è contra uxorem debita contracta à marito, quia matrimonio secluso nulla est communicatio. Sicuti plures referens tradit Gama, decis. 366. num. 6. & colligitur ex leg. sed neque as alienum, & leg. omne as alienum, & leg. pro socio arbit. ff. pro socio.

2 Constante matrimonio qualibet debita ab uno conjugis in familiæ bonum contracta alter pro dimidia solvere debet. Itaque etsi solus maritus obligetur: uxor ex bonis superlucratis sibi competentibus solvere pro parte dimidia debet. Quod si uterque in solidum obligetur, in solidum unusquisque tenebitur. Sicuti constat ex leg. 14. tit. 20. lib. 3. fori, & tradit Covarruvias, lib. 3. var. cap. 19. numero 3. Matien. leg. 3. gloss. 7. numero 2. tit. 9. lib. 5. collect. Azevedo, leg. 9. ejusdem tit. num. 18.

3 Notanter dixi in familiæ bonum, nam debita quæ maritus contrahit extra bonum familiæ, quibusque ipsa mulier expressè non consentit nullatenus habet obligationem solvendi, ut docent omnes. Ex quo fit, si maritus pro alio fidejussit, uxor non obligatur hoc debitum solvere, cum in utilitatem uxoris, & familiæ cedere nequeat. Ut bene resolvit Alfonso Montalvus, leg. 5. tit. 18. lib. 3. fori, gloss. 2. in princ. Matien. leg. 7. gloss. 1. tit. 3. & leg. 3. gloss. 7. num. 3. tit. 9. lib. 5. nova collect. Ayora, de partitionib. l. p. cap. 8. num. 12. Gutierr. 2. pract. q. 128. Molina, disp. 436. ante med.

4 Quod si dicas sæpè marito, ejusque familiæ expedit fidejussio, tum ut debitorem gratum, & obligatum habeat pro bonis familiæ expedientibus consequendis, tum ut si opus fuerit pro ipso fidejubeat. Respondeo hæc comoda non tam ex fidejussione, quam ex debitoris gratitudine, & liberalitate provenire, ac proinde tanquam quid extrinsecum, per accidens habendum in consideratione non est.

5 Deinde si filios prioris matrimonij maritus ex bonis super-



lucratis, vel uxor suos filios aut matrem, non tenetur alter conjux ad prædictas expensas concurrere. Nam esto hoc debitum à lege impositum sit, *leg. si quis à liberis, ff. de liber. agnoscend.* At quia non est debitum cedens in bonum familiæ, sed tantum in bonum ipsius conjugis cujus sunt filij vel parentes, concurrere ad illius solutionem alter conjux non tenetur.

Præterea hoc debitum alendi filios vel parentes, censendum est matrimonium antecedere, cum causa eam obligationem inducens matrimonium antecesserit. Sic plures allegans Burgos de Paz, in *quest. civilib. q. 8. n. 18.* Gutierr. 2. *pract. q. 129.* tametsi contrarium censet Matien. l. 3. *gloss. 7. num. 10. tit. 9. lib. 5. nova collect.*

6 Controversia autem inter Doctores est, An debita pro alenda familia contracta teneatur uxor ex suis propriis bonis dotilibus solvere pro dimidia, cum superlucrata non sufficiunt? Et quidem si maritus habeat bona propria ex quibus ea debita solvantur uxorem deobligari in comperto est apud omnes. At cum mariti bona non suppetunt, neque adfunt superlucrata, est gravis quæstio, an uxor teneatur ex suis bonis dotilibus hæc debita solvere? Videntur affirmare Palacios Rubios, in *repetit. Rub. de don. inter vir. & uxor. §. 66. n. 6.* & plures relati à Petro Barbosa, in *leg. si constante, n. 52. ff. soluto matrim.* Ductum ex doctrina Bart. in *leg. huius solui, Digest. de condit. indebiti,* tum ex eo quod in bonum uxoris, & in satisfactionem obligationis ab ipso præstandæ insumpta sunt, ac proinde saltem actione negotiorum gestorum peti ab uxore possunt.

7 Nihilominus asserendum est neque in foro exteriori, neque in foro conscientie obligatam esse uxorem ex suis bonis dotilibus debita hæc solvere, quia bona dotalia eo privilegio potiuntur, ut omnibus aliis creditoribus mariti etiam anterioribus præferri debeant. Si autem uxor obligata esset ex his bonis debita mariti solvere privilegium inutile esset.

Præterea in *leg. 61. Tauri* quæ est *9. tit. 9. lib. 5. nova collect.* cavetur non esse uxorem compellendam ex suis propriis bonis solvere debita contracta ob ipsam alendam, sustentandam, aliisque obsequia præstanda quæ maritus præstare tenetur, tametsi ipsa se simul cum marito obligasset. Ergo à fortiori non obligabitur, cum solus maritus se obligavit. Sic aliis relatis docet Petr. Barbosa, ubi *suprà, num. 51.* Gama, *decis. 366.* Molin. *disp. 435. post med.* Rebell. 2. *p. de oblig. iustit. lib. 6. qu. 2. n. 10.* Neque his obstat contraria ratio. Nam maritus contrahens hæc debita non agit partes uxoris, sed suas, cum ipse ad alendam uxorem ex suis bonis teneatur.

8 Temperat autem Rebell. & benè hanc sententiam, ne procedat in eventu quo maritus cum debita contraxit non habebat bona, neque sperabat habere ex quibus illa debita solveret. Nam eo casu nulla alendæ uxoris obligatione tenebatur, sed ipsa ex propriis se alere debebat. Ergo maritus mutuum petens, debitum contrahens pro ipsa, ejusque familia alenda negotium illius utiliter gessit, ac proinde actione negotiorum gestorum compelli poterit, *argum. leg. 3. vers. & regulariter, ff. de in rem verso, leg. si & me, & Titiam ff. si certum petatur.* Etenim uxor hac in specie ex bonis alienis locupletior est, siquidem propriis eorum occasione pepercit. Et sic intelligendus est Matienzo, *leg. 3. gloss. 7. n. 5. tit. 9. lib. 5. collect.*

9 Illud est certum, debita provenientia ex delicto ab uno ex conjugibus contracta non esse alterum conjugem innocentem obligatum solvere etiam ex bonis superlucratis sibi competentibus. Ut deciditur *leg. 77. Tauri* quæ est *10. tit. 9. lib. 5. nova collect.* & Doctores ibidem communiter.

## PUNCTUM XVI.

### An dominium bonorum acquiritorum transeat ipso jure in uxorem?

- 1 Præmittitur in societate omnium bonorum transferri dominium & possessionem eorum quæ unusquisque habet absque ulla traditione.
- 2 Plures Doctores censent dominium eorum quæ maritus acquirit non transferri in uxorem matrimonio constante.
- 3 Contraria sententia verior, & communior est.
- 4 Satisfit rationibus oppositis.
- 5 Hoc dominium quod uxori competit non est in actu, sed in habitu.
- 6 An uxor dissoluto matrimonio agere possit absque ulla cessione adversus creditores mariti.
- 7 Verius est non posse absque cessione heredum, vel adiudicatione.
- 8 Solvuntur rationes oppositæ.
- 9 Conjux decedens absque ulla acceptatione bonorum quæ constante matrimonio acquisita sunt ad hæredes transmittit.
- 10 Proponitur obiectio, & solvitur.

1 UT quæstio hæc decidatur præmittendum est in societate omnium bonorum transferri dominium, & possessionem eorum quæ unusquisque habet absque ulla traditione *l. §. 1. ult. & leg. 2. ff. pro Socio, juncta leg. traditionibus, Cod. de pactis.* Idem est de bonis nomine communi societatis acquisitis, ut in *leg. 3. §. specialiter, ff. pro Socio.* Eorum autem quæ quis proprio nomine comparat nequaquam dominium transfertur, tametsi lege societatis sint dividenda, *leg. si quis societatem, & ibi Gloss. ff. pro Socio.* Jure autem nostro regio in societate omnium bonorum transfertur dominium indistinctè, & possessio eorum quæ unusquisque socius proprio nomine, vel communi societatis emerit, vel acquisierit. Ut habetur *leg. 6. tit. 10. part. 5. & leg. 47. tit. 28. part. 3. & tradit ex communi Ant. Gomez, leg. 53. Tauri, n. 76. & lib. 2. var. c. 5. n. 3. Covarr. 3. var. c. 19. n. 1. & 2. Matien. leg. 2. gloss. 3. num. 6. tit. 9. lib. 5. collect.* His positis.

Quoad nostrum casum attinet plures gravesque Doctores, Ancharran. *conf. 102. incipiente contra dictam doctrinam,* loquens de simili statuto. Palacios Rub. in *repetit. Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 65. n. 11.* Castillo *leg. 61. Tauri, col. 1.* & latius omnibus Tellus Fernandez, *leg. 16. Tauri, n. 10. & seq. usque in finem,* censent dominium eorum quæ maritus acquirit non transferri in uxorem matrimonio constante, sed solum competere actionem uxori, ut dissoluto matrimonio ipsi communicentur. Dacuntur quia jure communi inspecto nihil de acquisitis uxori communicatur ex notatis in *leg. Quintus Murius, ff. de Donat. inter vir. & uxor.* & in specie declaravit Aretin. post Roman. in *leg. ex diverso, & in leg. rei iudicata, §. si à socio, ff. soluto matr.* At jure nostro regio nullus est textus ex quo hæc communicatio aperte colligitur, ergo asserenda non est. Minorem probō. Nam *lex 1. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ fuit 203. *styli,* esto decidat omnia bona quæ à conjugibus habentur esse utriusque conjugis pro dimidia parte, nisi ea quæ unusquisque probaverit sibi propria, hoc intelligi debet quoad quantitatem, sed non quoad qualitatem, ut quoad fieri possit minus juri communi derogentur. Deinde in *leg. 2. eiusdem tit. & lib. quæ fuit lex 1. tit. 3. lib. 3. fori,* quamvis statuatur, ut omnia quæ maritus, seu mulier comparaverint, seu emerint, cum simul extiterint utriusque sint, satis id intelligi potest ut diximus de quantitate, non de qualitate, & modo earum possidendi. Præterquam quod hæc lex videtur loqui de iis quæ emptione ab utroque conjugè comparantur, quod mirum non est quod utrique quærantur. Adde verbum *habere* generale esse, & indifferens, ut comprehendat dominium, possessionem, detentionem, seu actionem. Ut colligitur ex *leg. 1. §. quod autem, ff. de vi, & vi arm. & ex leg. qui concubinam, §. cum ita, leg. fidei commissæ, ff. de leg. 3. & specialiter ex leg. verbum habere, ff. de verbor. significat. & ibi, notat Alciatus.* Secundò probatur, quia si bonorum superlucrationum mulier compararet dominium æque ac vir, non posset ea pro sua voluntate renuntiare, *leg. si quis vi, §. differentia, ff. de acquirend. possess. At sola voluntate renuntiare potest mulier his lucris acquisitis.* Ut colligitur ex *leg. 9. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ est *lex 60. Tauri.* Tertiò in *leg. 7. eodem tit. & leg. quæ est 16. Tauri,* cavetur legatum à marito uxori relictum, non esse computandum in iis bonis quæ uxorem contingunt ex societate matrimonij, quod frustra diceretur si illorum bonorum dominium haberet, cum non essent uxori à marito debita, sed illius propria. Præterea quid speciale *lex* agnovit in uxore ob cuius causam legatum à marito relictum decidit non esse computandum in parte acquisitorum constante matrimonio, cum nihil dixerit de legato ab uxore marito relictō.

2 Nihilominus verior, communior, & omnino tenenda est sententia affirmans ipso jure absque ulla traditione dominium & possessionem bonorum superlucrationum constante matrimonio æque uxori ac marito quæri inspecto jure nostro regio. Sicuti post alios antiquiores tradunt Ant. Gomez, *leg. 53. Tauri, n. 77. & in leg. 60. num. 1. & in leg. 77. n. 2.* Gregor. Lopez, *leg. 55. in gloss. magna, vers. veritas tamen, Covarruv. 3. var. cap. 19. num. 2. Matien. lib. 2. gloss. 3. per totam.* Burgos de Paz junior, in *suis questionib. qu. 9. à num. 15.* Gutierr. 2. *pract. qu. 118. ex num. 4.* Molin. *disp. 434. post princ.* Fundamentum est. Primò, quia dicta *lex 1. tit. 9. lib. 3. collect.* & *lex 2. & 7. eiusdem titul.* determinant superlucrata esse uxoris & viri pro dimidia. Si autem uxor illorum non haberet dominium, sed solum jus & actionem, ut sibi dissoluto matrimonio communicentur improprie illius esse dicerentur. Secundò prædictæ leges æquè uxori, ac viro dicere superlucrata competere, neque illam hac in parte distinctionem designant Ergo absque fundamento uxori negatur dominium, & possessio quod marito conceditur *argum. leg. tam hoc iure, & leg. lucris in princ. ff. de Vulgari, & pupillar. ubi cum ab una forma, & dispositione plura determinantur uniformem recipiunt determinationem; at prædictæ leges regie unica forma determinant lucrata constante matrimonio mariti, & uxoris esse, ergo æquè utriusque sunt, æqueque uterque dominium & possessionem illorum habet.*

Neque



4 Neque rationes in contrarium urgent. Nam prima ex modo dictis soluta est. Specialiter autem negamus ex legibus regum non colligi hoc dominium uxori communicari. Nam *lex 1. tit. 9. lib. 5. nova collect.* utitur verbo *sum* temporis presentis ibi. *Sen. de ambobus de por medio*, atque adeo constante matrimonio debent lucra esse uxoris quoad dominium, & possessionem, argum. *leg. qua edificium*, & aliis ff. *de servitut. urban. prad.* Ad *leg. 2.* negamus posse intelligi de quantitate, & non de qualitate, cum decisio sit absoluta. Neque tantum loquitur de iis quæ uterque conjux emittit, sed de iis quæ quodcumque comparaverit aliàs superflue lex adderet verbum *ganaren*. Satis enim erat dicere *compararen*. Et licet verbum *habere* ibidem appositum generale sit, at ex subjecta materia determinationem recipit, juxta *leg. 1. §. quod autem ait prator. Digest. de vi, & vi armata*. At materia subjecta possessio est rerum constante matrimonio quæsitum, ibi: *Ayan lo ambob de por medio*. Ergo ex vi illius verbi credendum est uxorem rerum quæsitum dominium comparare, ne ut inquit Gutier. numero 4. alter minus altero consequatur. Ad secundum negamus non posse his lucris mulierem renuntiare, nam esto dominio & possessioni jure gentium inducto per traditionem renuntiare sola voluntate non possit, bene tamen domino per legem absque traditione comparato, cum hoc dominium revocabilius quæritur uxori, sicuti legatario quæritur legati dominium, *leg. si tibi homo, §. cum servus, Digest. de legat. 1.* Ad tertium quod asserit Tell. Fernand. *4. leg. 9. in fine*, convincere, non esse concedendum uxori dominium quæsitum, sed actionem ex lege, ut maritus, vel ejus hæredes dimidiam partem illorum bonorum ei concedant? respondeo concessa possessione, & dominio illorum bonorum nullam esse dubitationem, quod legatum in parte quæsitum computari non debeat. Sed quia hæc possessio & dominium non erat firmum, sed revocabile, solumque erat a lege inductum, & non traditione comparatum, merito lex præsumpsit posse plures rationabiliter dubitare, an computandum esset, & ob eam causam id expressit; maxime cum illud civile dominium, & possessio sub opinione Doctorum sit constitutum. De viro autem nihil expressit. Tum quia decidens de uxore censetur de viro à fortiori decidisse. Tum quia secundum omnes vir dominium & possessionem tum civile, tum reale & corporale illorum bonorum quæsitum comparat. Vide Azevedo, *leg. 7. in fine, tit. 9. lib. 5. collect.*

5 Porro hoc dominium quod uxori competit non est actu, cum non possit de lucratis disponere, est tamen in habitu, & sub nebula quousque matrimonium dissolvatur. Nam eo dissoluto exit in actum, & in veram & actualem dominij, & possessionis communionem. Sicuti explicant Covarruv. Greg. Lopez, Anton. Gom. Matienzo, Gutier. Molina, locis supra relatis.

6 Hinc dubitant Doctores, An uxor dissoluto matrimonio agere possit absque ulla cessione adversus creditores mariti virtute instrumenti quærentigij ei facti? Ratio difficultatis est, quia dissoluto matrimonio uxor habet dominium, & possessionem actualem bonorum quæsitum, sicuti illam habent mariti hæredes. Et nomina debitorum inter bona quæsitum computantur, *leg. qua actione, Digest. de Regul. juris*. Ergo virtute dominij in ipsa debita acquisita agere uxor poterit. Confirmatur tum ex *leg. de pupillo, §. si plurimum, ff. de novi oper. nuntiat*: ubi cum duo rem communem pro indiviso possident quilibet nuntiare opus potest absque cessione alterius. Tum ex doctrina Baldi, in capite 1. *An agnati vel filij, vers. extra nota, numero 24.* asserentis in re divisa inter aliquos quilibet absque cessione agere pro sua parte potest. At debita nomina debitorum possidentur pro indiviso à marito & uxore, & inter ipsos à lege dividuntur. Ergo quilibet pro sua parte agere absque cessione alterius poterit.

7 Nihilominus verior, & in praxi tenenda sententia est non posse debita à creditoribus exigere uxorem absque mariti vel ejus hæredum cessione, seu adjudicatione. Sicuti docuerunt Mansuet. in sua pract. tit. 1. de execut. §. item nota. Rebuff. tractat. de litter. obligat. artic. 1. gloss. 9. num. 29. tit. 1. constit. reg. Gall. Petr. Nuñez de Avendaño, resp. 20. per totum. Didac. Perez, in leg. 4. tit. 8. lib. 5. ordinam. vers. deducitur secundo. Joan. Gutier. prædictos referens, 2. pract. qu. 118. circa finem, & colligitur ex leg. 3. ff. pro Socio, ubi jura & actiones inter socios etiam omnium bonorum non communicantur absque cessione. Ratio est quia esto uxor simul cum hæredibus mariti dominium & possessionem jurium, & actionum constante matrimonio quæsitum obtinuerit, at exactio horum iurium non ex dominio, sed ex obligatione personali debitorum nascitur. Cum autem hæc obligatio solum marito facta sit; solum ipse ejusve hæredes petere debita poterunt, non autem uxor, nisi ei simul fieret obligatio, vel maritus, aut ejus hæredes partem sibi com-

petentem debitorum adjudicarent, quia per ipsam authenticam adjudicationem quasi cedunt actionem, quam in debitoribus habent.

8 Ex his solutæ sunt oppositæ rationes; negamus namque virtute tantum dominij agere pro debitorum solutione, cum hæc actio non tam dominio quam obligationi personali nitatur. Secus est in *leg. de pupillo*, ubi sola possessio præstat jus impediendi novum opus. Baldi verò doctrina vera est, cum ratio agendi dominio nititur non personali obligationi.

9 Secundò dubitatur. An absque ulla acceptatione horum bonorum constante matrimonio quæsitum conjux decedens illa transmittat ad hæredes? Breviter respondeo ad hæredes ea transmittere cum facultate agnoscedi, vel repudiandi sicuti ipsa habebat, quia illorum dominium jam fuit uxori quæsitum. At esto jura universalis quæ proveniunt ex testamento vel ab intestato non transmittantur, bene tamen jura particularia provenientia ex contractu, vel juris dispositione, argum. *leg. 3. ff. de interdictis, & relegatis, leg. fin. Cod. de bonis matern.* Sicuti expressè tradit Anton. Gomez, *leg. 53. Tauri, num. 79. Matien. leg. 5. gloss. 9. num. 3. tit. 9. lib. 5. collect.* Gutier. 2. pract. q. 113. Molina, *disp. 43. circa med.*

10 Quod si dicas: hæc bona quæritur uxori non titulo lucrativo, sed oneroso: siquidem ob utriusque conjugis mutuam societatem à lege concessa sunt. Ergo indigent acceptatione ut ad hæredes transmittantur. Occurrendum est, licet hæc bona quæsitum quoad pœnalia, & odiosa non censcantur quæsitum titulo lucrativo, ideoque non amittuntur per transitum ad secunda vota, nec filiis prioris matrimonij reservantur. Ut in *leg. 6. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ est 14. *Tauri*, habetur: attamen quoad favorabilia titulo lucrativo quæsitum reputantur, ac proinde ad hæredes transmissa censentur. Sicuti Matienzo, & Gutier. pluribus relatis testantur.

## PUNCTUM XVII.

An mulier renuntiare possit bonis constante matrimonio quæsitis vel quærendis, tum in favorem mariti, tum in præjudicium creditorum?

- 1 Si uxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet valida est renuntiatio.
- 2 Item si dissoluto matrimonio bonis quæsitis renuntiet.
- 3 An uxor constante matrimonio possit lucris in favorem mariti renuntiare? Negant plures.
- 4 Contraria sententia tenenda est.
- 5 Fundamentum oppositæ sententiæ dissolvitur.
- 6 Quoad creditores attingit varia proponuntur sententiæ.
- 7 Distinctione quæstio resolvitur.
- 8 Proponitur objectio, & solvitur.
- 9 Si dissoluto matrimonio vidua longo tempore bonis superlucratis se immisceat, censetur ea acceptare, nisi probet ratione pignoris, dotis, aut suorum bonorum ea retinere.

1 Quæstio procedere potest de renuntiatione ante nuptias, vel nuptiis contractis, vel illis dissolutis. Si uxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet, ferè omnes Doctores conveniunt validam esse renuntiationem, cum per hanc reducatur mulier ad terminos juris communis, quo nihil de superlucratis, uxori concedebatur. Sic pluribus firmant Ant. Gomez, *leg. 60. Tauri. Matien. leg. 9. gloss. 1. num. 1. tit. 9. lib. 5. nova collect. & ibi. Azevedo, 2. & 6. Gutier. 2. pract. q. 126. num. 1.* & colligitur ex *leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

2 E contra dissoluto matrimonio nihil est quod hanc renuntiationem impediatur, nam tunc mulier sui juris est, ac proinde tanquam de re propria disponere potest, & in hoc casu expressè videtur loqui *lex 9. tit. 9. lib. 5. collect.* quæ est 60. *Tauri*, dicens. *Quando la mujer renunciar las ganancias no sea obligada à pagar algo de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio*, quasi renuntiatio fuerit de lucris constante matrimonio quæsitis. Ut bene ponderat Gutier. num. 3.

3 Quapropter difficultas solum versatur; An constante matrimonio possit uxor his lucris in favorem mariti renuntiare? Negant Greg. Lopez, *leg. 5. tit. 11. part. 4. gloss. contra manera*, Bargo de Paz, in *quæst. civilib. quæst. 9. numero 10. Menchaca, lib. 1. controvers. usufrequent. cap. 13. num. 6. Molin. disput. 43. ante med.* Quorum præcipuum fundamentum est quia donatio inter conjuges est prohibita. Ut per totum *tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & in decretalib. constat. At ex vi hujus renuntiationis marito conceduntur lucra quorum dominium uxor habebat. Ergo est facta donatio. Neque obstat si dicas non esse inter conjuges prohibitam donationem,



tionem, ex qua donans non redditur pauperior: quia ex vi hujus renuntiationis uxor pauperior redditur quandoquidem minus habet quam antea habebat. Præterea vir nequit in favorem uxoris his lucris renuntiare, ergo neque uxor in favorem viri, cum in bona superlucrata uterque habeat æquale dominium.

4 Nihilominus contraria sententia utpote communior & in praxi recepta consulenda est, quam post alios antiquiores referunt & docent Anton. Gomez, leg. 60. *Tauri* n. 1. & seq. Covarruv. de sponsalib. 2. part. §. 7. & §. 1. num. 11. Didac. Perez, leg. 4. tit. 4. lib. 5. ordinam. fol. 169. Matien. leg. 9. gloss. 1. n. 1. Gutierr. 2. pract. quæst. 126. Fundamentum sumitur ex d. leg. 9. ubi renuntians lucris excusatur à solvendis debitis constante matrimonio contractis, ibi: *Quando la mujer renunciar las ganancias no sea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio.* Ecce cum de renuntiatione loquitur non curat an præstetur ante vel post contractum, aut dissolutum matrimonium, neque item dispositionem restringit ad lucra quæsitæ, sed notanter dicit ad lucra, ut intelligi possit de lucris quæsitis & quærendis. Itaque sensus hujus legis est. Renuntians quocumque tempore renunciet lucris sive quæsitis sive quærendis à solutione debitorum deobligatur: supponit ergo lex uxorem constante matrimonio renuntiare his lucris valide posse.

5 Neque fundamentum sententiæ oppositæ stringit, concedo namque donationem inter conjuges prohibitam esse, qua donans se pauperiorem reddit; nego tamen ex vi renuntiationis reddi uxorem pauperiorem, quia esto facta renuntiatione minus habeat, illud minus quod habet, erat solum in potentia, & in habitu, & dependenter à voluntate mariti qui illud distrahere poterit, ac proinde non reputatur moraliter ex ejus renuntiatione pauperiorem reddi. Secus est de marito renuntiante, cum non solum quæsitum dominium habuit, sed actu possideat independentem ab uxoris voluntate.

6 Quoad creditores attinet. Si lucris quærendis uxor ante matrimonium renuntiat; valida est ea renuntiatio, quia tunc debita contracta non sunt, nec bona quæsitæ ex quibus solutio facienda sit. Constante verò matrimonio Matien. leg. 9. tit. 9. lib. 5. collect. num. 6. Gutierr. 2. pract. q. 127. num. 3. censent lucris quærendis renuntiare uxorem posse in creditorum præjudicium, sicuti potest hæreditatem, & legatum sibi obveniens renuntiare, secus verò lucris quæsitis, quia ex ipsis debita solvenda sunt, juxta leg. 14. tit. 20. lib. 3. fori, & leg. 205. styli. Molin. disp. 435. circa finem. negat quorumcumque lucrorum renuntiationem valere, quia firma esse non potest in creditorum præjudicium. At Covarruv. aliis relatis 2. part. de sponsal. cap. 7. §. 1. num. 12. quem sequitur Burgos de Paz, qu. civil. 9. num. 12. renuntiationem ejuslibet lucris sive quærendis sive quæsitis concedit ductus ex leg. quæ autem, ff. quæ in fraudem credit. ubi hæreditati vel legato sibi delato potest quis renuntiare, quia inde creditores fraudare non est censendus, cum proprium patrimonium non diminuat, obligationem tamen acquirendi ut illis satisfaciat, non videtur habere.

7 Opus tamen est in præsentī distinctione. Renuntiatio namque quam mulier constante matrimonio præstiterit, sive lucris acquisiti sive quærendi, & quam matrimonio dissoluto fecerit, valida est & firma quoad eximendam ipsam ab obligatione solvendi debita constante matrimonio contracta, quia uxor solum ratione communione lucrorum his debitis solvendis astringitur. Unde ab hac communione se eximens, consequenter eximitur à debitorum obligatione, quod certè expressè decisum est d. l. 9. tit. 9. lib. 5. collect. ibi: *Quando la mujer renunciar las ganancias no sea obligada à pagar algo de las deudas que el marido hubiere echo durante el matrimonio.* At quoad præjudicandum creditoribus nullus fructus est ea renuntiatio. Nam sive bona sint apud uxorem, sive apud maritum ex illis sunt debita solvenda, quia nullius censentur esse propria, nisi quæ ære alieno deducto supersunt.

8 Quod si objicias: hæc bona superlucrata debitorum solutioni non sunt hypothecata, aliàs alienata à marito possent creditores ea à recipientibus vindicare, esto bona fide recipientes, & contractu oneroso alienata fuerint. Quod verum est, ut alibi larè probavimus. Ex alia parte uxor non tenetur ad debita in solidum, sed pro dimidia, cum tantum dimidiam partem lucrorum accipiat. Ergo alienata hac parte in maritum, maritus valide illam recipit, & ex vi illius à debitis solvendis excusatur, quia illa possidet non vi matrimonij, sed donationis, & cessionis conjugis occurrendum est, quamvis hæc bona superlucrata solutioni debitorum hypothecata non sint, ex illis tamen dum bona superlucrata censentur, debita solvenda sunt. At pars uxori competens in maritum cessa non amittit qualitatem bonorum superlucrorum, quia non ceduntur in tertium possessorem, sed in eum qui pro indiviso simul cum uxore possidebat.

9 Porro dissoluto matrimonio vidua longo tempore bonis superlucratis se immiscens censetur ea acceptare nisi probet ratione pignoris, dotis, aut suorum bonorum ea retinere velle. Ut ex Maranta in leg. si potest, n. 58. de acquir. hæred. notat Azevedo, l. 9. n. 5. tit. 9. lib. 5. collect.

Notanter dixi longo tempore, nam ex eo præcisè quod illis bonis se immiscuerit, non est reputanda acceptasse, siquidem illis potest se immiscere tanquam propriis, & in quæ habet dominium. In quo ab hæreditate, & legato longè differunt. Ut bene advertit Molin. disp. 435. in solut. primi argum. cum hæreditas aditione acceptata censetur. Quapropter expedit, ut mulier dissoluto matrimonio requiratur ab hæredibus mariti, vel creditoribus, an lucra acceptare velit. Cui requisitioni si nullus sit terminus appositus, respondere tenetur intra centum dies, inquit Spino, in specul. testament. gloss. 12. in princip. n. 108. Azevedo, leg. 9. n. 6. tit. 9. lib. 5. collect. & ibi, Matien. gloss. 1. n. 8. Regulariter autem decem dies pro renuntiandis vel acceptandis lucris conceduntur, ut inquit Gutierr. 2. pract. qu. 126. n. 4. Molina, disp. 435. §. hoc loco. Quibus transactis si mulier expressè non accepit, aut renuntiavit, in ejus præjudicium interpretatio facienda est, argum. leg. ult. §. fin. autem, Cod. de jure aeliberandi, & tradunt Molina, & Gutierr. loc. cit. Facta autem acceptance, vel repudiatione penitere uxor non poterit, ut præcitati Doctores notant, & habetur leg. sicut, Cod. de repudianda hæredit. declaratio quippe voluntatis, vel alicujus ambigui semel tantum fieri potest. Secundum Gloss. in leg. quidquid astringenda, verbo secundum promissorem, ff. de verb. obligat. & pluribus exornat Matien. d. leg. 9. gloss. 1. in fine. Quod adeo verum est, ut esto enormiter sit læsa, vel sit minor, non obinde contra renuntiationem admittenda est, teste Burgos de Paz, qu. 9. n. 12. Gutierr. d. q. 126. num. 4. Molina, supra, Azevedo, d. leg. 9. n. 4. & aliis.

## PUNCTUM XVIII.

An lucra, & damna dissoluto matrimonio obvenientia communicentur inter conjugem superstitem, & defuncti hæredes?

- 1 Affirmant plures quando bona constante matrimonio quæsitæ non dividuntur.
- 2 Verius est solum quæsitum indivisionem non esse sufficiens fundamentum præsumendi societatem conjugalem constitutam esse.
- 3 Solvuntur opposita fundamenta.
- 4 Si hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant, ac defunctus, vel alia signa ostenderit præsumitur societas continuata.
- 5 Quoad negotia cepta societas censetur perseverare.
- 6 An uxor dissoluto matrimonio teneatur stare locationi fundi à marito factæ?
- 7 Obligator stare, si bonis superlucratis non renuntiet.

Interim ac bona constante matrimonio quæsitæ non dividuntur inter conjugem superstitem & defuncti hæredes. Lucra & damna obvenientia communicari resolvunt Joan. Lup. in repetit. Rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. n. 25. & seq. Gregor. Lopez, leg. 10. circa finem, tit. 10. part. 5. Callaneus, in consuetud. Burgund. Rub. 4. §. 2. verbo & participant. num. 5. in fine. Ducuntur, quia ea patientia & perseverantia præsumitur inter eos continuata societas. Tum argum. leg. quaritur, §. qui impleto, Digest. locati, leg. legem, Cod. eodem tit. leg. in rebus, §. ult. ff. de precario: quibus cavetur, si finitum sit tempus conductionis, & conductor cum patientia conducentis perseverat, censetur denuo renovata, seu continuata conductio. Tum ex doctrina Baldi in leg. etiam in fine, Cod. de jure dor. ubi dissoluta societate morte unius, si ejus filius eisdem institutoribus utatur, ac pater solebat uti, societatem revocare censendus est, leg. cuicumque, §. fin. leg. sed etsi pupillus, ff. de institutoribus. Tum quia conjux dum ad secunda vota non transit censetur sub prioribus nuptiis esse. Ut in l. ult. Cod. de bon. matern.

2 Nihilominus verius est solum quæsitum indivisionem non esse sufficiens fundamentum præsumendi societatem conjugalem continuatam esse, lucraque & commoda conjugis superstiti, & hæredibus defuncti obvenientia communicari. Ut manifestè colligitur ex leg. ex parte, §. filius, ff. familia eriscunda & tradit Bart. in leg. Trium, & Marium, §. altero, num. 5. ff. de administrat. tutor. & in leg. cum duobus, §. Papinianus, ff. pro Socio, & alij plures quos refert, & sequitur Matien. leg. 2. gloss. 1. num. 23. tit. 9. lib. 5. collect. Ratio est quia bona quæsitæ retineri possunt, ut commode tempore dividantur. Ergo ex illis retentis præcisè non est præsumenda societas continuata. Maxime cum hæc societas lucris & quæstus inter conjuges contraria sit juri communi, ac proinde non extendenda, nitaturque individua vitæ con



conjugum consuetudini, quæ dissoluto matrimonio cessat.

Et ex his solum est primum & secundum fundamentum oppositum, in quibus illæ circumstantiæ jure sunt probatæ conductionis, & societatis continuatæ, secus vero sola bonorum indivisio. Ad tertium fundamentum censetur conjux sub priori matrimonio perseverare quoad commoditates plures, non tamen quoad damna. Ut rectè Arias Pipel. *lult. n. 11. Cod. de bon. matern.* At societas conjugum lucris & quæstus æquæ commoditates, & damna spectat.

Dixi ex sola præcisa bonorum indivisione, nam si conjuge superstite consentiente hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant ac defunctus, vel alia similia signa ostenderint, præsumetur societatem continuatam esse. Ut copiosè resolvit Matien. *d. leg. 2. gloss. 1. ex n. 17.*

5 Illud certum quoad negotia cæpta societatem perseverare censendum esse, sicuti *disp. præced.* probavimus, & expressè habetur *leg. actione, §. si in rem, ff. pro socio. ibi: Si in rem certam emendam, conducendamve cõita sit societas, tunc etiam post alienationem mortem quidquid lucris, detrimentive factum sit commune esse Labeo ait.*

6 Hinc gravis est quæstio, An si maritus fundum quatuor annos conduxerit pro certo pretio singulis annis solvendo, & medio tempore obierit, teneatur uxor perseverare in conductione cum hæredibus defuncti? Si lucris constante matrimonio quæstus renunciet, certum est obligatam non esse, cum uxor non ratione personæ, sed bonorum quæstorum obligationibus, & debitis à marito contractis stare compellatur. At si velit lucris constante matrimonio quæstus gaudere est difficultas, quia videtur ea obligatio singulis annis certum pretium solvendi ex tempore matrimonij provenire, ac proinde ex quæstus eo tempore solvenda. E contra verò singulis annis videtur multiplicari obligatio, totque esse obligationes quot sunt anni, argum. *leg. scire debemus, ff. de verbor. obligat.* Ergo bene poterit uxor annorum sequentium obligationi renuntiare.

7 Cæterum obligandam esse uxorem, vel ejus hæredes, si bonis superlucratis potiri intendunt perseverare in conductione facta marito docuerunt aliis relatis Matienzo, *leg. 2. gloss. 1. num. 20. tit. 9. lib. 5. collect.* Joan. Gutierr. *2. præct. n. 130. Molin. tract. 2. disp. 436. in princ.* Ducuntur, quia hæc præstationes, seu solutiones singulis annis multiplicentur, atque obligatio & debitum faciendi prædictas præstationes unicum est tempore matrimonij contractum, Ergo ex lucris quæstus solui debet, sicuti quodlibet aliud debitum. Deinde conductio inchoata est, neque finita; negotium autem inchoatum, & nondum finitum tenetur conjux, hæredesque defuncti socij perficere, *leg. hæres socij, leg. actione, §. si in rem certam, ff. pro socio, leg. Nam & Servius, §. si vino ff. de negot. gestis.* Ergo prædictæ conductioni stare obligatur conjux lucra quæstus constante matrimonio acceptans.

## PUNCTUM XIX.

Quæ requirantur ut conjux bona superlucrata, & propria alienare possit?

### §. I.

Absque licentia viri nulla est alienatio.

- 1 Uxor neque de bonis propriis, neque de superlucratis absque licentia viri disponere valet.
- 2 Non solum uxori absque licentia viri contractus, sed etiam distractus prohibetur.
- 3 Nomine uxoris quoad hanc prohibitionem non intelligitur sponsa de presenti nisi cognita fuerit à viro, seu in ejus domum traducta.
- 4 Si contractus vel distractus mulier de his bonis disponens asserat cum juramento se solutam esse, non obinde dispositio firmatur.
- 5 Item esto alienationem juramento firmet.
- 6 Adeo nulla est hæc bonorum dispositio absque viri licentia, ut nulla inde obligatio civilis, aut naturalis oriatur.
- 7 Hæc bonorum dispositio etiam in foro animæ non valet.
- 8 An nullitatem qua in contractu sine licentia viri celebrato inest opponere possit contrahens cum muliere? Antequam perfectum contractum potest.
- 9 Perfectio contractus si utilis sit non solum mulieri, sed viro nequit opponere.
- 10 Si contractus marito præjudicialis sit, tamen mulieri utilis contrahens cum ea opponere de nullitate potest.

1 Diximus *disp. 2. punct. 20. §. 1. huius tract.* maritum non posse bona superlucrata alienare donatione excessiva, & immoderata, aut alio contractu oneroso in præjudicium uxoris cedente, bene tamen contractu oneroso uxori utili, & lucrativo moderato.

Insuper advertimus uxorem non posse bona propria, nec superlucrata absque licentia viri disponere, nisi in ea modica quantitate, qua aliæ ejusdem conditionis solent, eo quod inspecto jure nostro regio nullius boni administrationem habeat, sed hæc penes maritum resideat. Quapropter etiam aliquibus Bart. Paulo, Bald. in *leg. transactionem, Cod. de transact.* placuerit hanc prohibitionem mulieribus factam esse ob earum imbecillitatem. Verius est in favorem mariti, & ad vitandum ejus præjudicium inductam fuisse, aliàs dissolutio matrimonij eadem prohibitio persisteret. Ut advertit Tiraqu. *de legib. connubialib. gloss. 6. n. 40. & gloss. 8. n. 134. Ant. Gomez, leg. 4. Tauri, num. 1. Covarruv. de sponsalib. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 1. Gaspar Baëza, lib. de non meliorand. rat. dor. filiab. cap. 11. n. 60. Marien. leg. 1. gloss. 1. tit. 3. lib. 5. collect. & ibi, Azeved. leg. 2. n. 1.*

2 Non solum autem mulieri absque licentia viri contractus prohibetur, sed etiam distractus. Nam licet controversia sit inter Doctores, an sub contractu distractus intelligatur. Ut videre est apud Tiraquell. *de legib. connubialib. gloss. 5.* Attamen cum ex distractu, æquè ac ex contractu maritus præjudicari possit, merito *lex nostra regia 2. tit. 3. lib. 5. collect.* statuit ne absque licentia viri distractum, aut debiti remissionem facere possit. Ut bene in præsentis Matien. & Azeved. advertunt.

3 Nomine mulieris, seu uxoris, cui negatur facultas contrahendi absque viri licentia non intelligitur sponsa de presenti nisi cognita fuerit à viro, seu in ejus domum traducta, quia est usus communis loquendi, qui spectari debet, & pluribus comprobant Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 1. n. 11. & 18. Azevedo, leg. regia 2. 4. §. 6. tit. 3. lib. 5. collect.*

4 Quod si contractu, vel distractu mulier de his bonis disponens asserat cum juramento se solutam esse, non obinde dispositio firmitatem obtinebit, quia non sua res, sed mariti agitur, cui nequit hæc dolosa assertio præjudicare. Ut bene ex Castillo, *leg. 55. Tauri, n. 7. & seq. advertit Azeved. leg. 2. tit. 3. lib. 5. collect. n. 2.* Quod secus est in minore qui se majorem esse dixit, *l. 1. & seq. Cod. si minor se majorem dixerit*, quia sua interest non alterius.

5 Quinimo esto alienationem juramento firmet, nullius effectus erit, quia juramentum in præjudicium tertij, & consequenter vergens in dispendium salutis æternæ servandum est. Ut aliis relatis notat Gutierr. *de iuram. 1. part. cap. 1. num. 33.*

6 Et adeo hæc alienatio, & bonorum dispositio absque viri licentia nulla est, ut nulla inde obligatio civilis, aut naturalis oriatur, actus enim cui lex resistit nullam inducit obligationem, juxta *leg. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat. & leg. cum lex ff. de fideiussorib.* At huic dispositioni resistit *lex regia 2. tit. 3. lib. 5. collect.* & contractum factum irritat, & annullat ne marito præjudicium fiat. Ut bene alios referens docet Gutierr. *dict. cap. 1. n. 40. & seq.* indeque inferit huic contractui fideiussorem accedere non posse. Nam corruente principali obligatione fideiussio quæ accessoria est corruere debet. Nequit enim fideiussor se obligare in plus quam principalis.

Et quamvis Ferdinand. Vazqu. Menchaca, *de success. creat. §. 4. n. 50. & §. 30. n. 31. & lib. 1. controvers. usufruent. cap. 10. n. 7. & 16.* sentiat in foro animæ dispositionem suorum bonorum factam à muliere nupta absque viri licentia valere, verius est oppositum, prout docuit Anton. Gomez, *leg. 3. Tauri, n. 124. Covarruv. in reg. peccatum, §. 3. num. 10. Gutierr. dict. cap. 1. de iuram. n. 42. & videtur convinci ex dict. leg. regia 2. tit. 3. lib. 5. collect.* illis verbis *no pueda*, & in fine, *no vala*, quæ nullitatem simpliciter denotant. Maxime cum præjudicium mariti æquè, imo magis in foro animæ quam externo spectandum sit. Ob hanc causam monent prudenter Roderic. Suar. *leg. 13. tit. 20. lib. 3. fari, qu. 2. & ex illo Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 1. n. 43.* consultum esse licentiam viri uxori ad contrahendum præstitam apponi in ipsomet contractu alienationis. Nam licet per nuntium, vel epistolam concedi possit, quia tamen opus est ut actus validus judicetur licentiam notam esse, nullum medium hujus notitiæ aptius præstari valet, quam si in ipsomet instrumento alienationis, seu dispositionis licentia inseratur.

7 Gravis tamen est dubitatio. An nullitatem quæ in contractu sine licentia viri celebrato inest opponere possit contrahens cum muliere, & sic à contractu rescire? Distingendum cenfeo. Ante perfectum contractum opponere potest, cum deficiat conditio, & qualitas necessaria ex qua firmus reddi debet. Et idem est si mulier compareat in judicio absque licentia viri, poterit pars adversa ante completum judicium excipere & opponere nullitatem actionis, quinimo ipse Judex ex officio si sibi tanquam judici constet mulierem esse nuptam,



& absque licentia viri comparere in iudicio pro petenda contractus executione repellere eam debet. Ut asserit Aviles, in c. 10. prator. verbo execution. num. 62. quem refert, & sequitur Joan. Garcia, de juram. l. p. c. 1. n. 37. & in pract. q. l. 2. q. 22. num. 16.

9 Verum perfecto contractu, si utilis sit non solum mulieri, sed viro nequit pars adversa nullitatem opponere, quia hæc nullitas inducta est tum in favorem mulieris, tum præcipue in favorem viri, ne ejus potestas, & autoritas quam in mulierem, ejusque bona habet contemnatur. Ergo penes ipsos stat huic favori renuntiare, & contractui à principio nullo stare velle. Maxime cum contractus qui utilis est non solum mulieri sed etiam viro nullus non sit, sed validus. Ut probant alii relatis Ant. Gomez, l. 54. Tauri, num. 2. Matien. l. 2. gloss. 1. n. 14. tit. 3. l. 5. collect.

10 Cæterum si ipsi marito contractus præjudicialis sit, tamen si mulieri utilis, existimo contrahentem cum muliere, si sua interest dissolvere contractum, opponere de nullitate posse, quia verè ille contractus nullus est, nec mulieri ullum ex illo jus est acquisitum. Nihil ergo impedire potest contrahenti quin hanc nullitatem opponat, præcipue cum in hac oppositione partes mariti agat, illumque à præjudicio & injuria facta defendat. Neque his obstat quod nemini conceditur excipere ex jure tertij, l. loci corpus, §. competit, ff. si servitus vindicet, leg. si quis emptio, §. si vero nullum, Cod. de præscript. 30. annor. quia id intelligendum est (ut rectè inquit Gutierrez, statim allegandus) quando jus tertij non est exclusivum juris agentis. At in præsentis jure tertij scilicet mariti quod ex illo contractu læsum est, excludit actionem mulieris ob contractus nullitatem. Atque ita defendit, multisque doctoribus, & rationibus comprobat Joan. Gutierrez, l. 2. pract. questione vigesima secunda, per totam.

## §. II.

An pro repudianda vel admittenda hæreditate licentia mariti requiratur?

- 1 De iure communi poterat uxor hæreditati sibi delata renuntiare absque viri licentia. Iure verò nostro regio nequaquam potest.
- 2 Si de facto uxor absque consensu mariti renuntiet, nulla est renuntiatio.
- 3 Quinimo potest maritus nomine uxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare.
- 4 Uxor cum beneficio inventarij adire hæreditatem potest, secus absque illo.
- 5 Quod si inventarium debito tempore, vel secundum formam juris confectum non sit, nulla est aditio.
- 6 Si uxor hæreditatem absque beneficio inventarij, & licentia mariti adierit, nulla est aditio.

INspecto jure communi optimè poterat uxor hæreditati sibi delatæ renuntiare absque ulla viri licentia, quia esto ei prohiberetur juris quæsitæ renuntiatio, non tamen juris querendi; cum jus querendum non sit in propriis bonis, lege pretia rerum, ff. Ad leg. Falcid. Attamen inspecto jure nostro regio lege 1. tit. 3. lib. 5. collect. quæ est 54. Tauri, expressè cavetur, ne uxor repudiare absque licentia viri hæreditatem possit. Nam cum marito competat uxorem alere, familiam regere, aliâque matrimonij onera sustinere, ad quorum levamen multum prodesse potest hæreditas uxori delata, merito lex statuit ne absque ejus consensu quamlibet hæreditatem sibi ex testamento, vel ab intestato obvenientem renuntiet.

2 Quod si de facto absque licentia mariti uxor donationem ei factam, legatum, fideicommissum, quæ omnia sub hæreditate intelligi debent renuntiet, nulla est renuntiatio utpotè facta contra legem resistentem, & in præjudicium tertij. Ut bene in præsentis advertit Matien. alios referens glossa 2. num. 3. Azevedo, n. 1. & seqq. Quare non obstante prædicta repudiatione poterit uxor consentiente viro eam hæreditatem repudiatam acceptare, ac si repudiata non foret. Ut inquit Matien. supra n. 4. exemplo pupilli qui absque autoritate curatoris hæreditatem repudians potest denuo illam acceptare, §. sed neque justitiam de authorit. tutor. & colligitur ex lege si superstitis, & lege si qui hæres, §. ult. ff. de acquirenda hæredit. Non enim præstare impedimentum poterat, quod de jure sortiebatur effectum.

3 Quinimo existimo cum eodem Matien. num. 5. & Castillo lege 54. Tauri num. 10. posse maritum nomine uxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare, sicuti potest pater acceptare hæreditatem quam ejus filius familias recusavit, lege cum non solum in princ. Cod. de bonis quæ liberis, quia censetur cum filio eadem esse persona. At maritus eadem cum uxore persona censetur juxta illud Genes. 3. Erunt duo in carne una. Ergo, &c.

4 Quoad acceptance vero hæreditatis permittit lex regia tit. 3. lib. 5. collect. ut uxor cum beneficio inventarij admittere possit, secus absque illo. Nam cum ex hujusmodi acceptance neque uxor neque maritus ultra vires hæreditarias obligari possint, nullum inde præjudicium marito generabitur leg. scimus, §. etsi præfatam. Cod. de iure deliber. leg. 5. tit. 6. part. 6. Sicuti bene advertit Matien. d. leg. 1. gloss. 3. n. 1. & Azevedo. num. 17.

5 Quod si cum beneficio inventarij hæreditatem acceptaverit uxor, quod tamen congruo tempore, vel secundum formam juris non confecerit. Bald. in leg. fin. qu. 3. num. 6. quem refert & sequitur Castillo, d. leg. 54. gloss. ult. affirmant teneri de rigore juris, non autem de æquitate. Id ipsum censet Matien. gloss. 3. n. 5. si maritus in culpa fuit quare inventarium legitimo tempore, & juxta debitam formam non sit confectum. Sed rectius in omni eventu negat obligationem & actus valorem Azevedo, d. leg. 1. tit. 3. lib. 5. collect. n. 18. quia perinde est adire hæreditatem sine beneficio inventarij legitime confecti, ac illam adire sine ullo inventario, quia par est non esse inventarium legitimum, ac non esse.

6 Adita autem hæreditate absque beneficio inventarij, & licentia mariti existimat Matien. d. leg. 1. gloss. 3. n. 1. uxorem creditoribus in solidum teneri, eo quod ab hac obligatione nullo jure videatur mulier nupta excepta, & privilegia concedenda non sunt, nisi fuerint jure expressa. Sed rectius Azevedo, d. leg. 1. in fine, censet nulla obligatione creditoribus uxorem teneri, quia ea aditio hæreditatis nulla est, ut inquit dicta lex regia, ibi: Permittimus quæ puerda acceptat qualquiera herencia con beneficio de inventario, pero no de otra manera. Ergo parere nequit creditoribus obligationem.

## §. III.

An pro actibus marito non præjudicantibus ejus licentia requiratur?

- 1 Cessante præjudicio mariti ejus licentia non requiritur.
- 2 Qui sint actus in quibus hoc præjudicium cesset?

SI vera esset sententia asserens licentiam mariti requiri sub mulieris fragilitatem, quantumvis ipsi & marito contractus utilis esset, licentia requisita foret; at quia juxta communiolem sententiam diximus hanc prohibitionem in favorem mariti inductam esse, ne ipsi præjudicium afferatur, cessante præjudicio prohibitio cessare debet. Sicuti pluribus comprobatur Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 8. n. 62. Arias Pinel. lib. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 30. & seq. Matien. leg. 2. gloss. 1. n. 14. & seq. tit. 3. lib. 5. collect.

2 Difficultas autem est qui sint actus in quibus hoc præjudicium cesset? Aliquibus placet esse eos quorum dispositio in tempus soluti matrimonij confertur, eo quod tunc nullum matrimonio præjudicium esse possit. Sed rectius docuit contrarium aliis relatis Azevedo, d. leg. 2. num. 69. tit. 3. lib. 5. collect. Nam ipsamet obligatio perseverandi in contractu, & expectandi conditionis eventum marito præjudicat.

Pro donatione causa mortis plures dubitantur, an licentia sit necessaria, sed verius existimavi disp. 2. huius tract. punct. 18. necessariam esse, eo quod hæc donatio acceptance donatarij ante mortem indigeat, & dominium per ipsam quamvis revocabiler donatario quærat, quæ omnia cedant in mariti præjudicium. Ut pluribus præter ibi, relatos comprobatur Azevedo, d. l. 2. n. 66.

Deinde dotem filiae communi constituere an uxor absque mariti licentia? Non caret difficultate ob ea quæ latè expendit Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 8. ex num. 165. Gaspar Bæza, lib. de non meliorand. rat. dot. filiæ cap. 11. n. 48. & quia uxor partes mariti agere censenda est, cum ipse ex propriis dotem filiae constituere astringatur, à qua obligatione excusatur dote per uxorem constituta. Sed longè verius est nullam esse hanc dotis constitutionem, ut ipse Tiraquell. & Gaspar Bæza latè probant, quibus assentitur Matien. dist. leg. 2. gloss. 1. n. 10. Azevedo, ibi, n. 73. Forte enim maritus neque eo tempore, neque tantam dotem filiae assignaret, eaque de causa in præjudicium liberæ mariti administrationis cedit. Neque obest causam dotis piam esse. Nam prohibitio contrahendi favore alterius inducta non censetur remissa præ causæ favore. Ut docuit Bart. in leg. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. Panormit. conf. 63. lib. 1. Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 8. n. 174. & convincitur ex cap. licet, §. ult. de sepult. in 6.

## §. IV.



## §. IV.

An uxori contrahenti cum marito, vel agenti contra ipsum in iudicio licentia mariti necessaria sit, & sufficiat?

1. Uxor cum marito contrahens debet iudicem adire, ut ipse licentiam, & auctoritatem contractui præstet.
2. Et si hac sententia tenenda sit, contraria inspecto iuris vigore verior est.
3. Uxor ut adversus maritum agat ab eo licentiam petere debet, quia denegata iudex præstabit causam utilitatis cognita.

**N**egant mariti licentiam sufficientem esse, ut uxor cum marito contrahere possit, Bernard. Diaz, reg. 455. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 1. n. 46. Petr. Nuñez de Avendaño, tit. de las excepciones, num. 43. & verbo otorgamiento, versic. etiam el 2. favet Gregor. Lopez, leg. 5. vers. item & quarto, tit. 11. part. 4. Ducuntur, quia licentia quam vir præstat uxori est quædam auctoritas actibus uxori concessa, quam tamen nequit in facto proprio præstare argum. leg. 1. in princip. & leg. pupillus, ff. de auctorit. tutor. ubi nequit tutor cum pupillo contrahere, quia tutoris licentia, & auctoritas pro contractibus pupilli requisita est, & nemo potest proprium actum autorisare. Quapropter debet uxor cum marito contrahens iudicem adire, ut ipse licentiam, & auctoritatem contractui præstet.

2. Cæterum etsi hac sententia consulenda sit, & in praxi observanda ut securior, attamen inspecto iuris rigore verior existimo quæ asserit nullam aliam in præsentem casu licentiam requisitam esse quam ipsius mariti consensum. Tum quia hæc licentia exigitur, ne marito præjudicium fiat, quod illo consentiente cessat, in quo est latum discrimen à pupillo, cujus contractibus licentia tutoris requiritur ob ejus ingenij imbecillitatem. Tum quia lex regia 2. tit. 3. lib. 5. collect. expressè licentiam mariti requirit cum contractus cum aliquo tertio celebrandus est, supponit enim contrahentes distinguere ab eo qui licentiam præstat. Atque ita docent alios referentes Anton. Gom. leg. 54. Tauri, n. 3. Castillo, leg. 55. verbo licentia. Cifuentes, q. 16. Tiraquell. de leg. connubialibus, gloss. 7. n. 24. Matien. leg. 2. gloss. 1. num. 12. tit. 3. lib. 5. collect. Azevedo, ibi, n. 16.

3. Major difficultas est in secundo puncto, An uxor aliqua licentia indigeat, ut adversus maritum agat in iudicio illis in eventibus in quibus de jure agere potest? Ratio dubitandi est, quia si hæc licentia necessaria foret: nunquam à marito præstabitur, utpote cui lis intentata præjudicat, & ejus patrimonium, & administrationem diminueret intentat. Ob quam causam illud axioma tritum est, iudicium reddit in invitum, leg. inter stipulantes, §. si Stichum, Digest. de verbis obligat.

Sed tenendum est mariti licentiam petendam esse, quod si ipse dare noluerit petatur à Iudice, qui causa utilitatis cognita per summariam informationem illam præstabit. Sicuti tradit Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 1. n. 51. Fundamentum desumitur ex dicta leg. regia 2. tit. 3. lib. 5. collect. quæ est 54. Tauri, ubi absolute prohibet lex quamlibet actionem, seu defensionem judicalem ab uxore sine licentia mariti præstitam, ibi. Ni pueda hacer quasi contrato, ni estar en juicio haciendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido. Y si estubiere por sí o por su procurador, mandamos que no vala lo que hiciere. Cum ergo lex non restringat, cum adversus maritum agitur, absque fundamento ea restrictio apponetur.

## §. V.

An dissoluto matrimonio ex causa sævitæ, vel alterius similis, teneatur uxor licentiam à marito petere ad contrahendum?

1. Verius est nullam licentiam mariti requisitam esse.
2. Proponuntur objectiones, & solvuntur.
3. Tuius erit licentiam petere quæ denegata advenit iudex qui causam cognita præstabit.

**H**anc questionem sæpe, & perdocte versat Ioan. Gutierr. tract. de iuram. 1. part. cap. 1. ex n. 54. concluditque num. 7. verius esse nullam licentiam mariti requisitam esse, sequitur Azevedo, leg. regia 2. tit. 3. lib. 5. collect. num. 7. Fundamentum præcipuum est, quia facto divortio competit uxori dos, & superlucrata, ita ut maritus nullum in illis habeat dominium, neque administrationem: at licentia requisita est, ne uxor administrationem mariti competentem usurpare videatur. Cum ergo facto divortio nulla competat marito Ferd. de Castro de iust. & iure. Pars II.

administratio, consequens est nullam esse licentiam petendi necessitatem.

Deinde facto divortio uxor in sui, suorumque bonorum administratione marito non subditur, cum extra illius sit potestatem. At licentia exigitur, ne uxor videatur potestatem mariti fugere. Ergo facto divortio non est locus licentiæ. Adde durissimum esse uxori separata, si obligata esset quoties aliquem contractum veller instituire, vel in iudicio comparere, petere licentiam à marito, à quo ob ejus culpam separata est.

2. Neque his obstat, quod lex regia Tauri 55. quæ est 2. tit. 3. lib. 5. collect. dicat licentiam petendam esse à marito durante matrimonio, quia id intelligendum est dum durat matrimonium non solum quoad vinculum, sed quoad thorum. Neque item obstat hæc licentiam non solum requiri, ne marito præjudicium fiat, sed ut imbecillitati mulieris consulatur, quia satis imbecillitati mulieris censetur consultum cum auctoritate Ecclesiæ à viro separatur. Eo namque ipso, permittitur eodem modo ac si vidua esset de suis bonis disponere.

3. Verum quia non satis certum est uxorem facto divortio excusam esse à licentia petenda, monent Gutierr. d. cap. 1. de iuram. n. 78. Azevedo, d. leg. 2. n. 7. ut de facto licentia à marito requiratur. Quod si ipse præstare noluerit, adeatur Iudex qui causam cognita præstabit juxta leg. 57. Tauri.

## §. VI.

Quæ licentia sufficiat ut uxor contractum celebrare possit, vel in iudicio stare.

1. Non solum licentia expressa, verum tacita factis inducta sufficiens est.
2. Uxor ad contrahendum non indiget licentia speciali mariti, sed generalis sufficit.
3. Hac licentia actum subsequens porinde eum ratificat ac si antecessisset.
4. Hac ratificatio nequaquam fieri potest à marito per mortem uxoris.
5. Deinde nequit fieri si pars contrahens cum muliere opposuit dæ nullitatem actus.

**A**licui videbitur licentiam expressam fore necessariam, At eo quod per legem hæc licentia requiratur. At quoties lex licentiam, & consensum alicujus requirit, videtur expressum requirere, juxta ea quæ tradit Petr. de Avendaño, lib. 1. prator. cap. 14. n. 6. & in suo dictionario, verbo otorgamiento, & in tit. de las excepciones, n. 19. & favet Tiraquell. de legib. connubialib. gloss. 7. à num. 14. Etenim consensus, & licentia tacita non est vera licentia, sed ficta; attamen lex veram licentiam exigit.

Nihilominus adierendum est licentiam tacitam tametsi non verbis expressam, sed factis inductam sufficientem esse: quod docuit Anton. Gomez, leg. 55. Tauri, num. 5. & seq. Matien. leg. 3. gloss. 1. num. 7. Azevedo, leg. 2. num. 8. Nam hæc licentia non tam ob actus solemnitatem, quam ne præjudicium marito fiat, requiritur, quod præjudicium ex quolibet illius consensu excusetur. Unde si præsentem marito, vel simul cum illo mulier contrahat, vel ex illius voluntate alicui officio, aut negotiationi præferatur, satis est, ut gesta per ipsam obtineant valorem, ut præcitati Doctores advertunt. Quinimo si possessor longo tempore scilicet decem annorum pacifice rem ab uxore possederit, quam ipsa, vel maritus exclamaverint, præsumptio est licentiam intervenisse, neque retractioni erit locus. Ut tenet Roderic. Suar. in leg. 13. fori, q. 1. fol. 52. Palacios Rubios, leg. 57. Tauri n. 13. quos refert, & sequitur Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 1. num. 45.

2. Hinc fit non esse opus uxori ad contrahendum licentia speciali, sed sufficere generalem, quia ex vi illius, præjudicium mariti vitatur. Ut rectè comprobat alios referens Matien. d. leg. 3. gloss. 1. num. 1. & seq. Neque hæc licentia generalis primo actu finitur, sed perseverat quoties à marito non revocetur, aliàs non censeretur esse generalis, sed privata. Ut advertit Matien. d. leg. 3. gloss. 2. in fine.

3. Gravis tamen est dubitatio: An hæc licentia antecedere actum debeat, an possit subsequi, & virtute ratificationis effectum habeat ac si à principio præcessisset? Ratio difficultatis est, quia hæc licentia sic requisita est, ut actus absque illa factus nullus sit etiam juramento firmatus, ut superius decisum reliquimus; at quod nullum est ratificari non potest, ergo.

Nihilominus dicendum est licentiam hanc subsequi posse actum, & ex illius positione actus, qui nullus fuit à principio, ratum, & firmum esse non solum à tempore ratificationis sed ab ipso actus initio, argum. leg. si quis mihi bona, §. initium, ff. de acquir. heredit. ubi cum licentia non pro solemnitate



tate actus, sed pro evitando alicujus præjudicio requiritur, nihil refert præcedatne actum, vel subsequatur. Ut bene aliis relatis probant Anton. Gomez, leg. 55. Tauri, n. 7. Matien. leg. 5. gloss. 1. & 2. tit. 3. lib. 5. & ex parte Azevedo, leg. 2. eodem tit. & lib. num. 25.

4 Hæc tamen ratificatio nequaquam fieri potest à marito post mortem uxoris, quia nequit actus ratus haberi eo tempore quo esse non potest. Quomodo enim præstare valorem actui poterit maritus, cum ipse actus in se & in uxore extinctus omnino sit? Atque ita tradit Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 69 n. 6. Gutier. lib. 2. præd. q. 23. n. 9.

5 Deinde nequit hæc ratificatio fieri, si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus, quia per hanc oppositionem impeditur mariti facultas ne ipsi præjudicium fiat. Ut tradit aliis relatis Matien. leg. 5. gloss. 1. in fine, tit. 3. lib. 6. collect. Azevedo, ibi, n. 5. Gutier. lib. 2. qu. 24.

## §. VII.

### An maritus licentiam denegans possit à Iudice compelli ut præstet?

- 1 Maritus licentiam negans à iudice compelli potest ut præstet, alioquin ipse iudex concedat.
- 2 Debet tamen iudex concedere cum causa cognitione.
- 3 In hac causa cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio, & contractus utilis uxori.

**D**ubium esse non potest maritum licentiam denegantem posse à iudice compelli ut præstet, alioquin ipse iudex concederet, quia sic statuitur leg. 57. Tauri, quæ est 4. tit. 3. lib. 5. collect. Quod etiam à jure communi decusum erat, leg. cum non solum §. necessitate, Cod. de bonis qua liber. & tradit Bart. in leg. si cum dotem, §. eo autem tempore. Digest. soluto matrim. & Abbas, in cap. nullus, num. 1. de jure patronat. per Textum, ibi.

2 Quod tamen intelligendum est stante causæ cognitione: ut in nostra lege regia exprimitur. Nam cum hic intercedat mariti præjudicium, nequit iudex auctoritatem præstare nisi causa cognita. Ut in leg. sed si hoc, §. ait prator. ff. de in ius vocando, & ibi, Bart. & Doctores communiter. At hæc cognitio facienda est marito citato, ut inde iudex cognoscat, an maritus legitimam causam habeat licentiam denegandi. Quod si absens fuerit, ut si in remotis partibus degat, neque speratur statim rediturus, juxta l. cum antiquis. Cod. de testam. alius loco mariti subrogandus est qui ejus partes agat. Ut notat Azevedo, leg. 4. n. 9. tit. 3. lib. 5. collect. tamen Matienzo alios referenti in leg. 6. gloss. 3. tit. 3. lib. 5. collect. placeat opus non esse Iudici hanc citationem subrogatam, sed ipsum iudicem ex officio examinare causam debere.

3 In hac autem causæ cognitione examinare Iudex tenetur, an sit alienatio & contractus utilis uxori, sicuti esset, si pro solvendo ære alieno, pro filiabus, vel sororibus dotandis, vel pro aliis similibus, juxta ea quæ traduntur l. regia 4. tit. 16. part. 6. & utrobique Greg. Lopez, Matien. d. leg. 6. gloss. 4. tit. 3. lib. 5. nova collect.

## PUNCTUM XX.

### De dotis recuperatione.

**S**oluto matrimonio per mortem viri dos uxori restituenda est. Si vero morte uxoris matrimonium solvatur, dos à marito hæredibus uxoris restituitur, sicuti in comperto est apud omnes. Videndum est qualiter hæc contingant, & quibus mediis juyari possit uxor, vel ejus hæredes, ut dotem recuperent.

## §. I.

### An soluto matrimonio dominium dotis transeat ipso jure in uxorem?

- 1 Quæstio distinctione resolvitur.
- 2 Fructus rei dotalis interim dum dos uxori non restituitur, an ad eam pertineant vel non, pendet ex resolutione quæstionis.

**Q**uæstioni satisfaciendum est distinctione interposita. Si dos apud maritum data fuerit inæstimata, neque in rebus quæ functionem recipiunt, ipso jure transit illius dominium in uxorem cum privilegio prælationis. Ut expressè habetur leg. in rebus, Cod. de iure dot. Vnde potest uxor

tanquam rem propriam tum ab hæredibus mariti, tum à quocumque alio possessore vindicare, sicuti in eadem leg. cavetur. At si dos in rebus immobilibus æstimatione quæ faciat emptio-nem, vel in rebus in pondere, numero, & mensura consistentibus fuerit constituta, nullatenus dominium illius ipso jure ad uxorem revertitur, tamen in specie res ipsæ persistant, quia maritus per illam æstimationem quæ emptioni æquivaleret dominus pleno jure illorum bonorum factus est, solumque redditus est debitor valoris & æstimationis, qui valor cum non sit res certa, & in specie, nequit ipso jure sub dominio uxoris constitui, Præterquam quod nulla lex id indicat, sed potius in leg. æstimata, & leg. si æstimatus, ff. soluto matrim. significatur dominium harum rerum in maritum integrè transire, neque ad uxorem soluto matrimonio reverti. Atque ita ex communi sententia tradit Ant. Gomez, leg. 53. Tauri, n. 42. & 44.

Quod tamen ut bene Anton. Gomez, d. n. 44. advertit, intelligendum est dum maritus est solvendo. Nam si solvendo non sit, ex benignitate juris quælibet res in dotem data sive æstimata sive inæstimata ad uxorem cum prælatione revertuntur, censetur namque sub ea conditione marito vendita. Ut bene colligitur ex leg. in rebus, Cod. de iure dot. & ibi, Gloss.

2 Ex his inferitur quid dicendum sit de fructibus rei dotalis, interim dum dos uxori non restituitur. Fateri namque debemus illis in eventibus in quibus dotis dominium ad uxorem revertitur, fructus illius ab eo tempore uxori competere, quia res suo domino fructificat. Secus verò est cum uxor dominium illius non comparat, quia tunc valor dotis debitus est uxori, sed illius non est: habetur expressè leg. un. §. fructibus, Cod. de rei uxor. act. & adnotat cum communi sententia Anton. Gomez, d. leg. 53. Tauri, num. 47. Molin. disp. 442. ante med. Si matrimonium morte uxoris dissolvatur, cum dos eo casu transeat ad hæredes uxoris, idem dicendum est ac de quolibet alia hæreditate, cujus dominium aditione comparatur.

## §. II.

### An dissoluto matrimonio statim dos uxori solvenda sit, & interim alenda à marito?

- 1 Si dos in rebus immobilibus est constituta, statim reddi debet, si vero in rebus mobilibus intra annum.
- 2 Hoc servandum est, dummodo à partibus aliter conventum non sit.
- 3 Si maritus, vel ejus hæredes dotem non solverint intra tempus constitutum, poterit uxor agere ad interesse.
- 4 Obligati sunt mariti hæredes uxori alias non habenti alimentum, & in domo eorum laboranti subministrare.
- 5 Si uxor aliunde habeat bona, vel labore manuum suarum, qui eius personam non dedecet alimenta comparare potest, excusantur hæredes ab obligatione præstandi.
- 6 Cum quis ex dispositione legis exigere ab aliquo alimenta potest, debet in illius domo iuxta sui status conditionem laborare, & commorari.
- 7 Hac obligatio alendi uxorem durat interim dum ab hæredibus mariti solutio dotis fuisse retinetur.
- 8 Ut mulier dotem sibi recuperet, retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit.

**I**us antiquissimum spectemus, dos tribus annis post matrimonium dissolutum, solvebatur quolibet anno tertia pars. Attamen inspecto jure novo codicis, si dos in rebus immobilibus est constituta, statim reddi debet, si vero in mobilibus intra annum. Facilius namque mobilia quam mobilia redduntur: habetur expressè leg. un. §. exactio, Cod. de rei uxor. act. Neque contrarium in nostro regno invenitur dispositum, quin potius approbatum leg. penult. tit. 11. part. 4.

2 Hoc autem intelligendum est, dummodo à partibus aliter conventum non sit. Nam si partes inierunt pactum, quod dos soluto matrimonio restituenda esset intra 20. vel 30. dies, ut communiter paciscuntur, servandum omnino est. Ut bene resolvit Anton. Gomez, d. leg. 53. Tauri, n. 46. noster Molina, disp. 442. post initium.

3 Quod si maritus, vel ejus hæredes intra tempus constitutum dotem non solverint, poterit uxor agere ad interesse, sicuti potest quilibet alius creditor cui termino præfixo debitum non solvitur. Non enim uxor deteriorationis conditionis esse debet. Atque ita tradit Anton. Gom. d. leg. 53. Tauri, num. 48. Molin. lib. 4. de primogen. cap. 5. num. 6. & noster Molina, loco citato, & probat d. lex un. §. si autem Cod. de rei uxor. act.

4 Sed an interim dum maritus, seu ejus hæredes non solvunt dotem, quia tempus obligationis transactum non est, teneantur uxorem alere? Difficultate non caret, eo quod nullibi videatur hæc obligatio stabilita.

Ceterum omnino dicendum est obligatos esse mariti hæredes uxori



uxori alijs non habenti alimenta, & in domo hæredum laboranti subministrare. Ut cum communi sententia tradit Anton. Gomez, *d. leg. 53. Tauri, n. 48.* cuius fundamentum est quia interim dum dos apud hæredes mariti remanet eandem obligationem inducit, quam viventi marito inducebat, habebat enim eadem privilegia *leg. etiam. ff. de fundo dotali.* At maritus ob dotis acceptionem, & retentionem tenebatur constante matrimonio uxorem alere. Ergo matrimonio dissoluto eadem obligatione tenebuntur hæredes.

Dixi uxori alijs non habenti: nam si ipsa aliunde habeat bona, vel labore manuum suarum qui ejus personam non dedecet alimenta comparare potest, excusantur hæredes ab obligatione ea præstandi, *leg. si quis à liberis §. 1. vers. sed si filius, Digo ff. de liber. agnoscend.* Excepi nisi prægnans remansit, quia eo in eventu tamen si bona habeat ex quibus alii possit, imo etiam si dos illi restituta fuerit alenda est ab hæredibus mariti, quousque fœtus nascatur, *leg. 1. §. mulier, & leg. curator. ff. de ventre in possessionem mittendo, & docet Bald. leg. divorcio, ff. soluto matrim.* Angel. Paul. de Castro, Immola, & alij quos refert, & sequitur Anton. Gomez, *d. leg. 53. Tauri, num. 48.*

6 Deinde dixi in domo hæredum laboranti. Nam cum quis ex dispositione legis exigere ab aliquo alimento potest, debet in illius domo juxta sui status conditionem laborare, & commorari, argum. *leg. sicut, Digest. de operis liberior.* Quod ut bene advertit Anton. Gomez, *d. num. 48.* intelligi debet cum decenter, & honestè ea commoratio præstari possit, alijs secus.

7 Hæc autem obligatio alendi uxorem durat interim dum ab hæredibus mariti solutio dotis justè retinetur. Nam transacto obligationis tempore cessat hæc obligatio, quia uxor potestatem habet dotem exigendi, quam si non exigit sibi imputare debet. Ut rectè Anton. Gomez, *loc. cit.* docet.

8 Ut vero dotem sibi mulier recuperet, retinere domum, aliaque bona mariti ibidem reperta poterit. Nam licet creditori concessum non sit bona debitoris eo invito in pignus occupare, *leg. creditores, Cod. de pignori, leg. penult. m. 1.* Secus erit cum uxor, & quilibet alius creditor absque ulla vi, & fraude bona debitoris possidet, quia eo ipso retentio illis conceditur. Ut ex Baldo & alijs probat. Anton. Gomez, *ubi supra.*

## §. III.

An pro solvenda dote teneatur maritus, vel ejus hæredes ultra quam facere possunt?

- 1 Maritus non tenetur ultra quam facere potest.
- 2 Procedit doctrina, cum dos æstimata æstimatione qua facit emptionem solvenda est.
- 3 Item nisi uxor egeat.
- 4 Item nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona propria dissipando.
- 5 Quæ dicta sunt de marito dicenda sunt de ejus filiis, non autem de hæredibus extraneis.
- 6 An hoc privilegium competens marito vero, competat etiam putativo? Affirmant aliqui.
- 7 Perior est contraria sententia.
- 8 Argumentis oppositis respondetur.

1 SI ob mortem uxoris matrimonium dissolvatur, & hæredes illius à marito dotem exacturi sunt, non tenetur maritus nisi in quantum facere potest, quia reverentia quæ illi debetur non permittit urgentiorem exactorem. Sicuti habetur expressè *leg. maritum cum seq. ff. soluto matrimonio.* Et idem est si dos exigenda sit à socero uxoris, gaudet enim eodem privilegio ac maritus ejus filius, *leg. sicut autem, ff. de re judic. & tradit Petrus Barbosa, ad leg. maritum, 13. ff. soluto matrim. n. 58. Rebell. de obligat. instit. 2 part. lib. 5. q. 9. n. 4.* Neque huic privilegio valet maritus etiam cum privilegio renunciare. Nam cum nitatur honestati & reverentiæ debitæ esset indecens renunciatio, & à ratione aliena, *leg. alia §. eleganter, ff. soluto matrim. & ibi, Gloss. & Bart. & Doctores communiter,* prout referunt, & sequuntur Gomez, *d. leg. 53. Tauri, num. 49.* Petr. Barbof. *ad d. leg. maritum, n. 96. Rebell. d. q. 9. n. 15.*

2 Hæc tamen doctrina intelligenda est primò, cum dos æstimata æstimatione qua facit emptionem solvenda est. Nam si inæstimata sit in solidum solvi debere, tamen si maritus egeat, quia æquum non est uxorem rebus propriis, & quarum habet dominium privari & marito applicari. Ut colligitur ex *leg. Nefennius, §. fundum, ff. de re indicata, & ibi, Bart. & tradit Anton. Gomez, d. leg. 53. Tauri, num. 49. Rebell. lib. 5. q. 9. num. 7.*

3 Secundò intelligi debet, nisi uxor egeat, nam tunc conveniendus est maritus in solidum, esto ipse inde egeat, quia in pari necessitate uxori prius favendum est. Præterquam quod

*Ferd. de Castro de Inst. & lute, Pars II.*

comparatione uxoris agitur de damno vitando, at comparatione mariti de lucro captando scilicet de acquirenda dote quæ alijs sibi non competebat, ut ex Bart. in *d. leg. maritum, q. penult. & ex Angelo, Fabro & alijs §. item si dote instit. de actionib.* adnotat Gomez, Rebell. *de obligat. instit. lib. 5. q. 9. n. 6. tametsi n. 7. videatur contrarium probare.*

4 Tertiò nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona propria dissipando, ut sic de solvenda dote in solidum conveniri non possit, quia æquum non est ut ex propria iniquitate commodum reportet in præjudicium tertij. Sicuti deciditur *leg. etiam 19. §. licet, ff. soluto matrim.* Quod omnibus gaudentibus hoc privilegio commune est, *leg. sed hoc ita, §. fin. ff. de re judic. & advertit alijs relatis Petr. Barbosa, ad d. leg. maritum, num. 102. Rebell. 2. p. de oblig. instit. q. 9. sect. 1. num. 11.*

5 Quæ dicta sunt de marito dicenda sunt de ejus filiis ad conjunctionem quam cum marito habent, quia eandem personam repræsentant, ac proinde eodem privilegio gaudere debent. Ut habetur, *leg. etiam ff. soluto matrim. leg. sunt, qui ad finem, ff. de re judic. leg. ille, l. 11. part. 4. & tradit Gomez, d. num. 49. Rebell. num. 4. Molin. disput. 442. circa finem.*

Dixi de filiis, nam quoad hæredes extraneos mariti hoc privilegium nequaquam extenditur. Ut deciditur *d. leg. maritum, cum leg. seq. ff. soluto matrim. ibi: sed hoc hæredi non est præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur.* Neque refert personam mariti repræsentare, quia non ob repræsentationem, sed ob conjunctionem personæ hoc privilegium filiis conceditur. Quod si matrimonium non morte uxoris sed mariti dissolutum fuerit, ideoque à marito, seu ab ejus hæredibus dos exigenda est, affirmare debemus juxta distinctionem nuper constitutam, si hæredes sint filij, & descendentes, non posse ab eis in solidum dotem exigi. Secus si essent extranei. Intelligit autem Molin. de filiis, & descendentes utriusque conjugis, secus si solius mariti filij essent. Neque displicet hæc notatio quam video approbare *2. part. lib. 5. quaest. 9. num. 27.*

6 Quæstio superest, An hoc privilegium competens marito, ejusque filiis ne conveniantur ab hæredibus uxoris ultra quam facere possint competat marito putativo, cujus matrimonium tanquam verum præsumptum fuit, cum tamen verum fuerit? Affirmant in *Rub. soluto matrim. Parisius num. 24. Socin. junior, num. 83. in 1. p. Ruinus, num. 144. tametsi testentur contrarium esse commune.* Ducuntur primò, quia mulier ut postea videbimus eodem privilegio recuperandæ dotis gaudet, *leg. si cum dotem, §. ultim. ff. soluto matrim. leg. 2. §. ultim. ff. de privileg. creditor.* Ergo eodem gaudere maritus debet. Item hoc privilegium nititur honestati, & reverentiæ marito debitæ, hæc autem etiam marito putativo debetur. Item filij nati ex eo matrimonio sunt legitimi. Ergo lex concedens legitimationem à fortiori censenda est concedere exemptionem ne in solidum conveniatur, utpotè privilegium inferius.

7 Sed verius censo hoc privilegium marito putativo denegandum esse: Ut denegat Alexand. in *leg. maritum, ff. soluto matrim. & in leg. si cum dotem, ff. eodem. Paul. & Immola, in leg. divorcio, §. impendia, ff. eodem. Gomez, lib. 53. Tauri, num. 56. vers. quinto infero, Andreas Fachin. lib. 10. cap. 30. Fundamentum est, quia maritus putativus dotem non lucratur, *l. 1. Cod. de condit. ob causam.* Sed illam restituere tenetur *cap. 1. de donat. inter vir. & uxorem.* Neque item lucratur dotis fructus, sed illos restituere tenetur, nisi in commodum mulieris fuerint absumpti, *leg. in insulam, §. fructus, ff. soluto matrim.* Neque item dotem ulcupere potest, *leg. 1. §. ult. ff. pro dote.* Neque dilatio pro restitutione dotis vero marito concessa ei permittitur. Sicuti tradit Gloss. in *leg. un. §. exactio vers. restituendis, Cod. de rei uxoris act.* Ergo neque concedi debet privilegium ne pro dote restituenda in solidum conveniatur. Maxime cum hoc privilegium uxori damnosum sit. Privilegium autem præcipue damnosum statuendum non est absque expresso textu.*

8 Rationes contrariæ non urgent. Ad primum respondeo mulieri permitti, ut cum prælatione dotem suam recuperet, ne inupta maneat. Sicuti dixit Paul. *leg. 3. ff. de privileg. creditor.* quæ ratio marito non procedit. Ad secundum non est eadem reverentia debita marito putativo, ac vero, ideoque mirum non est idem privilegium non concedi. Ad tertium favore filiorum qui nullum præstiterunt impedimentum declarantur legitimi, quia illud privilegium in nullius præjudicium cedit. At ne conveniantur ultra quam facere possint cedit in matris præjudicium.



## §. IV.

Qua actione, & praelatione mulier recuperare dotem ab hæredibus mariti possit?

- 1 Actione personali, & hypothecaria mulier petere dotem potest.
- 2 Vxor in bonis mariti habet tacitam hypothecam, præferturque omnibus aliis creditoribus.
- 3 In matrimonio putativo hæc tacita hypotheca, & prælatio locum habet.
- 4 Præcedit sententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit.

1 Constat actione personali petere dotem posse cum hæredes mariti ob bona mariti recepta personaliter solutioni debitorum obligentur. Deinde poterit uxor actione hypothecaria agere. Nam bona mariti sunt ipso iure solutioni dotis receptæ hypothecata, *leg. unie. §. & ut plenius, Cod. de rei uxor. act. §. fuerat, instit. de actionib. leg. regia 23. tit. 23. part. 5.* Quod verum est, tamen si maritus minor 25. annis sit. Nam cum ad contrahendum matrimonium habilis existat, consequenter habilis existere debet ad sustinenda ea onera quæ matrimonio annectuntur, *argum. leg. mutui, ff. de iure dot. Sicuti pluribus comprobat Anton. Gomez, leg. 53. Tauri, num. 37.*

Notanter dixi recepta, quia hæc hypotheca non inducitur ex promissione dotis, sed ex illius receptione, & ab eo tempore: uti cum Gloss. *leg. assiduis, verbo hypothecam, Cod. qui potiores in pignore, & aliis advertit Gomez, dicta leg. 53. Tauri, num. 38.*

2 Hæc autem tacita hypotheca quam in bonis mariti uxor habet præfertur omnibus aliis creditoribus anterioribus tacitas hypothecas habentibus: ut statuitur *leg. assiduis, Cod. qui potiores in pignore, habeant, §. fuerat, instit. de actionib.* Sed an præferatur expressas hypothecas habentibus tract. 32. punct. 18. §. 16. resolvimus ut probabilius ipsis præferri non debere, ibique alias quæstiones huic instituto conducentes examinavimus.

3 Quare solum superest dicendum, An in matrimonio putativo hæc tacita hypotheca, & prælatio locum habeat? Affirmant Gloss. in *d. leg. assiduis, & in leg. 1. §. fin. ff. de privileg. credit, Bart. in leg. si cum dotem, §. fin. ff. soluto matrim.* Gomez, *d. leg. 53. Tauri, num. 37. & 56. Fachin. controvers. lib. 10. cap. 30.* Rationem reddit Paul. in *leg. 3. ff. de privileg. creditor. ut ætate permittente nubere possit.* Conducitque huic sententiæ Doctrina Glossæ, in *leg. dotale, Digest. de fendo dotali*; cui adherent Paul. de Castro, Alexand. & alij in *leg. si cum dotem, §. fin. ff. soluto matrim.* adherentes mulierem gaudere privilegio, ne bona dotalia alienentur. Item illis in eventibus in quibus res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis, in *leg. ex pecunia, Cod. de iure dot. leg. si ex ea pecunia, Cod. de rei vindicat. leg. si ut proponis, Cod. eodem tit. ita res empta ex pecunia dotis putativa, d. l. si cum dotem, & notat. Anton. Gomez, d. l. 33. Tauri n. 56.* Deinde sicut titulus veræ dotis sufficit, ut inquit Gomez, *supra*, ad utilitatem uxoris quando datur res aliena. Ut in l. Pomponius, §. in dote, ff. de acquir. possess. leg. 1. & alius, ff. de usucap. pro dote, ita titulus dotis putativæ ex *leg. Proculus, ff. de iure dot. & ibi, Gloss. Præterea quæstia constante matrimonio communicantur, cap. 2. de donat. inter vir. & uxor.* Quid ergo mirum, si hoc privilegium prælationis communicetur?

4 Præcedit præfata sententia quando mulier ignoranter matrimonium nullum contraxit. Nam si scienter matrimonium nullum contraxisset, etsi in foro conscientie, & ante sententiam repetere dotem posset, non tanquam dotem, cum nulla sit dos matrimonio non constante, sed tanquam datum ob causam causam non secuta. Attamen in foro externo hæc repetitio denegatur, quia fisco addicitur juxta *leg. incesta Digest. de ritu nuptiar. leg. qui contra, Cod. de incestis nupt. & aliis relatis ab Anton. Gomez, num. 57.*

## §. V.

Quo in loco, quibus, & apud quem Iudicem exigere mulier dotem à marito, vel ejus hæredibus possit?

- 1 Non est spectandus contractus, neque domicilium uxoris, sed mariti.
- 2 Dos diebus feriatis exigi potest, nisi causa dotis non directè, sed accessoriè ad matrimonium agatur.
- 3 Communis sententia est causam dotis apud quemlibet Iudicem Ecclesiasticum quam sæcularem agi posse.

4 Cum soluto matrimonio causa dotis agitur communis sententia est apud Iudicem Ecclesiasticum agitari non posse.

5 Nisi incidenter, & accessoriè.

6 Respondetur fundamentis prima sententia communis.

1 Quoad locum attinet constat fere apud omnes Doctores non spectandum locum contractus, neque domicilium uxoris, sed mariti, ut expressè habetur *leg. exigere dotem, ff. de iudic. ibi: Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut cum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, potius quam eum in cuius domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonij reditura erat.* Neque obest in aliis contractibus quemlibet sortiri forum in loco contractus si ibi reperiat, l. hæres absens, §. 1. de iudic. c. Rom. §. contrahentes, de foro compet. lib. 6. quia in contractu dotis est specialis ratio, cum mulier viro subjecta sit, & illum sequi teneatur ac proinde videtur dotem, illiusque exactionem conferre in locum ubi ipse commoratus fuerit. Ut ex communi tradit Covarruv. de sponsalib. 2. p. cap. 7. in princ. num. 6. Anton. Gomez, leg. 53. Tauri n. 50. Molina, tract. 2. de iust. disp. 443. Neque contrarium disponit *lex 24. regia, tit. 11. part. 4.* quidquid dicat Gomez, ut latius explicui hac disp. punct. 15. de communicatione bonorum, §. 1. & consentit Molin. *supra*.

2 Quoad secundum quibus diebus dos exigi possit. Alicui videbitur diebus feriatis posse exigi. Tum quia dos est causa pia, l. cum is, §. si mulier, ff. de condit. indebiti. Tum quia matrimonio annectitur. Tum quia inter publicas res enumeratur. Ergo diebus feriatis tractari poterit. Dicendum tamen est per se loquendo nequaquam diebus feriatis permittendam esse tractari. Ut bene comprobat respondens contrariis Fachin. lib. 10. contro. cap. 36. Fundamentum est, quia jure statuitur omnes sæculares causas diebus feriatis vacare debere, *leg. 1. & seq. ff. de feriis, & leg. ult. Cod. eodem.* At causa dotis non invenitur excepta, quin potius sub hac generali regula iudicatur comprehendendi, *leg. 1. Cod. de dotis promiss. leg. si cum mulier, leg. si cum dote, §. eo autem, ff. soluto matrim.* ergo: Neque obstant in contrarium adducta. Ad primum negamus dotem esse causam piam per se nisi in aliquibus casibus de quibus *num. seq.* Ad secundum etsi matrimonio annectatur, agi tamen potest de ipsa per se. Ad tertium nego dotem directè esse causam publicam, sed per accidens, quatenus expedit reipublicæ mulieres non esse indotatas. Temperari autem debet conclusio ne procedat, tum dotis causa non directè, & per se, sed accessoriè ad matrimonium agitur, quia tunc sequitur naturam principalis, & apud Iudicem Ecclesiasticum ut videbimus tractari poterit. Tum cum agitur de recuperanda dote, ut alimenta necessaria mulieri præstentur, quia tunc inducit causam alimentorum, quæ si pauperi & egenti subministranda sint, diebus feriatis permittitur agitari *leg. 2. ff. de feriis.*

3 Quoad tertium, apud quem Iudicem exigere mulier dotem possit. Communis sententia quam referunt Gomez, Mol. Gutier. Fachin. locis referendis, testatur apud quemlibet Iudicem tam Ecclesiasticum quam sæcularem agi causam posse, darique locum præventioni. Proceditque communis sententia non solum quando causa dotis incidenter, & quasi accessoriè matrimonio agitur, sed etiam cum per se & directè agitur. Ut notarunt Gomezius, & Gutier. *Movetur ex cap. prudentia, & ex cap. nuper de donat. inter vir. & uxor. & ex cap. ex litteris de pignorib.*

4 Sed certè communis est sententia in contrarium, non posse inquam apud Iudicem Ecclesiasticum agitari dotis causam, cum per se agitura est, ut communiter soluto matrimonio per mortem viri, vel uxoris agitari solet. Ut bene resolvit referens plures Gomezius, ad *leg. 53. Tauri, num. 54.* Molina, de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. n. 76. Azevedo, leg. 10. tit. 1. lib. 4. n. 45. & 46. nova collect. Gutier. lib. 1. pract. quæst. 44. num. 6. & seq. & lib. 3. q. 29. num. 28. noster Molina, tract. 2. disp. 443. in fine, Fachin. lib. 10. contro. cap. 37. & colligitur ex toto tit. ff. & Cod. de iure dot. & specialiter ex l. in contractibus in fin. Cod. de non num. pecunia, ubi solum in defectum & negligentiam Iudicis sæcularis adiri Ecclesiasticus permittitur in dotis exactione.

5 Dixi per se. Nam incidenter, & accessoriè manifestum est causam dotis apud Iudicem Ecclesiasticum agi posse, ut advertunt præcitati Doctores; & colligitur manifestè ex *cap. de prudentia de donat. inter vir. & uxor. ibi: Quia igitur vos qui de matrimonio principaliter cognovistis, & de dote (qua est causa incidens) accessoriè cognoscere voluistis, & sententialiter definire Mandamus quatenus prædictum H. monitione præmissa cogatis, ut prædicta M. totam dotem (sicut canonicum fuerit) restituere non moretur.* Ut optimè expendit Gloss. in præsent. verbo incidens accessoriè.

6 Ex his patet quam levia sint fundamenta contrariæ sententiæ communis. Nam ad *cap. de prudentia*, jam responsum est,



est. Caput vero nuper solum dicit Ecclesiam teneri dotes viduarum protegere. Ex quibus verbis inferit contraria sententia posse directè de dotibus viduarum iudicare; maxime cum viduæ inter personas miserabiles computentur, quæ iudicium Ecclesiasticum causa pietatis videntur adire posse. Sed est illatio infirma, satis enim Ecclesia dotes viduarum protegit, si negligentibus Iudicibus secularibus causam assumit, illoſque ad suum munus exequendum distinctione Ecclesiastica cogit. Quod vero sit persona miserabilis nihil refert, cum has nullo iure ob hanc præcisam causam caveatur à Iudice Ecclesiastico esse iudicandas, sicuti tradunt Gutierr. Gomez, Fachin. loc. cit. Caput autem ex litteris depignoribus. solum intendit dotem mulieris salvam esse debere, cum mariti bona publicantur.

## §. Ult.

## An permittatur appellatio à sententia in causa dotis?

- 1 Placet quibusdam appellationem in causa dotis non operari effectum suspensivum, sed devolutivum tantum.
- 2 Appellatio in dicta causa utrumque effectum operatur, & respondetur rationi contraria.

1 **E**Xigi dos potest cum constante matrimonio, tum illo dissoluto. Constante matrimonio exigere dotem solet maritus ab ejus uxore, socero, seu ab aliis qui sibi promiserunt. Dissoluto matrimonio uxor, vel ejus hæredes exigunt dotem à marito seu ejus hæredibus. Quocumque modo dos exigatur, existimat Bald. Novell. tract. de dote 9. part. 7. speciali, & 2. p. quæst. 23. quem sequitur Palacios Rubios, in repet. cap. per vestras de donat. inter vir. & ux. fol. 46. vers. advertet, non esse locum appellationi quæ sententiæ executionem suspendat, bene tamen ut ejus iustitia examinetur, et si repertiatur minus aucta revocetur. Fundamentum est, quia dos conceditur marito, ut ex illo familiam aliat, uxori vero dissoluto matrimonio ut se sustentet. At comparatione alimentorum locus non est appellationi quæ executionem suspendat, quia hæc dilationem nullatenus permittunt juxta leg. fin. ff. de appellationib. recipiend. & tradit ibi: Dynus, Bart. & alij. idem Bart. in leg. Mela, ff. de aliment. & cibariis legat. Speculator in tit. de appellationib. §. in quibus, vers. 8. Ergo neque admittenda est dilatio comparatione dotis.

2 Nihilominus placet sententia Ant. Gomez, d. leg. 53. tauri num. 54. asserentis appellationem executionis sententiæ suspensivam admittendam esse in causa dotis, siue fuerit lata sententia constante matrimonio in favorem mariti, siue illo dissoluto in favorem uxoris. Sicuti colligitur leg. fin. Cod. de sentent. qua sine certa quantitat. proferunt. Fundamentum est, quia appellatio eam vim habet ut executionem sententiæ suspendat juxta regulam juris, pendente appellatione nihil est innovandum, à qua regula dotis causa non invenitur excepta. Neque obest in causa alimentorum non dari appellationem, nam præterquam quod id incertum est cum alimenta dubium habent, non inde infertur in causa dotis denegandam esse, cum dos sæpe concedatur marito vel uxori aliàs habentibus, unde sustentari possint.

## DISPUTATIO X.

## De emphyteusi, &amp; feudo.

**S**ocietatis tractatui merito succedit Emphyteusis, & feudum, cum in eis aliqua societatis similitudo reperiatur; unus enim habet dominium directum, alter utile.

## PUNCTUM I.

Unde dicatur emphyteusis, quid sit, & qualiter ab aliis contractibus differat?

- 1 Unde dicatur emphyteusis?
- 2 Ejus definitio.
- 3 Explicatur.
- 4 Qualiter emphyteusis à locatione, censu, & feudo differat?

1 **Q**UAMMUNIS sententia testatur emphyteusim dici ab eo quod olim terræ incultæ, & fructum ferre non solitæ alicui sub onere pensionis concedebantur, ut media ejus plantatione, & cultura frugifera fierent, idè emphyteusis, plantatio, seu insitio apud Ferd. de Castro de Inst. & Iure, Pars II.

pellabatur. Consuetudo tamen jam obtinuit, ut quælibet siue cultæ, siue incultæ in emphyteusim donentur, & ea enim, §. perpetua 10. q. 1. & Auth. perpetui Cod. de Sacrosanct. Eccl. eo tamen sine ut meliores, & utiliores reddantur. Ut latius tradit Accurs. in Authent. de non alienand. §. scire autem verbo emphyteusis, & §. ad id verbo emphyteusis, instit. de locat. quem ferè omnes Doctores sequuntur.

2 Hinc definitur emphyteusis, contractus quo alicui conceditur rei immobilis uti domus, agri, vineæ, &c. dominium utile sub aliqua pensione solvenda in recognitionem domini directi apud concedentem perseverantis, colligitur ex leg. 1. Cod. de jure emphyteut. & ibi: Jason, n. 48. Bart. leg. 1. §. 1. ff. de publiciana. Anton. Gom. leg. 68. Tauri n. 2. consentit lex regia 18. tit. 8. part. 5. & ibi, Greg. Lopez.

3 Dixi contractum, quia ut colligitur ex leg. 1. Cod. de jure emphyteut. & ex §. ad id instit. de locat. est contractus nominatus, & stricti iuris: celebratur enim inter duos sub obligatione utriusque; nam concedens emphyteusim obligatur, ne absque causa revocet concessum. Emphyteuta vero obligatur pensionem designatam suo tempore solvere. Concessio debet esse rei immobilis, juxta leg. 2. Cod. de jure emphyteut. ibi: à prædiis emphyteuticariis repellere, & §. ad id instit. de locat. ibi: de prædiis quæ perpetuo quibusdam fructibus traduntur. Nam mobilia non dantur in emphyteusim utpote à quibus vix dominium directum ab utili distinguitur, neque cultura meliores reddi possunt. Designatur in hoc contractu pensio suo tempore solvenda, non quidem in compensationem fructuum ex re emphyteutica percipiendorum, sed in signum, & recognitionem domini directi. Ob quam causam pensio frequenter modica est, neque fructibus adequat, tamen non ex eo quod modica non sit, sed fructibus equalis, perdit emphyteusis suam conditionem. Ut latè probat Alvar. Valasc. de iure emphyteusis, q. 1. num. 8. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 105. num. 6. & de arbitrar. casu 554. numero 4. & colligitur ex §. quia vero levis in Authent. de non alienand. rebus Ecclesiasticis, d. §. adeo instit. de locat. Illis verbis de prædiis quæ perpetuo. Sed jam usus prævaluit emphyteusim concedi ad duas vel tres vitas, vel ad solam vitam emphyteutæ, imò pro determinato tempore modo non sit infra decennium.

4 Ex his deduces quo pacto emphyteusis à locatione, & feudo, & censu distingatur, quibuscum aliquam affinitatem habet: nam à cæteris contractibus manifesta est differentia. Igitur à locatione differt, eo quod locatio nullum dominium per se in conductorem transfert, neque petit longo tempore concedi, neque in rebus immobilibus, neque ut res conductæ meliores, aut sumptibus conductoris conservetur, cum tamen hæc omnia contractus emphyteuticus exigit. Quod si res immobilis ad longum tempus locetur, quale censetur decennium, & ultra, & à fortiori ad vitam locantis, vel conductentis, cum hæc locatio jure sic disponente leg. 1. §. quod autem ait prætor, ff. de superficie. jus inire, & dominium utile rei locatæ in conductorem transferat, emphyteusis naturam sortitur. Ut ex communi sententia probat Covarruv. 2. var. cap. 16. num. 1. Anton. Gomez, leg. 40. Tauri n. 84. Alvar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 29. num. 1. Julius Clarus, lib. 5. sentent. §. ultim. quæst. 82. statuto 5. num. 4. Molina, lib. 1. de primogen. cap. 21. n. 5. noster Molin. tract. 2. de iustit. dist. 445. post med. Lessius, lib. 2. cap. 24. dub. 1. n. 4. & alij apud ipsos. Deinde differt à censu reservativo, quia in eo non solum utile, sed etiam directum dominium in censuarium transfertur, contra à censu emptitio differt, quia in eo nullum de novo dominium censuarium recipit, sed pro pretio recepto obligatur cum hypotheca bonorum ad pensionem aliquam solvendam.

Cum feudo emphyteusis maxime convenit. Nam feudum est concessio ususfructus, utilisque domini rei immobilis manente proprietate apud concedentem, qui feudatarium in possessionem mittit. Ob quam causam irrequisito domino non permittitur alienatio, alioquin incidit in commissum, quæ etiam emphyteusi conveniunt; idè quæ sæpe hæc nomina feudi & emphyteusis confunduntur.

Cæterum perspecta feudi natura plurimum ab ea differt emphyteusis. Hæc enim in recognitionem domini directi exigit solutionem designatæ pensionis; ad feudum non pensionis solutionem, sed personale obsequium petit, ideoque feudus à fide, seu fidelitate quam vasallus domino præstare tenetur dictum est. Aliæ item differentie inter feudum, & emphyteusim intercedunt, de quibus in fine hujus disputationis.



## PUNCTUM II.

Quotuplex sit emphyteusis, & quibus legibus utraque accommodari debeat?

- 1 Emphyteusis alia est Ecclesiastica, alia communis, seu laica.
- 2 Si Ecclesia aliquos à successione emphyteusis excludat, uti excludit illegitimos, tamen si eos admittat lex civilis exclusi censendi sunt.
- 3 An emphyteuta, seu feudatarius privilegiis domini gaudere debeat? Affirmant plures.
- 4 Contraria sententia probabilior est.
- 5 Satis sit fundamentis oppositis.

1 Duplicem Doctores assignant emphyteusim, aliam Ecclesiasticam, aliam communem, seu laicam. Ecclesiastica dicitur cujus dominium est extra Ecclesiam est, contra saecularis, cujus dominium directum penes Ecclesiam. In constitutione autem Ecclesiastica emphyteusis servandae sunt leges Ecclesiae, non autem saeculares nisi à Pontifice fuerint approbatae: Ecclesia enim saecularibus legibus astringi nequit in dispositione suorum bonorum, ut constat ex cap. Ecclesia sancta Maria de consil. & tradunt omnes.

2 Ex quo fit, si Ecclesia aliquos à successione emphyteusis excludat, uti excludit illegitimos, tamen si eos admittat lex civilis, exclusi censendi sunt, quia adversus dispositionem Ecclesiae, & in praerudicium illius nequeunt leges civiles statuere. Quod si dicas cum Gama, decis. 2. & decis. 149. num. 6. leges civiles admittentes illegitimos ad successionem emphyteusis, illos tantum admittere ad successionem domini utilitatis, quod Ecclesiasticum non est, sed saeculare, ac proinde non praerudicare Ecclesiae; Occurrendum est maximum inde fieri praerudicium, eo quod Ecclesia impediatur ob illam successionem à consecutione domini utilitatis, quod cum dominio directo consolidari debeat, leges autem civiles optimè possunt de dominio utili emphyteusis Ecclesiasticae disponere, cum nullum inde in bonis Ecclesiae praerudicium generetur, ut in praesenti generatur. Sicuti bene advertit noster Molina, tract. 2. disp. 44. in fine.

Difficilior tamen mihi est ea sententia in quam Molina, propendit, nimirum cum emphyteusis constituta sit pro vita emphyteutae, & illius quem ipse nominaverit, si decedat nemine nominato, non esse admittendum ad emphyteusim Ecclesiasticam haeredem, tamen si lex civilis municipalis decernat absolute admittendum esse. Nam cum leges Ecclesiasticae in hac parte nihil disposuerint, standum videtur in hac successione dispositioni legis regni, quae vim adversus hac commune habent.

3 Gravis tamen est quaestio, An emphyteuta, seu feudatarius privilegiis domini gaudere debeat. Exemplum est, cum emphyteuta, ab Ecclesia, vel ab alio exempto accipit in emphyteusim praedia quae à tributis & vectigalibus exempta erant, an eandem exemptionem apud ipsum retineant? Affirmant Bart. in leg. privata, Cod. de excusat. muner. lib. 10. Jason, in Authent. quas actiones n. 41. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis. Tiraqu. de retractu consanguinit. §. 1. gloss. 13. num. 10. Duennas, reg. 100. ampliat. 3. Silvan. conf. 9. n. 9. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 91. & alij. Ducuntur praecipue ex dicta leg. privata, & leg. penult. Cod. de excusat. num. lib. 10. ubi emphyteuta filii gaudet immunitate fisco concessa. Ergo idem erit dicendum de emphyteuta Ecclesiae, cum Ecclesia & fiscus ferè semper aequiparentur. Ut latè probat Everard, in centur. legali in loco à fisco ad Ecclesiam, num. 2. Secundò bona quae emphyteuta possidet immunita sunt à tributis, utporè Ecclesiastica, quam conditionem non amittunt ex eo quod in emphyteutam translata sint. Ergo ab emphyteuta ob possessionem illorum bonorum exigi tributa nequeunt. Tertio nequit Ecclesia etiam per indirectum legibus civilibus gravari, cap. ult. de immunit. Ecclesiar. lib. 6. At si emphyteuta legibus tributa imponentibus astringitur, ipsa Ecclesia saltem per indirectum gravatur, cum sit occasio minoris pensionis ab emphyteuta exigendae. Tandem ob eandem rem nemini debet duplici onere gravari leg. 1. §. in rederum, ff. ad leg. Falcid. leg. navis onusta, §. cuius autem iactus, ff. Ad leg. Rhodiam. At si emphyteuta Ecclesiae oneribus civilibus subiceretur, duplici gravaretur onere, altero comparatione Ecclesiae, altero comparatione fisci.

4 Nihilominus longè probabilior est contraria sententia emphyteutam Ecclesiae tributis, & vectigalibus solvendis obligatum esse, quam sententiam probant post alios antiquiores Roland. conf. 18. num. 28. Petr. Nuñez de Avendaño, tract. de exequend. mandat. cap. 15. numero 33. Alvar. Valasc. tract. de iure emphyteus. quest. 17. n. 11. Menoch. de arbit. casu 180. num. 8. & copiosius plures auctores referens cent. 6. casu 562. num. 22. Molin. tract. 2. de iustit. disp. 446. post mit. & 456. in fine. Lessius, lib. 2. de iustit. cap. 24. dub. 8. num. 44.

Paul. Layman, lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 23. num. 5. & alij. Fundamentum praecipuum est, quia onus vectigalis, tributique regij solvendi non imponitur emphyteutae ob bona in emphyteusim accepta, sed ob usumfructum, & dominium utile ex his bonis perceptum, qui ususfructus & dominium non est Ecclesiae, sed emphyteutae, ac proinde Ecclesia hac exactione non laeditur.

5 Hinc argumenta contraria facile solvuntur. Nam primum deductum ex leg. privata, & penult. Cod. de excusat. muner. lib. 10. solum probat emphyteutam fisci gaudere privilegiis fisci quoad exemptionem munerum sordidorum, de quibus fit mentio in leg. maximarum, Cod. eodem tit. nihil tamen de exemptione tributorum, & vectigalium decidit. Uti ipse Bart. explicuit in dicta leg. penult. Duennas, reg. 100. ampliat. 3. Valasc. de iure emphyteus. q. 17. num. 15. Menoch. de casu 562. num. 33. Ad secundum concedo bona quae emphyteuta possidet, in se, & quoad directum dominium exempta esse à tributis, nego tamen quoad usumfructum, & dominium utile. Ad tertium nego gravari Ecclesiam, quia nihil ei auferitur ad quod jus habeat, concedo tamen impediri aliquod lucrum quod habere poterat, sed hoc nihil refert, cum ipsa Ecclesia alienatione suorum bonorum sit huius causa. Ad ultimum concedo ob eandem rem, & sub eodem respectu neminem duplici onere gravandum esse, at in praesenti emphyteuta non gravatur ob eandem rem, & sub eodem respectu, sed diverso, nimirum ob possessionem quam habet rei Ecclesiasticae, cujus dominium directum ad Ecclesiam pertinet gravatur pensione Ecclesiae solvenda in huius domini recognitionem: at ob usumfructum quem ex ea percipit gravatur tributis regij. Manifestum est autem in iure haec onera simul concurrere posse, ut constat ex l. si pendentes, §. si quid cloacarii ff. de usufructu. Alias emphyteuta saecularis excusari posset à tributis solvendis, ne duplici onere gravaretur.

Quae dicta sunt de emphyteuta procedunt efficacius de colono, & conductore praediorum Ecclesiasticorum. Ut multis comprobatur doctissimus Menoch. de arbitrar. cent. 6. casu 562. post num. 38. responderetque contrariis.

## §. III.

An ad emphyteusis seu feudi valorem scriptura requiratur?

- 1 Tam in emphyteusi Ecclesiastica, quam saeculari scriptura requiritur.
- 2 Emphyteusis finita non est censenda renovata ex eo quod dominus permiserit emphyteuta praedia emphyteutica sicut antea possidere.

1 C Aldas de renovat. emphyteus. quest. 18 à num. 36. censet licet ad emphyteusis Ecclesiasticae valorem necessaria sit scriptura, non tamen ad valorem communis emphyteusis, tamen si necessaria fuerit ad illius probationem. Ducitur quia nullus est Textus ex quo id expresse colligatur cum lex 1. 2. & 3. Cod. de iure emphyteusis satis intelligi possunt de pactionibus si quae in contractu emphyteutico intervenerint vel de ipsius contractus probatione.

Ceterum scripturam esse necessariam ad valorem emphyteutici contractus Ecclesiastici omnes docent ex Authent. de non alienand. §. Anastasius, & §. finimus, & §. quod autem. Ad valorem verò saecularis emphyteusis communior sententia testatur quam referunt, & sequuntur Julius Clarus, lib. 4. sentent. §. emphyteusis quest. 4. Alvar. Valasc. de iure emphyteus. qu. 7. num. 2. Mascar. de probat. concl. 602. num. 2. Fachin. lib. 1. contrav. cap. 84. Molina, disp. 447. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 23. num. 6. & alij plures apud ipsos, & habetur expresse leg. regia 18. tit. 8. part. 5. & leg. 3. tit. 14. eadem part. & ut obique Gregor. Lopez, Fundamentum desumitur ex verbis, supradictarum legum. Nam lex 1. Cod. de iure emphyteus. inquit, pactionibus scriptura interveniente habitis, & lex 2. si quidem aliqua pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, & lex 3. si quidem emphyteuticum instrumentum super hoc aliquas pactiones habeat eas observari: quibus verbis nihil de probatione dicitur, ideoque perperam ad solam emphyteusis probationem adaptabuntur. Praeterea si pro valore pactionum in emphyteusi intervenientium scriptura requiritur, cur non pro ipsa pactione emphyteutica, cum ipsi reliquae pactiones accessoriae sint.

2 Hinc videtur dicendum emphyteusim finitam non esse censendam renovatam, ex eo quod dominus permiserit emphyteutae praedia emphyteutica sicut antea possidere. Nam ubi scriptura necessaria est non potest solà taciturnitate firmari. Praeterea quod illa renovatio est nova emphyteusis inceptio. Atque ita tradunt Jason. leg. 1. num. 66. Cod. de iure emphyteus. Alexand. conf. 76. lib. 5. Ruinus, conf. 61. n. 6. lib. 1.



lib. 1. Cravera conf. 87. num. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 85. num. 36. Fachin. hos referens lib. 1. controvers. cap. 84. Neque obstat amissam emphyteusim ob non solum canonem ex sola illius à domino receptione renovari, quia non renovatur perfectè, cum non esset perfectè amissa. Nam esto ob omissionem solutionis privari emphyteuta suo jure possit, non tamen de facto ita privatur, ut emphyteusim à se abdicare debeat, indiget enim authentica privatione quæ consistit in declaratione voluntatis domini volentis emphyteutam jure concessio privare. Ideoque hæc renovatio non est directæ & propria, sed indirecta, ac proinde absque scriptura præstari poterit. Secus verò de renovatione directæ & propria, cum terminus emphyteusis finitus est.

## PUNCTUM IV.

Qualiter deficiente scriptura probanda emphyteusis sit, & cui incumbat probationem esse emphyteuticam?

- 1 Si scriptura fuerit amissa testibus comprobanda est.
- 2 Modus probationis præscribitur.
- 3 Si constiterit partem adversam dolo, seu malitia causam omissionis fuisse, quicumque testes sufficientes sunt ad probandum.
- 4 Si emphyteuta, aut feudatarius fateatur se emphyteutam esse, debet ostendere domino instrumentum suæ possessionis.
- 5 Si fuerit amissum instrumentum regulariter juramento proprietarii stabitur.
- 6 Emphyteuta non solum obligatur instrumentum docere, sed etiam prædia & eorum confines.
- 7 Si emphyteuta dicat prædia à se possessa libera habere, domino incumbit probatio.
- 8 Si emphyteuta negans convictus fuerit eo ipso res ad proprietarium devolvitur.

Conveniunt ferè omnes Doctores, si casu, & absque ulla culpa scriptura fuerit amissa ab eo cujus interest posse testibus directam scripturam comprobari. Ut probat cap. Albericus, de testibus, & ibi communis opinio, c. sicut de re judic. cap. cum olim, de privileg. leg. testium, §. ult. Cod. de testib. leg. si aut iniquum, juncta gloss. & leg. emancipatione, Cod. de fide instrument.

2. Modus autem probationis est, ut testes qui de hac re deponere debeant, sint fide digni, omnique exceptione majores, & ex alia parte sint in materia scripturarum periti, sicuti Doctores, Advocati, Tabelliones, & Notarii, aliàs non satis deponere possunt de tenore scripturæ. Quod si hæc qualitates alicui ex testibus deficiant non integram, sed semiplenam probationem præstabunt. Ut colligitur ex cap. cum olim, de privileg. & ibi Glossa, & leg. sicut iniquum, Cod. de fide instrum. Authent. si quis in aliquo documento, Cod. de edendo. Deponere autem debent ij testes primò contractum emphyteuticum sub tali forma & conditionibus fuisse celebratum. Sequodò instrumentum publicum quod amissum de tali contractu fuisse confectum tali die, & anno sub tali signo Tabellionis, vel Notarii, & cum omnibus aliis requisitis, neque ullum vitium, aut rasuram in eo apparere, aliàs diminutè probabunt. Sufficiunt verò huic probationi duo testes conditionis supradictæ, quia nullibi cavetur plures necessarios esse, tamen si scriptura plures ad sui valorem requisierit. Sed quia difficile est testes peritos invenire qui ita sigillatim de omnibus necessariis deponant, præstat ut actor petat sibi deferri juramentum in supplementum probationis, ut hac via probationem aliàs infirmam, firmam reddat. Sic ex communi sententia tradunt Anton. Gomez leg. 41. Tauri, num. 3. Matien. leg. 1. tit. 7. gloss. 5. lib. 5. novæ collect. Alvar. Valasc. de iure emphyt. q. 7. n. 38. Molin. tract. 2. de iustit. disp. 448.

3 Notanter dixi, si absque culpa eius cuius interest scriptura fuerit amissa. Nam si constiterit partem adversam dolo, seu malitia causam amissionis fuisse, quicumque testes sufficientes sunt ad probandum quid in dicta scriptura contineretur. Quinimò standum erit juramento partis cujus interest scripturam non fuisse amissam, dum contrarium delinquens manifestè non probaverit. Sicuti colligitur ex leg. si de possessione, Cod. de probat. leg. si quando, Cod. unde vi. & advertit Gloss. in d. leg. sicut iniquum. Alvar. Valasc. de iure emphyt. qu. 7. post n. 38. noster Molin. disp. 443. in fine.

4 Quoad secundum, cui incumbat probatio prædia esse emphyteutica, aut feudalia distinctione satisfaciendum est. Si enim emphyteuta, aut feudatarius verbis aut factis, nimirum solutione pensionis fateatur se emphyteutam esse, tenetur in primis ostendere domino exigenti instrumentum suæ possessionis. Nam cum æquè domino ac emphyteutæ intersit instrumentum notum esse, ut inde cognosci possit

quibus conditionibus, & in quod tempus emphyteusis concessa sit, jus habet dominus proprietatis ut sibi instrumentum exhibeatur: alioquin allegare poterit emphyteusim finitam esse, & prædium tanquam sibi proprium vendicare. Sicuti colligitur ex leg. prator ait, Cod. de edendo.

5 Quod si fuerit amissum respondent? Regulariter juramento proprietarii stabitur, quia præsumi non debet absque ulla culpa contigisse. Excipe nisi præscriptione legitima se tueri intendat, eo quod canonem solverit annis præscriptioni requisitis. Nam ea præscriptio viam præstat instrumenti quoad effectum probandi emphyteutam esse & feudatarium, dominusque incumbit probare tempus emphyteusis finitum esse, alioquin perpetua censetur. Sicuti hæc latius docent Alvar. Valasc. de iure emphytens. qu. 8. quem sequitur Molin. disp. 449.

6 Non solum autem obligatur instrumentum docere qui se emphyteutam, aut feudatarium verbis, aut factis fateatur, sed etiam prædia & eorum confines, pro quibus pensionem, seu obsequium præstat; alioqui omnia prædia quæ habet emphyteutica, seu feudalia præsumuntur. Sicuti ex communi tradit Alvar. Valasc. loc. cit. & q. ult. num. 5. & innumeris relatis Menoch. de arbit. cens. 6. casu 554. num. 1. (Satisfaciet autem huic obligationi, si prædium aliquod ostenderit, ratione cujus prudenter canon, aut obsequium exhibitum præstari potest. Sicuti cum Speculat. Afflictis, Boffio, Roland. tradit Menoch. d. casu 554. n. 6.

7 Verum si emphyteuta, aut vasallus neget se talem esse, sed omnia à se possessa libera habere, domino contententi incumbit probatio, quia actor est, neque intentionem suam habet fundatam. Quod adeo verum est, ut si dominus prædium aliquod determinatum asserat emphyteuticum esse emphyteuta id negante, & aliud designante teneatur suam intentionem probare, alioqui cadet à causa. Ut rectè plures referent docet Menoch. supra num. 8.

9 Monent autem communiter Doctores, si emphyteuta, seu vasallus negaverit se emphyteutam esse, vel rem aliquam determinatam huic servituti subjici, & de mendacio convictus fuerit, eo ipso repelli ab emphyteusi poterit, & res ad proprietarium devolvi; juxta cap. 1. §. vasall. si de feudo fuerit controvers. inter domin. & agnat.

## PUNCTUM V.

Quam obligationem habeat emphyteuta, & feudatarius circa rem in feudum, vel emphyteusim acceptam?

- 1 Emphyteuta, & feudatarius non obligantur rem in emphyteusim, seu feudum acceptam meliorare.
- 2 Finita emphyteusi & feudo absque culpa emphyteuta, vel feudatarii repeti meliorationes à domino possunt.
- 3 Esto emphyteuta, & feudatarius non obligentur rem acceptam meliorare, obligantur tamen illam deteriore non reddere.
- 4 Res accepta in feudum, vel emphyteusim ob deteriorationem incidit in commissum.
- 5 Qualiter contingere debeat deterioratio, ut locum habeat hæc pena?
- 6 Quamvis deterioratio in una ex rebus que in emphyteusim acceptæ sunt, contingat, non obinde reliquæ eximuntur à commissio.
- 7 Obligantur emphyteuta, & feudatarius eos sumptus facere qui necessarij fuerint, ne res accepta deterior reddatur.
- 8 An si accepisti in emphyteusim olivæ tum possis irrequisito domino olivas præcindere, & loco illarum vites plantares que secundum communem hominum estimationem utiliores sint? Affirmat Alvar. Valasc.
- 9 Contraria sententia longè verior est.

Non desunt Doctores graves Francisc. Sarmient. lib. 3. select. interpret. cap. 4. Andr. Fachin. lib. 1. contr. cap. 92. asserentes obligatum esse emphyteutam, & feudatarium rem acceptam in emphyteusim meliorare, quia hic contractus meliorationem significat, & in eum finem conceditur.

2 Hinc inferunt ij Doctores finitâ emphyteusi, & idem est de feudo non attingi dominum proprietatis meliorationes factas in re emphyteuticaolvere, sed ipsi cedere, quia illæ meliorationes sunt debitæ ex vi contractus. Dicendum tamen est obligatum non esse emphyteutam, & feudatarium rem in emphyteusim, seu feudum acceptam meliorare, sed solum illam conservare, ne eorum culpa deterior reddatur. Sic ex communi sententia advertit Rebell. 2. part. de oblig. iustit. l. 13. q. 2. in fin. Nam licet res in emphyteusim olim concessa fuerit ut melioraretur, ideoque res incultæ, & infrugiferæ in emphyteusim concedebantur, & modo ob eundem finem plerumque fiat concessio: attamen obligatio



meliorandi nisi expressè inter partes conventum sit inducta non censetur, aliàs meliorationes faciendæ ex vi hujus contractus determinatæ essent, cum absque determinatione obligatio stare non possit.

2 Ex quo inferitur finitâ emphyteusi, & idem est de feudo absque culpa emphyteutæ repetere meliorationes à domino emphyteutam posse, quia non ipsi domino, sed emphyteutæ cedunt. Ut expressè docuit Gloss. in leg. sed si quid verbo rescind. ff. de usufructu. Bald. in leg. Senatus. §. Marcellus, ff. de legat. 1. Iason. leg. 2. Cod. de iure emphyteut. Arias Pinell. leg. 2. Cod. de rescind. vendit. Rebell. de oblig. iustit. 2. part. lib. 1. 3. quæst. 2. in fine. Molin. disp. 456. post init. Layman. lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 23. n. 7. & colligitur ex leg. Papinianus aliàs divorcio. §. impendia, ff. soluto matrim. & leg. cum ad quem, Cod. de usufructu, leg. si addis §. si inquilinus, ff. locati.

3 Verum esto emphyteuta, & idem est de feudatario non obligetur rem in emphyteusim acceptam meliorare, obligatur tamen ne illam deteriore reddat, aliàs obligationem habebit compensandi domino quanti sua intererat rem deterioratam non esse, ut constat ex leg. divorcio, §. si fundum, ff. soluto matrim. & tradit Iason. cons. 17. col. 1. lib. 1. Ruin. cons. 58. num. 5. lib. 1. & cons. 43. in fine lib. 2. Molina, disp. 457. initio. Rebell. de oblig. iustit. lib. 13. quæst. 3. Layman. cap. 23. n. 8.

4 Sed an ob hanc causam incidat emphyteuta in commissum, privarique à domino possit? Non est constans sententia ob ea quæ tradit Alvar. Valasc. consultat. 50. num. 5. ubi sententiam Immoles, Iasonis, & aliorum quos ibi: refert asserentium emphyteutam secularem deteriore reddentem rem in emphyteusim acceptam non incidere in commissum non reputat improbabilem, eo quod hæc pœna nullibi videatur statuta.

Cæterum communis sententia asserens privari ob hanc causam posse amplectenda est. Et quidem de emphyteuta Ecclesiæ nullus est qui dubitet, quia expressè definitum est Authent. de alien. & emphyt. & Authent. qui rem, Cod. de sacrosanct. Eccles. Item feudatario ita videtur expressum in cap. Federicus, §. quicumque de pace tenenda, ubi habetur vassallum re feudali abutentem privandum esse. De emphyteuta seculari docuit Bartol. in leg. divorcio, §. si fundum, ff. soluto matrim. Iason. dict. cons. 19. Buinus, d. cons. 58. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 78. n. 2. affirmans esse omnium Sylvest. verbo emphyteusis q. 5. Julius Clarus, lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 26. Gama, decis. 7. n. 1. & decis. 147. num. 1. & decis. 291. n. 2. & decis. 305. Mol. lib. 1. de primogen. c. 16. num. 31. Gutierr. cons. 12. n. 11. Noster Molin. disp. 457. post init. Layman, lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 7. & alij apud ipsos. Fundamentum est cum de feudo ad emphyteusim. Tum quia nulla est specialis ratio, ob quam emphyteuta Ecclesiæ privetur ob deteriorationem factam quæ non procedat in emphyteuta seculari. Tum quia rationi consonum non est obligare proprietarium ad perseverandum in contractu, cum ex ejus perseverantia detrimentum accipiat.

5 Verum ut locum habeat superior Doctrina tria concurrere debent, ut annotavit Bald. in Authent. qui rem n. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles. quem ceteri sequuntur. Primo deteriorationem contingere debere in ipsa re, non autem in fructibus. Secundò ex culpa non solum lata, sed levi, quia contractus communis est utrique. Tertiò debere esse deteriorationem notabilem, nam cum hæc pœna gravis sit gravi detrimento niti debet. Quæ autem censenda sit gravis jure definitum non est, sed Iudicis arbitrio relinquitur, ut ferè omnes doceant teste Menoch. de arbitr. d. casu 78. n. 7.

6 Extenditur Doctrina quamvis deterioratio in una ex rebus quæ in emphyteusim acceptæ sunt contingat, non obinde reliquæ eximuntur à commissio, quia esto sint plures res emphyteuticæ, una tamen est emphyteusis, unicuique contractus, quo omnes concessæ sunt, ac proinde verum est affirmare in ea emphyteusi deteriorationem contigisse. Ut tradidit Bald. & alij quos refert, & sequitur Gama, decis. 291. n. 1. Rebell. 2. p. de oblig. iustit. lib. 13. q. 3. in fine.

7 Ex his inferitur obligatum esse emphyteutam, & idem est de feudatario eos sumptus facere qui necessarij fuerint, ne res emphyteutica deterior quam accepta est, reddatur, neque obinde detrudere posse de pensione. Rebell. d. q. 3. Molina disp. 457. Laym. d. c. 23. n. 7.

4 Sed quid si accepti in emphyteusim perpetuam, aut ad plures vitas olivetum; poterisne irrequisito domino olivas præscindere, & loco illatum vites plantare, quæ secundum communem hominum æstimationem utiliores sint? Affirmare videtur Alvar. Valasc. consultat. 50. quia illa non est alienatio, neque emphyteusis deterioratio, aut destructio sed in melius commutatio.

Præterea quod proprietario non nocet & emphyteutæ prodest, permittendum est. Et quamvis in usufructuario non sit permittum rem usufructuariam alterare, ita ut neque ædificium inchoatum perficere potest, leg. usufructuarii novum,

§. adium, ff. de usufructu, non obinde inferitur inquit Alvar. Valasc. dicto consultat. 50. num. ult. Arias Pinell. lib. 1. de bonis matern. 2. part. n. 52. emphyteutam id præstare non posse, cum emphyteuta plus juris habeat, & in eum finem res emphyteutica concedatur ut melioretur.

9 Cæterum veriorum multò existimo contrariam sententiam, quam pluribus relatis comprobat Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis, quæst. 26. Arias Pinell. leg. 1. Cod. de bonis matern. 2. part. num. 60. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 22. n. 7. neque dissentit noster Molin. tract. 2. disp. 457. in fine. Etenim negari non potest rem emphyteuticam destrui, & consequenter emphyteusim perire. Quod autem loco illius aliud subrogetur non impedit emphyteusis antiquæ interitum, sed solum præstat ut alia de novo institui possit, quam dominus oliveti creare non tenetur, quia nemo astringitur loco propriorum bonorum alia bona, etsi meliora, accipere, ideoque proprietarius cogere poterit emphyteutam ad interessè, cum olivarum renovatio ferè sit impossibilis.

## PUNCTUM VI.

Quam obligationem habeat, emphyteuta, & idem est de feudatario solvendi tributa & onera quæ causa rei emphyteuticæ imponuntur?

- 1 Regulariter obligatus est emphyteuta tributa quæ denuo imponuntur, & qualibet alia onera personalia solvere.
- 2 Si prædio onus aliquod reale, vel personale annexum sit, quilibet emphyteuta etiam Ecclesiasticus obligatus est ad illius solutionem.

1 Regulariter & in plurimum obligatus est emphyteuta, nisi aliquo privilegio eximatur tributa quæ denuo imponuntur, & quælibet alia onera personalia solvere, quia hæc non ratione proprietatis, sed occasione utilis domini apponuntur. Sicut colligitur ex leg. 1. & 2. Cod. de iure emphyt. & comprobatur pluribus relatis Alvar. Valasc. de iure emphyteut. quæst. 17. ex princ. Gregor. Lopez, leg. 2 §. tit. 13. part. 5. Julius Clarus, lib. 4. sentent. §. emphyteusis, q. 46. Arias Pinell. leg. 1. Cod. de bon. matern. 2. p. num. 72. Molin. Iesuita, tract. 2. de iustit. disp. 476. circa med.

Dixi regulariter, nam si aliquod tributum imponeretur singulis civibus pro quantitate bonorum quæ habent, non solum emphyteutam, sed proprietarium afficeret secundum valorem & æstimationem proprietati correspondentem. Ut bene Alvar. Valasc. alios referens d. qu. 17. n. 13. advertit.

2 Illud etiam est certum, si alicui prædio onus aliquod reale vel personale annexum sit, quemlibet emphyteutam etiam Ecclesiasticam obligatum esse ad illius solutionem, quia inde Ecclesiastica immunitas non læditur, cum non personæ, neque bonis Ecclesiasticis illud onus imponatur, sed bonis secularibus fuerit impositum, à qua impositione Ecclesiæ se eximere nequit, cum sub illo onere ea bona accipiat. Sicut ex communi docet Gregor. Lopez, l. 51. tit. 6. part. 1. verbo porragon. Alvar. Valasc. d. q. 17. n. 7. Molin. tr. 2. de iustit. disp. 456. circa finem, & colligitur ex Auth. item prædium, Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. de his Cod. de Episcop. & Cleric. & leg. ult. Cod. de exact. tribut. lib. 10.

## PUNCTUM VII.

An si res emphyteutica & idem est de feudo pereat casu, & absque culpa emphyteutæ in totum vel in partem, teneatur emphyteuta solvere pensionem antea conventam?

- 1 Si in totum pereat nulla est obligatio pensionem solvendi.
- 2 Si in parte pereat emphyteusis perseverat, & obligatio solvendi pensionem.
- 3 Quæ pars remanere debeat, ut emphyteusis perseverare censetur.
- 4 An cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colliguntur, diminuenda sit pensio?
- 5 Inspecto iuris rigore nulla est obligatio faciendi diminutionem.
- 6 Si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas solvendi pensionem? Affirmant plures.
- 7 Contraria sententia verior est, & diluitur fundamentum ei oppositum.

1 Si in totum pereat, nulla est obligatio pensionem solvendi, quia eo ipso emphyteusis cessat, ut dicitur leg. 1. Cod. de iure emphyteut. §. adeo instit. de locat. leg. regia 28. tit. 8. part. 5. & tradunt omnes. Unde si in emphyteusim accepti domum, vineam, olivetum, & igne, aqua, bello, aliòve infortu-



nio absque tua culpa penitus destructum est, contractus emphyteuticus cessat, neque teneris ad domus reedificationem, aut vinearum plantationem ad continuandum contractum, quamvis dominus proprietatis destructa reparet. Ut ex communi tradunt Gregor. Lopez, d. l. 28. verbo *por fuego*. Alvar. Valasc. de iure emphyteut. q. 27. n. 2. Rebell. 2. p. de obligat. iustit. l. 13. q. 9. n. 3. Molin. disp. 454.

2 Verum si non in totum sed in partem perit, emphyteusis perseverat, & obligatio solvendi pensionem. Nam cum hæc in recognitionem dominij solvatur, & plerumque modica sit, merito leges quæ frequenter contingencia attendunt, statuerunt remanente parte rei emphyteuticæ emphyteusim perseverare, & pensionem solvendam esse. Sic habetur expressè l. 1. Cod. de iure emphyt. §. adeo instit. de locat. & l. regia 28. t. 8. part. 5. Neque hæc dispositio mutanda est ex eo quod aliquando pensio magna fuerit, & fructibus æqualis, quia, ut dixi, leges non casus extraneos, sed frequenter contingentes spectant, & juxta earum dispositionem contractus censendus est celebratus. Sicuti tradit Nata conf. 49. & 194. Aur. Corb. tr. de iure emphyt. c. 15. amp. 12. Fachin. lib. 1. c. 89. Mol. disp. 454. circ. med.

3 Quod si roges quæ pars remanere debeat ut emphyteusis perseverare censatur? Iure nostro regio sufficit si octava pars permaneat. Ut colligitur ex d. leg. 28. & ibi, Greg. Lopez, verbo *octava pars*, & notant Mol. supra, & Rebell. q. 9. Iure autem communi nihil determinatum est. Nam esto pars sit minor medietate sufficit ad obligandum. Subdunt tamen Alvar. Valasc. d. q. 17. n. 9. Gregor. Lopez, loc. cit. & Rebell. d. q. 9. n. 1. debere partem illam remanentem sufficientem esse pensioni solvendæ alioquin diminuendam esse pensionem. Sed quamvis hoc præstandum sit ex æquitate, & honestate, ex necessitate tamen nulla est obligatio nisi in contrarium appareat consuetudo, quia jura, d. leg. 1. Cod. de iure emphyteut. & §. adeo instit. de locat. absolute asserunt emphyteusim perseverare, neque diminuendæ pensionis meminerunt. Ut comprobant Natta, Aurel. Corbul. Fachin. & Mol. supra.

4 Hinc inferitur quid dicendum sit, cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei emphyteuticæ non colligitur, an ob eam causam diminuenda sit pensio? Et quidem quando modica est communis sententia testatur diminuendam non esse, maxime cum sterilitas unius anni aliorum abundantia compensari possit. At cum pensio fructibus correspondet, existimant Alvar. Valasc. Navarr. d. q. 17. n. 11. Iulius Clarus, lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 8. vers. sed nunquid propter sterilitatem. Navarr. in manual. cap. 17. n. 190. Gregor. Lopez, d. l. 28. verbo *octava parte*. Andr. Gayll. lib. 2. p. observ. c. 23. n. 24. & alij quos refert Fachin. lib. 1. contror. cap. 89. diminuendam esse pensionem. Ducuntur quia æquitas non patitur, ut cum jactura emphyteutæ proprietarius locupletetur.

5 Cæterum etsi inspecta æquitate hoc præstandum sit, at inspecto juris rigore, & seclusa consuetudine nulla est obligatio faciendi diminutionem, quia per accidens est quod pensio ita gravis fuerit constituta, neque ob illius causam censendi sunt recessisse à dispositione legis, cum non expresserint lex autem l. Cod. de iure emphyteut. & §. adeo instit. de locat. aperte decidunt manente re etiam in parte solvendam esse pensionem. Ergo ob sterilitatem excusari emphyteuta non poterit.

6 Gravior tamen est dubitatio, si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore obligationem habeas solvendi pensionem? Affirmant Conan. lib. 7. comment. iuris cap. 12. n. 7. notat Mol. disp. 454. circa finem. Ducuntur quia casus fortuiti ex quibus res emphyteutica in integrum non perit, ad emphyteutam pertinent, ut ex supra dictis legibus decusum est: at bellum casus est fortuitus l. in rebus ff. commodati. Neque ob illud res perit, ut supponimus, ergo ob hunc casum fortuitum emphyteuta non excusatur. Præterea ex occupatione hostium tantum modo fructus emphyteutæ percipiunt; res tamen ipsa perseverat, at fructus pars sunt rei leg. fructus pendentes, ff. de rei vindic. ob interitum autem partis non liberatur emphyteuta à solutione pensionis d. l. 1. Cod. de iure emphyt. & §. adeo instit. de locat. Ergo ob hunc casum fortuitum non debet emphyteuta à solvenda pensione excusari.

7 Sed contrariam sententiam, nempe in hoc casu nullam inesse emphyteutæ obligationem pensionis solvendæ vetiorem reputo, quam docuit Abbas, in cap. potuit de locato. Iason. in leg. 1. n. 91. Cod. de iure emphyteut. Iulius Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 8. num. 6. Alvar. Valasc. de iure emphyteut. q. 27. n. 13. Andreas Gayll. lib. 1. præf. observat. cap. 23. Fachin. lib. 1. cap. 90. & alij. Moveor fundamento Fachinci, quia in eo eventu fundum emphyteuticum non possidet emphyteuta leg. cum unus, §. ult. ff. de vocis authorit. iudic. possidendis, ibi, aut propter latrones pecunia non potest possideri, rectè dicitur non esse quod possidentur. At obligatio solvendi pensionem non nascitur ex eo tantum quod fundus existat, sed ex eo quod existat possessus ab emphyteuta.

Adde comparatione emphyteutæ perinde est non possidere fundum, ac si fundus integrè petiisset. Ergo illo tempore

quo cessat possessio obligatio solvendi pensionem cessat, & emphyteusis suspenditur. Et ex his solum est fundamentum contrarium. Fateor enim non perire rem, sed quia possessio illius aufertur, cessat pensionis obligatio. Neque est verum ex occupatione hostium solum fructus rei deperdi, quia etiam possessio interim deperditur.

## PUNCTUM VIII.

De obligatione emphyteutæ solvendi pensionem.  
Et idem est de feudatario præstandi obsequium.

- 1 Residet in emphyteuta obligatio solvendi proprietario pensionem.
- 2 Si emphyteusis laica sit, & triennio non solvatur pensio, etsi Ecclesiastica sit biennio cadit in commissum.
- 3 An hæc obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat? Sententiam iudicis requisitam esse affirmant plures.
- 4 Contraria sententia probabilior est, & satisfiat fundamento ei opposito.
- 5 Proponitur obiectio & solvitur.
- 6 Hæc privatio ex voluntate domini pendet, sed necesse est de ea emphyteuta quomodocumque constare.
- 7 Fructus quos emphyteuta collegit post non solutam pensionem non est obligatus domino restituere declaratione postmodum subsequente.
- 8 Enumerantur causa ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur.

1 Certum est emphyteutæ obligationem imponi solvendi proprietario aliquam pensionem singulis annis, vel longiori tempore prout fuerit conventum in recognitionem dominij directi. Quæ pensio sive in pecunia, sive in fructibus constituitur, hoc enim parum refert, plerumque modica est, neque fructibus ex re emphyteutica percipiendis adæquat, quia emphyteuta pluribus obligationibus subicitur. Quod si aliquando illius qualis fuerit, non obinde emphyteusis suam conditionem amittit, cum rectè possit tum in compensationem fructuum, tum in recognitionem dominij exigi. Ut benè probat Alvar. Val. de emphyt. q. 1. num. 8. Menoch. lib. 3. præsumpt. 105. n. 6. & de arbitr. cent. 6. casu 554. & num. 4. Molin. disp. 451. post init.

2 Hæc autem obligatio ita astringit emphyteutam, ut si emphyteusis laica sit, & triennio non solvatur pensio constituta etiam nulla requisitione facta, quia tempus pro domino interpellat, cadit in commissum, hoc est committit culpam, ob quam merito ab emphyteusi expelli potest. Si vero emphyteusis Ecclesiastica sit, satis est si à solutione biennij cesset. Sicuti constat primum ex l. 2. Cod. de iure emphyt. & l. regia 2. tit. 8. part. 5. Secundum ex cap. potuit, de locato, & Authent. qui rem, Cod. de sacrosanct. Eccles. & Auth. de alienand. & emphyt. §. si vero & d. leg. regia 28.

3 Dubium tamen est, An hæc obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat? Sententiam iudicis requisitam esse affirmant Speculator t. de emphyteusi q. 41. Paul. Castr. conf. 68. lib. 2. Ludovic. Rom. conf. 212. & alij quos refert, & sequitur Tiraqu. l. si unquam, Cod. de revocand. don. verbo revertatur, n. 187. consentit Eman. Saa, verbo Emphyteusis n. 1. Plura argumenta in probationem huius sententiæ adducuntur, sed illud tantum vim habere videtur. Privatio ipso iure inducenda non est absque manifesta lege. At nulla lex expressit hanc privationem ipso iure incurri, quinimo indicat sententiam iudicis requisitam esse, siquidem utitur verbo futuri temporis. Ut patet ex l. 2. Cod. de iure emphyt. ibi, cadat jure suo, id est sententia iudicis subsecuta, & in Auth. de alienand. & emphyteusis. §. si vero, ibi, extraneus fiet à jure suo, quæ post sententiam intelligi rectè potest. Adde in leg. 2. Cod. de iure emphyteut. additum est emphyteutam cadere jure suo si dominus voluerit. Ergo oportet quod dominus suam voluntatem exprimat, quæ expressio non debet esse privata, sed judicialis, & consequenter à iudice approbata.

4 Contrariam tamen sententiam, scilicet ipso iure privatum esse emphyteutam non solventem triennio, vel biennio pensionem merito docuerant ut probabiliorē Iason, dicta l. 2. num. 14. Cod. de iure emphyteut. Alexand. conf. 6. lib. 3. Decius, conf. 146. Andreas Fachin. lib. 1. c. 93. Iulius Clarus, §. emphyteusis q. 9. Gutierr. conf. 43. n. 15. Minsing. observ. 65. & cent. 6. observ. 83. Laym. lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 23. n. 8. Aurel. Corbul. plures referens de iure emphyt. c. 15. ampliat. 45. Supponit Molina, disp. 453. Rebell. lib. 13. q. 7. Fundamentum est, quia esto verbum cadat, & verbum fiet indifferentia sint, ut privationem inductam ex lege, vel inducendam officio iudicis significant; attamen additis illis verbis omnino præstat, ut intelligatur de privatione inducta per legem, quia est verbum præci



præsumunt, ut advertit Matheſſian. *ſingul. 20.* Ludovic. Rom. *ſingul. 1. ex gloſſ. in l. 1. §. ſi pecunia verbo omni ff. de poſ.* Præterea ſi bene inſpiciatur verbum illud *cadat & fiet*, non ſunt indeterminata, ſed determinata ut ſignificent privationem ipſo iure inductam, cum non ad iudicem dirigantur, ſed ad ipſum reum qui virtute legis cadere debet, & ex his ſolutum eſt fundamentum contrarium.

5 Neque his obſtat sæpe neceſſariam eſſe declarationem iudicis contendente proprietario emphyteutam incidiffe in commiſſum, & emphyteuta negante, quia illa ſententia ad deciſionem fundamentorum, & rationum quibus uterque niti- tur tendit, & ad declarandum incidiffe in pœnam juris, vel ab illa liberum eſſe, non verò tendit ad illam pœnam propria auctoritate imponendam.

6 Fateor autem hanc privationem pendere à voluntate domini, quia *lex 2. Cod. de iure emphyteuſis*, expreſſe inquit, *cadat à iure ſuo ſi dominus velit*, ergo quouſque dominus exprimat ſe velle, privatio non inducitur. Nam verbum illud *ſi dominus velit*, conditionem importat. At quouſque conditio eveniat diſpoſitio ſub ea conditione facta effectum habere non poteſt *leg. cedere diem, ff. de verbor. ſignificat. leg. legata ſub conditione ff. de cond. & demonſtr.* Hanc tamen voluntas domini expreſſionem non eſt neceſſe eſſe iudicalem, ſed quomodocumque ſit ſi de ea emphyteutæ conſtet, ipſique manifeſtetur, ſufficit ut ab eo puncto, & non antea cenſeatur in commiſſum incidiffe. Ut docet Sylveſt. verbo *emphyteuſis*, q. 2. Julius Clarus, lib. 4. ſentent. §. *emphyteuſis*, quaſt. 9. Myſinger, cent. 3. obſervat. 65. & cent. 6. obſerv. 83. Fachin. lib. 1. cap. 94. Molina, tract. 2. diſp. 453. poſt inſit. Paul. Laym. lib. 3. ſum. ſect. 5. 1. 4. cap. 13. n. 8. & alij.

7 Hinc infero fructus quos emphyteuta colligit poſtquam ſolutionem penſionis triennalem omiſit ante quam dominus ſuam voluntatem declaraverit, non eſſe obligatum declaratione poſtmodum ſubſequenti domino reſtituere, quia illi fructus emphyteutæ ſunt, cum ante declarationem non cenſeatur ipſo iure emphyteuſi privatus. Ut bene probat & reſpondet contrariis Fachin. lib. 1. contrav. cap. 94.

8 Cæterum ſunt plures cauſæ, ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur. Præcipua ad quam ferè omnes reducuntur eſt ſi omittat ſolvere penſionem ex aliqua cauſa quæ cum à peccato mortali excuſet, nam cum hæc pœna gravis ſit gravem culpam exigit. Ut notavit Reb. de obligat. inſtit. 2. part. lib. 13. quaſt. 8. n. 7. Vnde ſi ob paupertatem, & neceſſitatem gravem ſolutionem omittat, excuſandus erit. Ut inquit Clarus, §. *emphyteuſis*, qu. 8. Secundò ſi ob compenſandum debitum quod ſibi dominus debet penſionem retineat, argum. cap. 2. de depoſito & ibi, Panormit. Navarr. cap. 17. n. 192. Molin. diſp. 453. §. *illud obſervandum*. Reb. d. qu. 8. n. 6. Layman, cap. 23. n. 8. Tertiò ſi nixus opinioni probabili deobliganti à ſolutione, uti cum fructus non colliguntur ob ſterilitatem, aliudve infortunium, vel res ab hoſtibus occu- patur, ſolutionem omittit. Quartò ſi adſit ignorantia facti quod res emphyteutica ſit, vel quis ſit illius dominus excuſat à pœna Valaſquaſt. 38. num. 13. Julius Clarus, q. 8. n. 9. Reb. quaſt. 8. num. 1. Layman, loco citato. Ignorantia autem juris ſcilicet ex re emphyteutica domino ſolvenda ſit penſio, eſto in foro conſcientiæ aliquando excuſet, in foro tamen externo raro vel nunquam, quia non præſumitur probabilis.

Verum hanc cauſam plures Doctores Sylveſt. verbo *emphyteuſis* qu. 4. Gutierr. de iuram. 1. p. c. 3. n. 6. Pincl. Authent. niſi triennale, num. ult. Cod. de her. is matern. Gigas. de penſionib. quaſt. 75. Molin. diſp. 453. *ei co medium*, ſequentes Gloſſ. ult. leg. 2. Cod. de iure emphyteuſis. non admittunt, aſſerunt tamen ſic ignorantiam etiam ſi maior ſit 25. annorum reſtitutionem in integrum concedi ex clauſula generali. Si qua mihi juſta cauſa, juxta l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores. Id tamen eſt quia raro conſtare poteſt ignorantiam probabilem adſuiſſe. At ſi daremus veram ignorantiam probabilem mihi dubium non eſt ſufficientem eſſe cauſam à pœna commiſſi excuſandi. Quinto excuſatur emphyteuta, ſi re ipſa ſolutionem obtulit, & propriarius noluit admittere, quia tunc proprietario, & non emphyteutæ imputanda eſt ſolutionis omiſſio. Ut bene tradit Gloſſ. d. l. 2. Cod. de iure emphyt. Julius Clar. plures referens qu. 8. n. 10. Molina, diſp. 453. circa med. Reb. 2. p. lib. 13. qu. 10. num. 2. Layman, cap. 23. n. 8. Neque neceſſaria eſt conſignatio, de qua in dicta lege 2. Nam ut bene Molin. advertit, ea conſignatio requiritur ad plenam liberationem. At ad excuſationem pœnæ ſufficit obligatio, vel dicendum eſt cum Rebello depoſitionem requiri ad plenioram libera- tionem.

## PUNCTUM IX.

Expenduntur caſus aliquot difficilioreſ, in quibus dubium eſt, an emphyteuta incidat in commiſſum?

- 1 Si emphyteuta confirmavit iuramento ſe ſingulis annis penſionem ſoluturum, an incidat in commiſſum ex eo quod ſemel non ſolverit? Affirmant plures.
- 2 Contraria ſententia verior eſt.
- 3 An emphyteuta qui canonem per triennium integrè non perſolvit, ſed partem tantum incidat in commiſſum?
- 4 Quæſtio diſtinctione reſolvitur.
- 5 Si emphyteuta plures relinquat hæredes, & unus illorum penſionem non ſolvat cæteris ſolventibus incidantne omnes in commiſſum? Affirmant plures.
- 6 Contraria ſententia probabilior eſt, & ſatisfit fundamento ei oppoſito.
- 7 Si emphyteuſis conceſſa ſit Petro, eiſque filiis, & hæredibus, Petro incidente in commiſſum filiis, & hæredibus non ceſſat.
- 8 Excusaſur emphyteuta à pœna commiſſi, ſi propriarius dum vixit non declaravit ſuam voluntatem.
- 9 Emphyteuta incidente in commiſſum adverſus quem propriarius non intentavit executionem pœnæ, eo mortuo adverſus eiſ hæredem intentare non poterit.
- 10 Emphyteuta incumbit probare canonem ſolviſſe.
- 11 Si facta eſt conventio, ut emphyteuta incidens in commiſſum poſſit redimere non eſt excluſus à iure remendi ob pœnam caducitatis.

1 Primò ſi emphyteuta confirmavit iuramento ſe ſingulis annis penſionem ſoluturum, quæſtio eſt an incidat in commiſſum eo quod ſemel non ſolverit? Affirmant Bald. in cap. querelam num. 5. de iure iurando, quem & alios antiquiores quos referunt, ſequuntur Roland. à Valle conſ. 8. num. 41. Anton. de Padilla, leg. ſi quis maior. num. 45. Cod. de tranſact. Seraphin. de privileg. iuram. privil. 84. Aurel. Corbul. de iure emphyteuſis. cap. 15. ampliat. 40. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 31. num. 7. Reb. 2. p. de obligat. inſtit. lib. 13. quaſt. 7. in fine. Ducuntur præcipuè ex leg. ſi quis maior. Cod. de tranſactionib. ubi iurans ſervare conventionem, nec ſervans illius commo- do privatur. Neque obſt juramentum non extendi ultra naturam actus cui adhæret, quia hæc pœna non ob extentionem juramenti habet locum, ſed quia præſumitur partes convenire, ut juramento non ſervato privetur periturus commo- do quo gaudet.

2 Contrarium nihilominus verius exiſtimo cum Covarr. de paci. 1. p. §. 4. num. 6. Julio Claro lib. 4. §. *emphyteuſis*, quaſt. 8. verſ. & hoc quidem. Fachin. lib. 3. contrav. cap. 16. Molin. diſp. 453. paulò poſt med. Ducor, quia nullibi ſtatutum eſt ac- cedente juramento emphyteutam cadere in commiſſum ante triennium, vel biennium. Ergo hæc exceptio non eſt regula generali inducenda, cum nullum ſit fundamentum. Ne- que cenſendi ſunt contrahentes id velle, potius enim præſumi debent velle contrahere juxta legis tenorem, lex autem ſi quis maior, cui contraria ſententia nitiſur loquitur de tranſactione, & cum ſit pœnalis non debet ad emphyteutam ex- tendi. Præterea ibi ſolum dicitur ſic juramentum violantem carere debere commo- do contractus, id eſt actione quam habet ex contractu quam ex lege habet, ne privetur ante trien- nium. Ergo ob perjurium privari non debet, tamenſi arbitraria pœna puniendus ſit.

3 Secundò non levis eſt controverſia an emphyteuta qui canonem per triennium integrè non perſolvit, ſed partem tan- tum incidat in commiſſum? Et quæſtio procedit cum penſio unica, & individua pro re emphyteuticæ designatur. Nam ſi pro rata partium rei emphyteuticæ reddebatur penſio, ſicuti pro viginti jugeribus viginti argentei, pro ea tantum parte incidet in commiſſum pro qua penſionem non ſolverit emphyteuſi quoad alias partes perſeverante. Ut bene nota- vit Clarus, lib. 4. §. *emphyteuſis*, quaſt. 8. num. 4. Quando autem per modum uniſ designata eſt, ſi emphyteuta non ſolvit triennio integram penſionem, ſed partem affirmant inci- dere in commiſſum Speculator tit. de iure emphyteuſis. quaſt. 29. Jaſon. l. 2. n. 54. & 55. Cod. de iure emphyteuſis. Decius in Authent. Qui rem Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. Paul. de Caſtro, leg. in execu- tione §. item ſi ita ff. de verbor. obligat. conſentit Molina, diſp. 453. poſt med. & Aurelius Corbul. plures referens de iure emphyteuſis. cap. 15. ampliat. 5. Præcipuum fundamentum eſt, quia emphyteuta accipit rem emphyteuticam ea conditio- ne, ut ſi non ſolvat penſionem designatam privetur, domino volente, emphyteuſi, leg. 2. Cod. de iure emphyteut. At qui non ſolvit integram penſionem, ſed partem non ſolvit



solvit pensionem designatam. Ergo privandus venit juxta d. leg. in executione, §. item si ita, ff. de verb. obligat. ibi: Nisi totum detur poena committitur centum. Et confirmari potest argum. leg. res bona fide, ff. de contrahenda empt. ubi appposito pacto legis commissoria, ut intra certum tempus venditori emptor pretium solvat, alioquin res sit inempta, tamen si partem solvat non tenetur venditor contractui stare. Deinde iniquum videtur obligare dominum ad perseverandum in contractu emphyteuta promissum non servante.

¶ 4. Caterum in hac re distinguendum est, si enim pars quam singulis annis emphyteuta solvit simul juncta adaequat pensionis unius anni, censendus non est incidisse in commissum, quia perinde est ac si uno anno integram pensionem solvisset. Etenim solutio debitoris semper censi debet facta in duriores, & graviores causas, juxta leg. 1. & 3. & leg. si ex plurib. ff. de solutionib. & leg. 1. Cod. eod. tit. Ergo illa multiplex & divisa solutio censenda est facta in solutionem debitam unius anni, ut sic poena caducitatis evitetur. Sic acutè arguit Fachin. lib. 1. controvers. cap. 96. & deduci potest ex Doctrina Bart. in leg. fraudati, §. sed si unus, ff. de publicanis.

Verum quando id quod solvit emphyteuta non adaequat pensioni unius anni, defecit tamen in minimo, idem prorsus dicendum est inquit Fachin. & merito, quia ob minimum defectum gravis poena imponenda non est, nec censendus est hac in parte defecisse qui in minimo deficit. At si gravis quantitas deficiat, videlicet tertia pars, locum habet communis sententia, quia tunc moraliter censendus est pensionem non solvisse, consensit Molin. disp. 453. §. majus dubium. Rebell. 2. part. de oblig. instit. lib. 13. quest. 8. circa fin.

¶ 5. Tertiò contingit emphyteutam plures relinquere hæredes, unus illorum pensionem non solvit cæteris solventibus, incidentæ omnes in commissum; affirmat Glossa leg. communis dividundo, verbo confunderetur, ff. communis dividundo. Speculator de locato, quest. 1. Jason ad leg. 2. n. 57. & 58. Cod. de iure emphyteut. Julius Clarus §. emphyteusis, quest. 9. num. 13. Molin. disput. 453. post med. Aurel. Corbul. aliis relatis de iure emphyt. cap. 15. ampliat. 8. Ducuntur, quia emphyteuta in solidum tenebatur, quam obligationem transfudit in hæredes, ac proinde omnes in solidum tenentur, & non pro parte.

¶ 6. Sed quamvis hæc sententia communis sit, credo tamen contrariam esse probabiliorem quam plures antiqui asseruerunt, prout refert Joann. Andr. in addit. ad Speculat. dicto tit. de locato, quest. 71. & novissimè defendit Fachin. lib. 1. controvers. cap. 97. Cujus fundamentum desumitur primò ex lege fraudati, §. sed si unus, Digestis de publicanis, ibi: si unus ex pluribus hæredibus rem communem causa viciatilis surripiat, portiones cæteri non auferuntur, id est si unus ex pluribus hæredibus rei communis viciatilis non solverit, non incidit in commissum tota res, sed tantummodo portio non solventis. Secundo hæredes emphyteutæ defuncti non accipiunt emphyteusim à defuncto, sed à primo concedente, qui emphyteusim in defuncto, & suis hæredibus concessit. Ergo ex priori concessione emphyteusis divisa est pro divisione hæredum. Et hinc solvitur fundamentum communis sententiæ. Fateor namque ex persona hæredum non mutari obligationem defuncti, leg. stipulationum 1. §. ex his, ff. de verb. obligat. Sed quia hæredes emphyteutæ non tanquam hæredes formaliter ex persona defuncti emphyteusim accipiunt, sed tanquam personæ à proprietario nominatæ, ea de causa uno non solvente cæteri gravari non debent; sicuti si à principio plures essent emphyteutæ pro aliquo prædio designati, ille tantum incidere in commissum qui non solveret pensionem, & reliqui in emphyteusi permanent.

¶ 7. Hinc venit decidenda ea questio, an emphyteusis concessa Petro, ejusque filiis, & hæredibus, Petro incidente in commissum cesseret? Et quidem juxta communem sententiam superius relata affirmante est respondendum. Sicuti ex Bart. & aliis tradit Sylvest. verbo emphyteusis, quest. 4. Julius Clarus ibi quest. 8. num. 14. Molin. d. disput. 453. post med. At secundum nostram sententiam quam veram existimo contrarium dici debet. Nam cum filij non ex persona Petri, sed ex proprietario emphyteusim accipiant æquè principaliter ac ipse Petrus, ob culpam Petri non debent suo jure privari. Illud certum, si Petrus dolo & malitia incideret in commissum, ut filij emphyteusi defraudarentur nihil illi dolum prodesse debere, sed filiis restituendam esse emphyteusim, ut ipsemet Julius Clar. & Molin. advertunt, ex quo superiori sententiam ego confirmo, cum hæc doctrina manifestè probet filios non à Patre, sed à proprietario emphyteusim accipere.

¶ 8. Quarto, An excusetur emphyteuta à poena commissi, si proprietarius dum vixit non declaravit suam voluntatem? Respondeo excusari, neque posse per ejus hæredem, & successorem præstari declarationem, quia jure præsumitur cadu-

citatem remisisse ea taciturnitate, cum potuerit contractum dissolvere. Uti docuit Bald. leg. ult. Cod. de revocand. donat. Bart. Decius, & alij quos refert, & sequitur Cassiodor. decis. 2. & 3. Navarr. cap. 2 §. n. 104. Gigas de pensionib. q. 74. n. 3. Rebell. lib. 13. q. 10. n. 1. Layman. c. 23. n. 8. nec dissentit Mol. disp. 453. prope finem.

¶ 9. Quintò quid dicendum de emphyteuta incidente in commissum adversus quem proprietarius non intentavit executionem poenæ, an possit eo mortuo adversus ejus hæredem? Affirmativam partem tuetur ut veriorum Molin. d. disp. 453. prope finem. eo quod hæc poena caducitatis non tam sit poena quam conditio contractus, qua non existente ipso jure dissolvitur proprietario volente. At hæc voluntas declarari potest quocumque tempore, qua nullibi cavetur in vita emphyteutæ declarandam esse.

Caterum à communi sententia asserente non esse locum declarationi adversus hæredem recedendum non est, quam docuit Bart. Bald. & alij plures quos refert, & sequitur Cassiodor. Gigas, Rebell. & Laym. loc. cit. quia esto caducitas sit quasi quædam conditio contractus emphyteusis, est conditio tamen poenalis, & veram rationem poenæ in communi estimatione fortitur. Ob quam causam diximus culpam mortalem ad ejus incursionem requiri. At poena proprios delinquentes afficit, neque ad hæredes transmittitur. Ergo hæres emphyteutæ incidentis in commissum privari non debet, cum defunctus, privatus non fuit. Adde videri à proprietario eam poenam tacite defuncto remissam, cum potuerit illam adversus eum exequi, & omiserit.

¶ 10. Ad extremum adverte quoties inter emphyteutam, & proprietarium controversia oritur super solutione canonis proprietario contentente sibi non esse solutam, & contra emphyteuta affirmante solvisse, ad emphyteutam pertinet id probare, quia factam solutionis non præsumitur nisi probetur. Atque ita tradit Gloss. verb. repellere, Cod. de iure emphyt. Julius Clarus §. emphyteusis, q. 10. n. 4. Gigas de pensionibus, q. 76. n. ult. Molin. disp. 453. ante finem.

¶ 11. Secundo adverte, si in contractu emphyteusis facta est conventio, ut emphyteuta incidens in commissum possit rem redimere, non videtur ab hoc jure redimendi exclusus ob poenam caducitatis. Sicuti tradit Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 85. num. 22. & de arbitrar. casu 276. num. 20. quia pactum illud redimendi validum est, cum sit ex consensu proprietarii.

## PUNCTUM X.

Possitne dominus propria autoritate expellere emphyteutam propter canonem triennio non solutum?

- 1 Si triennio canon non solvatur communis sententia est posse dominum propria autoritate ingredi rem emphyteuticam.
- 2 Contraria sententia verior est.
- 3 Satisfacti fundamentis oppositis.
- 4 Præter supradictam causam expellendi emphyteutam duplex ab aliquibus Doctoribus enumeratur. Sed non admittitur.

¶ CUM dominus certus est sibi canonem triennio non esse solutum, communior sententia Doctorum est posse dominum propria autoritate ingredi rem emphyteuticam. Sic Gloss. d. leg. 2. verbo repellere, Cod. de iure emphyteut. & Gloss. in cap. poenit. verbo expelli de locato, & ibi Abbas n. 2. Julius Clarus lib. 4. sentent. §. emphyteusis, q. 11. & 44. Greg. Lop. leg. 28. tit. 8. part. 5. verbo fin mandado del luez. Alvar. Valasc. de iure emphyteut. quest. 18. n. 8. & 9. Joann. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 31. n. 2. Aurelius Corbul. de iure emphyt. cap. 15. q. 12. Minfinger. sent. 3. observ. 65. Mol. disp. 453. circa fin. Paul. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. c. 23. n. 8. Ducuntur ex d. l. 2. C. de iure emphyt. ubi ipsi dominio conceditur, ut possit omnimodo expellere emphyteutam non solventem canonem. Ergo signum est officium judicis non requiri; illud enim omnimodo perinde est ac ipso jure, ergo ex ipso jure habet dominus potestatem expellendi emphyteutam. Non ergo indiget iudicis officio.

Secundo locator expellere potest propria autoritate conductorem ob pensionem non solutam, l. adem, Cod. locati, leg. quarto, §. inter locatorem, ff. eodem. Ergo idem dicendum est de emphyteusi.

Tertiò dominus proprietarius civilem possessionem habet rei emphyteuticæ. Ut tradit Gloss. ab omnibus recepta, l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. At civilem possessionem nactus ingredi potest naturalem ab alio occupatam, l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. Quod si dicas id verum esse de injustè occupante possessionem naturalem, secus de emphyteuta qui justè possessionem naturalem obtinet: obstat quia



quia solutionis omissione ipso jure privatus fuit possessione rei emphyteuticæ, ac proinde injustè illam retinet.

2. Cæterum etsi prædicta sententia communis sit veriore existimo non posse dominum propria autoritate expellere emphyteutam repugnantem. Sicuti docuit Speculator, tit. de emphyteusi, quæst. 48. Lynus, Accurs. & alij, quos refert & sequitur Angel. verbo *emphyteusis*, ad finem. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 95. Gama dec. 4. num. 2. Rebell. de obligat. justit. 2. part. lib. 13. quæst. 12. Moveor quia lex concedere nequit proprietario facultatem expellendi emphyteutam, nisi manifestè constet incidisse in commissum. At id raro vel nunquam constare potest, nam esto constet pensionem sibi solutam non esse, constare tamen nequit caruisse legitima causa. Ergo in eo dubio nec lex proprietario facultatem concedit, neque æquum esset concedere.

Deinde expulsio hæc emphyteutæ quamvis sit conditio emphyteutici contractus, est tamen pœna criminis commissi. At pœnæ ad sui executionem officium hominis requirentes sustineri non debent, quousque sententia Judicis saltem declaratoria intercedat. Tandem probatur argum. leg. creditores, C. de pign. ubi Imperator inquit: *Creditores qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent vim facere non videntur. Attamen auctoritate Præsidi possessionem adipisci debent.* Si igitur permissum non est creditoribus propria autoritate possessionem ingredi, tamen ex pacto possent, quid mirum si proprietarius non possit possessionem emphyteutæ ingredi, sed indigeat Judicis autoritate, quamvis ex lege contractus id permissum fuerit. Adde consuetudine id esse receptum, teste Gutierr. d. c. 31. n. 3. qui asserit semper vidisse hoc commissum coram judice peti, neque unquam propria autoritate emphyteusim assumi.

3. Hinc solvuntur fundamenta contraria. Ad primam ex leg. 2. respondeo id intelligendum esse tum in casu certo, tum subsecuta Judicis declaratione. Ad secundam nego propria autoritate conductorem renitentem expelli posse, sed officium Judicis implorandum pro declaratione an inciderit in commissum. Ad tertium concedo emphyteutam jure ipso privatum esse ob non solutam pensionem subsecuta declaratione voluntatis domini. At ut hæc privatio executioni mandetur advenire debet Judicis declaratoria sententia, interim tamen justè possessionem habet, & repelli non potest ab habente possessionem civilem.

4. Præter supradictam causam expellendi emphyteutam aliqui Doctores duplicem causam addunt, scilicet si emphyteusis domino necessaria fuerit. Secundò si emphyteuta ea in malos usus abutatur. Sed rectè Alvar. Valasc. de jure emphyt. quæst. 22. & seqq. quem refert, & sequitur Molin. disp. 458. reprobat illorum sententiam. Tum quia nullo jure id caveatur. Tum quia necessitas domini non infirmat contractum, abusus verò rei emphyteuticæ, si grave detrimentum proprietati non inferat domino non præjudicat, sed officio Judicis coerceri debet.

## PUNCTUM XI.

Qualiter emphyteuta cadens à jure ob non solutam pensionem possit moram purgare?

1. *Emphyteuta Ecclesiæ pensionem biennio non solvens celeris satisfactione purgare moram potest, pœnamque caducitatis excusare.*
2. *Non impeditur emphyteuta mora purgatio, etiamsi dominus proprietarius post incursum caducitatem, & declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam alienaverit.*
3. *An hac purgatio mora locum habeat in emphyteuta privati? De jure regio mora purgatio conceditur intra decem dies.*
4. *De jure communi affirmant plures moram celeri satisfactione purgari posse.*
5. *Contrarium verius est.*
6. *Satis est fundamentis oppositis.*
7. *Antequam dominus declaret se velle emphyteutam incidere in commissum, optimè potest emphyteuta moram purgare.*

CONVENIUNT omnes emphyteutam Ecclesiæ pensionem biennio non solventem celeri satisfactione purgare moram posse, excusareque pœnam caducitatis, habetur cap. potuit, de locat. & conduct. vers. *emphyteuta*, & Authent. qui rem, Cod. de sacrosanct. Eccles. Quæ verò censetur celeris satisfactio jure definitum non est, ideoque arbitrio Judicis relinquatur. Ut probavit Gloss. communiter recepta in dict. cap. potuit. verbo *cleri*. Iulius Clarus §. *emphyteusis*, quæst. 8. vers. *item quarto*. Gregor. Lopez leg. 28. tit. 8. part. 5. gloss. 10. Menoch. de arbitr. casu 7. num. 13. Gutierr. cons. 43. n. 10. Index verò considerata qualitate rei personarum, & juxta eorum conditionem tempus restringet, vel prolongabit, ita ut diviti minus tem-

pus quam pauperi concedatur. Ut rectè ex Iafone, l. 2. n. 84. Cod. de iure emphyteusis. Bart. in leg. si insulam, n. 3. ff. de verbor. obligat. Beroio in dict. cap. potuit, n. 142. adnotavit Menoch. supra.

2. Subdunt tamen Gregor. Lopez, & Gutierr. dict. cap. 31. num. 4. impediri emphyteutæ hanc moræ purgationem, si dominus proprietarius post incursum caducitatem, declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam alteri alienaverit, quia per illam alienationem de evictione tenetur, & non est res integra; lex autem regia (inquiunt præfati Doctores) intelligi debet decem dies concedi ad moram purgandam cum res integra est. Sed meritò in contrarium propendit ipse Gutierr. cons. 43. in fine. & absolute docuit Molin. d. disp. 453. paulò post ipse. quia lex absolute concedit emphyteutæ decem illos dies ad moram purgandam, ergo absque fundamento restringitur in casu alienationis. Præterea si hoc verum esset, facile proprietarius posset impedire emphyteutæ ne moram purget rem emphyteuticam alteri concedendo, reddereturque privilegium regale inutile.

3. Quare controversia inter Doctores est, An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta privati? Et quidem loqui possumus inspecto jure communi, & inspecto jure nostri regni. Inspecto jure nostri regni certissimum est moræ purgationem concedi prædicto emphyteutæ intra decem dies postquam in commissum incidit. Sicuti habetur leg. regia 28. tit. 8. part. 5. & ibi Greg. Lopez. Neque purgatio impeditur ex declaratione domini, quia significat emphyteusim velle dissolvi, quia illa declaratio concessionem legis infirmare nequit, aliàs in voluntate domini constitutum esset privare emphyteutam privilegio à lege concessio. Sicuti bene explicat Covarr. lib. 3. var. c. 17. n. 4. Greg. Lopez d. l. 28. gloss. diez dias. Gutierr. de iuram. 1. p. cap. 31. num. 4. & cons. 43. n. 7. Molin. disp. 453. post init.

4. Verum inspecto jure communi moram celeri satisfactione purgari posse, docuerunt Angel. in leg. etsi post tres, ff. si quis cautionib. Bald. in leg. si pacto quo pœnam, Cod. de pactis. Franc. Sarmiento, lib. 3. select. cap. 5. Ducantur primò, quia in emphyteuta Ecclesiæ quæ gravius puniri debet permittitur purgatio moræ, cap. potuit, de locat. & conduct. Ergo etiam est permittenda in emphyteuta privati. Secundò, quamvis de rigore juris moræ purgatio permitti non debet, bene tamen ex æquitate. Ut expressè habetur leg. si servum, §. sequitur, ff. de verbor. obligat. æquitas autem rigor præferitur, cap. placuit, Cod. de iudiciis. Tertiò, sunt plures leges moræ purgationem permittentes in contractibus, ut lex si insulam, l. continuus, l. si ita quis, ff. de verb. obligat. à qua regula non debet contractus emphyteuticus excipi.

Quod si dicas sub illa regula non esse emphyteuticum contractum contentum, quia illæ leges loquuntur quando dies obligationi est designatus, non autem cum pœna & simul dies obligationi adjecta est. Nam communis sententia quam tradit Bart. in dict. leg. si insulam, num. 4. nullatenus purgationem moræ admittit in contractibus, ubi pœna & dies obligationi inferitur, ex leg. trajectory, §. de illo, Digest. de actionib. & obligat. leg. magnam, Codic. de contrahend. stipulat. Occurrendum est id verum esse inspecto jure civili: & ex æquitate canonica hanc purgationem admitti ubi negotium actoris non fuerit factum deterius argum. cap. suam de pœnis: ubi obligatus ad aliquid præstandum si partem præstet, non incurrit totam pœnam, cum tamen inspecto jure civili tota pœna afficiendus erat, leg. pœnam, §. si forte, Digest. de verbor. obligat. leg. haredis, §. in illa, Digest. familia eriscunda. Sic in nostro casu videtur dicendum: tamen ex jure civili emphyteuta privati non solvens pensionem purgare moram non possit, attamen ex æquitate canonica quæ vim habet in foro sæculari admitti purgatio debet; juxta Gloss. in cap. apud misericordiam 32. q. 1. & in cap. Beatus verò moribus 22. q. 2. Bald. in leg. qui crimen, q. 11. num. 20. Cod. de his qui accusare non possunt. Ant. de Padilla in leg. si quis major, num. 23. Cod. de transactionib. Gregor. Lopez, alios referens leg. 8. tit. 14. part. 5. gloss. 2. Gutierr. de iuram. 3. p. c. 17. à num. 6. & cons. 43. num. 19.

5. Nihilominus verius existimo in contractu emphyteutico & feudali post incursum caducitatem, & subsecutam domini declarationem revocantis emphyteusim non esse admittendam purgationem moræ. Ut pluribus relatis docent Covarruv. lib. 3. var. cap. 17. n. 4. Gutierr. de iuram. 1. part. cap. 31. n. 4. Fachin. lib. 1. controvers. cap. 98. Molin. disp. 453. ante med. Rebell. 2. part. de obligat. justit. lib. 13. quæst. 10. n. 3. & alij passim. Fundamentum est, quia posita declaratione domini significantis se velle ut emphyteuta cadat à jure ob non solutum canonem congruo tempore, lex ipsa executionem hujus caducitatis exequitur; ut constat ex leg. 2. Cod. de iure emphyteusis, & ibi probat Iason. quæst. 29. & in leg. si insulam, num. 6. ff. de verbor. obligat. At si emphyteuta post hanc incursum caducitatem purgare posset moram, lex ipsa executionem non haberet, sed esset in pendentia.

Neque



7 Neque argumenta contraria urgent. Ad primum dic in emphyteuta Ecclesiæ adhiiti moræ purgationem, quia pro incurrenda caducitate biennium tantum permittitur, at in emphyteuta privati triennium. Quinimo ex eo quod in emphyteuta Ecclesiæ expressum sit sceleri satisfactione purgari moram posse, tacite denegata est hæc purgatio emphyteutæ privati. Ad secundum, & tertium respondeo in contractibus, & conventionibus admittendam esse moræ purgationem ex æquitate canonica, cum pœna incurratur ex vi conventionis. Nam ea conventio ex dispositione juris habet tacitam conditionem, nisi mora incontinenti purgetur. Secus est cum pœna incurratur ex vi legis executivæ, quia ea executio cum sit ipso jure, est absoluta à futuro eventu independentis.

8 Notanter dixi *post factam domini declarationem*, nam antequam dominus declaraverit se velle emphyteutam incidere in commissum, optimè potest emphyteuta moram purgare, quia ante declarationem pœna caducitatis ipso jure contracta non est. Sicuti supponunt Covarruv. Gutier. Molin. & alij Doctores.

## PUNCTUM XII.

Censeaturne dominus accipiens pensionem ab emphyteuta incidente in commissum, remittere caducitatem?

- 1 *Quæstio est duplex de recipiente pensionem vel præteriti, vel futuri temporis.*
- 2 *Si pensio futuri temporis recipiatur quantumvis recipiens protestetur se velle salvum esse jus caducitatis, remississe censendum est.*
- 3 *Si pensionem præteriti temporis dominus percipiat, si emphyteuta est Ecclesiæ non censetur remissa caducitatis pœna.*
- 4 *Si emphyteuta privati sit plures Doctores existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat pœnam caducitatis remissam esse.*
- 5 *Temperant hanc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur jus caducitatis salvum esse.*
- 6 *Verius est non esse censendam remissam caducitatem ex solutione pensionis ante moram debitam, esto dominus nullam præstet protestationem.*
- 7 *Satisfit fundamento contrario.*

1 **E**mphyteuta Ecclesiæ Cathedralis, seu Collegiæ nullatenus remittitur caducitas ex eo quod Prælati illius pensionem præteriti, vel futuri temporis recipiat, quia juri quæsito Ecclesiæ nequit Prælati præjudicare. Ut bene Gloss. in cap. potuit, de locato, Clarus §. emphyteusis, quæst. 10. Idem est dicendum de quolibet emphyteuta privato, si non dominus, sed ejus procurator speciali carens mandato pensiones receperit. Ut bene advertit alios referens Fachin. lib. 1. contrav. cap. 99. ex leg. contra juri, §. filius, ff. de pactis. Quare difficultas est, quando verus dominus possessionem ab emphyteuta post incurram caducitatem recipit.

2 Et quidem si pensionem futuri temporis recipiat quantumvis protestetur se velle salvum esse jus caducitatis, remississe censendus est. Ut docuit Jafon. in leg. 2. n. 124. Cod. de jure emphyt. Ruinus cons. 110. lib. 1. Julius Clarus §. emphyteusis, quæst. 10. Aurel. Corbul. de jure emphyt. cap. 15. declarat. 21. num. 14. Gigas de pensionib. quæst. 36. n. ult. Reb. lib. 13. q. 11. num. 3. Molin. disp. 354. post init. Fachin. lib. 13. contr. c. 99. Ratio est manifesta, quia illa pensionis receptione protestatur dominus solventem verum emphyteutam esse, cum non nisi ab emphyteuta pensio solvatur: ergo censendus est jus deperditum illi restaurare. Neque obest prior protestatio, & declaratio, nam factio contraria tollitur, leg. 1. §. 1. ff. si usufruct. censeritque renuntiare juri caducitatis acquisito actum incompatibilem præstando, juxta leg. ult. ff. de inofficioso testam. leg. post diem, ff. de lege commissoria, leg. commissoria, Cod. de pact. inter empt. & vendit.

3 Quod si pensionem præteriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesiæ non censetur remissa caducitatis pœna. Ut ex communi tradit Jafon. d. leg. 2. n. 127. Cod. de jure emphyt. quem refert, & sequitur Fachin. d. cap. 99. concl. 4. & colligitur ex Authent. qui rem, Cod. de sacrosanct. Eccles. & §. si vero aut locator, in Authent. de alienat. & emphyteus. quia ex juris dispositione censetur ipsa Ecclesiæ protestari jus caducitatis se velle salvum esse.

4 At si emphyteuta privati sit, plures, gravesque Doctores, Glossa cap. potuit, de locato, verbo expelli, & ibi Immola num. 4. Glossa, Accurs. leg. 2. verbo repellere, Cod. de jure emphyt. Speculator tit. de emphyteus. q. 23. Julius Clarus q. 10. num. 1. Gigas de pensionib. q. 37. num. 2. Sarmiento lib. 3. select. cap. 6. Ferd. de Castro, de iust. & iure, Pars 11.

Fachin. lib. 1. contrav. cap. 99. conclus. 5. existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat pœnam caducitatis remissam intelligi. Præcipuum fundamentum est, quia emphyteuta in commissum incidente videtur domino data electio, ut ipsum ab emphyteusi excludat, & meliorationes factas recipiat, vel remittat caducitatem, & agat ad recuperandam pensionem, quia durum videtur damnare emphyteutam non solum in solutione pensionis, sed in amissione emphyteusis & meliorationum factarum, argum. leg. 3. §. Labeo dicit, ff. de deli. mali. excepti. ibi: Exceptione esse repellendum; iniquum enim est hominem possidere, & pœnam exigere.

5 Temperant autem hæc sententiam, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur jus caducitatis sibi salvum velle. Jafon. leg. ult. ff. de eo quod certo loco, num. 4. Bald. leg. 2. ff. si quis cautionib. Julius Clarus d. q. 10. num. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 112. num. 18. Fachin. lib. 1. cap. 99. conclus. 6. Nam cum hæc pensionis debita receptio non procedat ab emphyteuta quatenus talis est, sed quatenus fuit, non impedit, quin dominus caducitatem exequatur.

6 Nihilominus censeo verosimilius non esse censendam remissam caducitatem emphyteutæ ex solutione, exactione, receptioneque pensionis ante moram debitam, esto dominus nullam præstet protestationem. Nam illa pensio non est debita in pœnam, sed ex contractu; quæ nullatenus censeri debet à domino remissa, eo quod caducitatis pœnam exequatur. Vnde enim id constat? aliàs dominus ne pensionem amitteret impediretur à pœna caducitatis exequenda. Ex alia parte ejus solutio, & receptio non est emphyteusis restauratio, ut nuper probatum est. Ergo nullum est fundamentum præsumendi dominum velle caducitatem remittere, cum nemo sit præsumendus juri suo quæsito cedere, cap. super hoc de renuntiis. Sic colligitur ex Bart. leg. 2. n. 8. Cod. de jure emphyt. & tradit expressè Molin. disp. 453. ante med. Reb. lib. 15. q. 11. num. 3.

7 Ex his solutum est fundamentum contrarium. Non enim domino datur electio, sed utrumque exigere potest pensionem ex contractu, & caducitatem ex lege, & in pœnam legalem, quæ facit ut usufructus & dominium utile cum proprietate consolidetur, quod iniquum non est. Neque lex illa 3. ad rem præstat, cum loquatur de eo qui nulla lege exigere pœnam potest possessionem nactus, cum pœna in defectum possessionis exigenda esset.

## PUNCTUM XIII.

Quo pacto emphyteuta, & idem est de feudatario interdicta sit emphyteusis, illiusque meliorationum venditio?

- 1 *Emphyteuta irrequisito domino potest venditioni emphyteusim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, teneaturque per duos menses ejus resolutionem expectare?*
- 2 *Quod si ea resolutione non expectata, & à fortiori denuntiatione præmissa emphyteusim vendat, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum.*
- 3 *Ut prædicta pœna locum habeat debet venditio ex se valida esse.*
- 4 *Deinde debet venditionem traditio subsequi.*
- 5 *Communia sententia est sufficientem esse traditionem fictam per clausulam constituit.*
- 6 *Contraria sententia inspecto juris rigore vera est, & æquior.*
- 7 *Insuper requiritur venditionem totius emphyteusis esse, nam si parvis sit, illa tantum pars incidit in commissum.*
- 8 *Si emphyteusis duo sint proprietarii, & unus requiratur, alter vero non, pœna caducitatis solum pro parte domini contempti statuenda est.*
- 9 *Præterea debet esse venditio in alterum ab emphyteuta socio.*
- 10 *Item debet esse venditio absoluta.*
- 11 *Aliquibus placet debere esse venditionem absque pacto redimendi. Sed non approbatur restrictio.*
- 12 *Si facta domini requisitione ipse declaraverit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsum fuerit tempus à lege constitutum, potest emphyteuta venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorum.*
- 13 *Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habet emphyteuta, si à principio contractus dominus alienationem permiserit.*
- 14 *Si fiscus sit dominus proprietarius requirendus quoque est emphyteuta.*
- 15 *Facta legitime venditione emphyteusis obligatur emphyteuta domino proprietario laudemium solvere.*



17 Hoc laudemium novus emphyteuta solvere debet, sed detrahendum est à pretio.

1 Non est dubium posse emphyteutam irrequisito domino venditioni emphyteusim exponere. Ut colligitur ex cap. potuit, de locato, & leg. 3. §. sed ne, Cod. de iure emphyt. & leg. reg. a ult. tit. 8. part. 5. alias quo pacto denunciare posset domino pretium, quod sibi conceditur, ut ipse deliberet an velit pro eodem pretio emphyteusim habere, sicut in prædicto Textu cavetur. Facta autem denuntiatione si dominus facultatem vendendi non concesserit, sed voluerit maturius rem considerare, cogitur emphyteuta inspecto iure communi, & regio Castellæ illius resolutionem expectare per duos integros menses. Ut habetur cap. potuit, de locat. & conduct. & leg. ult. Cod. de iure emphyt. & d. leg. regia. Ratio autem quare hæc requisitio domini præscribatur, est, tum ne privilegio prælationis quod habet comparatione aliorum emptorum derogetur. Tum ut novus emphyteuta ab eo pensionem seu investituram accipiat, & exinde actioni personali adversus eum agere possit pro pensione exigenda.

2 Quod si ea resolutione non expectata, & à fortiori si absque præmissa ea denunciatione emphyteusim, illiusque meliorationes adhærentes alteri vendiderit, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum, perditque non solum emphyteusim, sed illius meliorationes, & domino ob injuriam factam adjudicantur, utilisque dominium cum proprietate consideratur. Sicuti decisum est dist. cap. potuit, de locat. & dicta leg. ultim. Cod. de iure emphyt. & leg. regia fin. tit. 8. part. 5. & tradunt omnes. Quod verum habet etiam si autoritate iudicis fuerit facta venditio, modo in culpa sit emphyteuta dominum non requirendi. Ut bene Gregor. Lopez d. leg. ultim. verbo la venda. Alvar. Valasc. de iure emphyt. quest. 38. num. 9. Rebell. lib. 13. q. 4. Molin. disp. 459. §. quæ dicta sunt.

3 Oportet autem ut hæc venditio ex se, & seclusis legibus emphyteusis valida sit, alioquin emphyteuta non cadet à iure, quia quod nullum est, nullum præstare debet effectum. Sicuti ex doctrina Bart. in leg. servo legato, §. 1. ff. de legatis 1. num. 1. & Iason. num. 6. & Bald. leg. 2. Cod. de Episc. audient. notarunt Greg. Lopez d. leg. regia fin. gloss. venda. Tiraquell. in repetit. leg. boves, §. hoc sermone, limit. 1. ff. de verbor. significat. & lib. 1. de retractu §. 8. gloss. 7. num. 5. Gutierr. conf. 12. num. 8. Matien. leg. 6. gloss. 1. tit. 1. & leg. 7. tit. 11. gloss. 7. num. 35. lib. 5. recopil. & alij.

4 Deinde debet venditionem traditio subsequi, quia ante traditionem nec perfecta venditio censetur, nec dominium transfertur, & consequenter non subijcitur pænæ commissi. Sicuti cum communi sententia tradit Anton. Gomez leg. 45. Tauri, num. 94. Covarruv. 2. var. cap. 17. num. 7. Clarus §. emphyteusis, quest. 13. num. 3. Alvar. Valasc. de iure emphyteusis, quest. 38. num. 10. Gutierr. lib. 2. pract. quest. 115. n. 4. Molin. disputat. 459. ante med. Rebell. lib. 13. quest. 44. num. 6. & alij passim.

5 Sed an hæc traditio debeat esse realis, vel sufficiat ficta per clausulam constituti Doctores non conveniunt, communior sententia videtur sufficientem esse traditionem per clausulam constituti, siquidem per eam dominium & possessio in emptorem transfertur, & vera alienatio perficitur, domi noque injuria irrogatur. Sic late Roland. à Valle, conf. 51. lib. 2. Iulius Clarus §. emphyteusis, quest. 13. ad init. Tiraquell. de iurique retractu, tit. 1. gloss. 2. num. 4. & seq. & lib. de constituto, 3. part. limit. 26. num. 5. Matien. leg. 1. tit. 10. gloss. 6. n. 4. Fachin. lib. 7. controvers. cap. 86. Matth. de Afflictis decis. Neapolit. 97. Petr. Dueñas in select. jur. egul. reg. 40. limit. 3. Gutierr. lib. 2. pract. quest. 115. num. 4. & conf. 11. num. 3. Molin. disp. 459. ante med.

6 Verum etsi hæc sententia rigore juris inspecto vera sit, credo tamen contrariam æquiorē esse, & securē in iudicando amplecti posse, ut testatur Iul. Clar. d. qu. 13. n. 4. defenditque Ant. Gom. d. leg. 45. num. 95. quibus consentit Rebell. 2. part. lib. 33. qu. 4. num. 7. & alij quos refert Fachin. d. lib. 7. cap. 86. Moveor, quia esto traditio per clausulam constituti eisdem effectus operetur quoad translationem domini & possessionis ac vera, & realis traditio, ac negari non potest traditionem illam solum fictione juris traditionem esse, ac proinde non veram & realem. Cum autem ad incurrendam pœnam caducitatis requiratur venditio traditione subsecuta intelligi debet de traditione vera & reali, non de traditione ficta. Tum quia in pœnis mitior est interpretatio faciēda maxime adversum reum. Tum quia non constat jus finxisse hanc traditionem pœnis veræ traditionis subjectam esse.

7 Insuper requiritur venditio totius emphyteusis, nam si partis tantum sit illa tantum pars incidet in commissum secundum communiorē sententiam quam refert, & sequitur Curtius Iunior de fundo, part. 4. num. 153. Roland. à Valle conf. 17. num. 6. lib. 2. Fachin. lib. 7. controvers. cap. 99. Iul. Clar. §. emphyteusis, quest. 13. vers. non amittam. Rebell. 2. p. lib. 13.

quest. 4. num. 7. Molin. disp. 459. circa med. tametsi contrarium censet Sylvest. verbo emphyteusis, q. 11. dist. 2. Moveor, quia alienatio partis non est alienatio simpliciter emphyteusis, ac proinde æquum non est pœnalem dispositionem extra illam partem extendi.

Neque obest deteriorationem unius partis sufficientem esse ad pœnam commissi incurrendam totius emphyteusis, quia ea deterioratione facta absolute emphyteusis reddita est deterior, quod secus est in alienatione, cum censetur emphyteusis simpliciter alienata. Quod expresse in feudo decisum est in cap. 1. de vasallo qui contra constitutionem Lotharii regis beneficium alienavit; ubi sic habetur: Si vasallus contra constitutionem Lotharii Regis beneficium alienaverit, si totum perdit, totum, si partem perdat, partem, & ad dominum revertatur.

8 Ad idem est, si emphyteusis duo sint proprietarij in solidum & ex unius consensu, seu requisitione legali emphyteusis alienata est altero non requisito pœna caducitatis solum pro parte domini contempti statuenda est. Non enim decet pœnam ultra culpam extendere, leg. hæres, si de his quibus ut indignis aufer. & docuit Sylvest. d. q. 13. Angel. verbo emphyteusis, §. 5. Tabiena ibid. num. 9. Molin. disp. 459. §. quando duo. Rebell. lib. 13. q. 4. num. 7.

9 Præterea debet esse venditio in alterum ab emphyteutæ socio. Nam si plures eandem rem in emphyteusim communem habeant, & unus illorum alteri jus suum vendat domino irrequisito, non obinde pœnam caducitatis incurrit, quia ex alienatione nec novus emphyteuta constituitur, nec causa domini deterior redditur. Quinimò non tenetur in hac venditione dominum socio præferre. Secus esset, si emphyteusis communis non esset, sed unusquisque suam partem divisam ab alio haberet, quia in eo eventu per venditionem unius emphyteusis alteri factam novus emphyteuta constitueretur. Ut bene notavit Molin. disp. 460. in fine. Consentiantque Doctores communiter quos refert, & sequitur Clarus §. emphyteusis, q. 14. Gamas decis. 242. num. 3. Caldas de nominat. emphyt. q. 24. num. 14. & 16. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. lib. 13. q. 4. num. 7.

10 Item debet esse venditio absoluta. Unde si sub conditione præstetur interim ac conditio pendet cum non transferatur dominium, nec possessio, nulla est occasio pœnam caducitatis incurrendi. At purificata conditione cum jam venditio absoluta reddatur, pœnam caducitatis inducit. Ut ex communi docet Gregor. Lopez d. leg. ult. tit. 8. part. 5. verbo la venda. Molin. disp. 459. §. utrum autem. Rebell. d. quest. 4. n. 10. Quod si aliquis vendat emphyteusim, & emptori tradat salvo & reservato domini consensu; testatur Clarus ex communi sententia q. 13. §. item quæro, quem sequitur Rebell. d. quest. 4. n. 10. incidere in commissum, quia illa protestatio facto contrario perit. Secus esse inquit præfati Doctores, si illis verbis adderetur non aliter, neque alio modo, quia illa protestatio geminata videtur esse consensus domini requisitio, vel saltem pœnam caducitatis minuire.

Verius tamen existimo cum Mol. ex sola illa protestatione simplici quod venditio præstetur salvo & reservato domini consensu pœnam caducitatis excusari, quia sic domini consensus reservatur. Ergo venditio & traditio non transfert dominium nec possessionem quousque ille consensus accedat. Neque verum est venditionem, & traditionem illam contrariam esse protestationi, cum non sit perfecta venditio, sed sub conditione, & consequenter protestationem non destruit. Neque geminatio illorum verborum non aliter, neque alio modo aliquid superaddit illis verbis: Salvo & reservato domini consensu. Satis enim hæc verba exprimunt se velle venditionem non præstari alio modo quam salvo, & reservato domini consensu.

11 Præterea aliquibus placet debere esse venditionem absque pacto redimendi. Nam eo posito si emphyteuta antequam proprietarius litem contestetur, rem recuperet, videtur ex quadam æquitate à pœna commissi liberandus, quia illa non videtur censenda perfecta venditio. Quinimò etiam illud pactum non intercesserit, si tamen emphyteuta ante litem contestationem aliqua via rem emphyteuticam recuperet excusari à caducitate, asserunt plures quos refert, & sequitur Villalobos in suo dictionario, commun. opin. verbo emphyteusis, num. 71. Gama decis. 274. num. 2. Rebell. 2. part. de obligat. lib. 13. q. 4. num. 9. & Caldas de nominat. emphyteusis, q. 16. n. 20. & facit Textus in c. si quis Presbyterorum, de rebus Ecclesiæ non alienand. ibi: Nisi forte alienator & qui acceperit celeri satisfactione prospexerint. Sed meritò hanc restrictionem reprobat Bart. in leg. sequitur, §. item Labeo, in fine, ff. de usucapionib. quem communiter Doctores sequuntur teste Iulio Claro §. emphyteusis, q. 13. num. 6. Matien. leg. 7. tit. 11. gloss. 8. num. 6. Alvar. Valasc. de iure emphyteusis, q. 38. num. 11. Molin. disput. 459. circa med. Gutierr. pract. q. lib. 2. quest. 115. num. 6. & conf. 12. num. 24. Fachin. lib. 7. controvers. cap. 84. Nam cum per dictam alienationem etiam cum pacto retrovendendi emphyteuta ipso iure incidit in commissum non videtur esse locus



locus recuperationi, cum non sub domino emptoris, sed proprietarii res sit constituta quem emphyteuta privare nequit jure quæsito, & in feudo probat textus in cap. 1. *Quid juris si post alienat. factam vassallus feudum recuperet*; ubi habetur: *Hodie autem si ipsum alienaverit siquidem illicitè licet postea recuperaverit, tamen penes ipsum non remanebit, utpotè domino ad quemcumque pervenerit apertum.*

12 Porro si factâ domini requisitione ipse declaravit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsus fuerit tempus à lege constitutum, quo emphyteuta expectare tenetur sui proprietarii voluntatem; poterit venditionem perficere, dummodo non sit in personam potentiorum: habetur cap. *potuit. de locato*, & l. ult. Cod. de jure emphyteus. & leg. fin. tit. 8. part. 5. & tradunt omnes.

Notanter dixi in personam potentiorum. Non enim ex facultate emphyteusim concessa vendendi infertur cuilibet vendi posse, sed personæ ejusdem conditionis ac est emphyteuta, ne proprietarius gravetur, tum in exigenda pensione, tum in recuperando dominio utili, &c. Quapropter Ecclesiæ & Monasterio nequaquam emphyteusim vendere poterit. Quinimò si ipse est secularis, nulloque privilegio munitus nequit eam venditionem Ecclesiastico, militi, & curiali facere. Ut ex communi tradunt Doctores quos referunt, & sequuntur Julius Clarus lib. 4. *sentent. §. emphyteusis, quæst. 21.* Greg. Lopez d. leg. fin. tit. 8. part. 5. verbo à orden. Gutier. conf. 12. à num. 1. Molin. disput. 459. ante med. Rebell. 2. p. lib. 13. q. 4. n. 4.

13 Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habebit emphyteuta si à principio contractus dominus alienationem permiserit, quem permittere censendus est si concessionem præstiterit emphyteutæ, & quibus ipse dederit. Quia hæc additio ne superflua censetur, intelligi debet de concessionem absque proprietarii novo consensu. Sicuti explicuit Clarus §. *emphyteusis, q. 13. n. 7. & 9.* & de feudo, q. 31. Alvar. Valasc. de jure emphyteus. q. 18. n. 28. Mol. disput. 459. circa finem. Rebell. q. 4. num. 11.

14 Non caret autem probabilitate emphyteutam fisci ea potestate vendendi emphyteusim irrequisito fisco gaudere; argum. leg. ult. Cod. de fundis patrimonial. lib. 11. & tradit Bart. & alij quos referunt, & sequuntur Gama, decis. 242. num. 2. Rebell. 2. p. de obligat. justit. lib. 13. quæst. 4. in fine. Ducuntur quia nullum ex ea venditione præjudicium fisco adveniet. Duplex enim præjudicium domino emphyteusis irrogatur ex eo quod absque ejus consensu vendatur emphyteusis. Primum est non præferri cæteris emptoribus si emphyteusim emere voluerit, cum jus prælationis habeat. Secundum est, ne possit actionem personalem habere contra novum emphyteutam quem in possessionem non mittit, quæ præjudicia in fisco cessant, cum fiscus non emere, sed vendere sua bona soleat, & actionem personalem habeat adversus quemcumque suorum bonorum possessorem. Ob quam rationem Bald. quem refert, & sequitur Sylvest. verbo *emphyteusis, q. 17. num. 23.* idem censet admittendum in emphyteuta Ecclesiæ. Sed merito Rebell. cum Bart. contrarium docuit. Nam esto Ecclesia actione personali agere possit adversus suorum bonorum possessorem, & in hac parte non præjudicetur; præjudicatur tamen in emptionis prælatione, cum ipsa frequenter soleat bona maxime immobilia emere.

14 Factâ autem venditione emphyteusis ex domini consensu, & in personas jure permittas obligatur emphyteuta domino proprietario in recognitionem domini directi laudemium solvere, hoc est quinquagesimam partem pretij accepti tam emphyteusis, quam meliorationum; juxta dist. leg. ultim. Cod. de jure emphyteus. nisi ex consuetudine, aut pacto, aut lege municipali aliud sit præscriptum. Etenim in hoc contractu pactionibus contrahentium standum est, quamvis sint contrariæ iis quæ à jure communi aliâ sunt statuta. Sicuti deciditur leg. ult. Cod. de jure emphyteus. & Sadeo, instit. de locat. & leg. regia penult. tit. 8. part. 5. & probavit Caldas de nominat. emphyteus. quæst. 23. num. 46. Molin. disput. 459. circa finem.

16 Sed an novus emphyteuta, an antiquus hoc laudemium solvere debeat, non conveniunt Doctores Greg. Lop. d. l. ult. tit. 9. part. 5. verbo, *no le debe*, quem sequitur Rebell. q. 6. n. 1. placuit novum emphyteutam obligatum esse, quia ipse est, cui potius incumbit hæc domini directi recognitionem præstare. Illud certum à quocumque solvatur ex pretio datum, vel accepto pro emphyteusi & meliorationibus detrahendum esse.

## PUNCTUM XIV.

Qualiter alio titulo quam venditionis alienare emphyteusim, vel servitutem imponere irrequisito domino possis.

1 Potes irrequisito domino emphyteusim pignori, hypothecæ, alterve servituti subicere.

Ferd. de Castro, de Just. & Jure. Pars II.

- 2 Titulo hæredis, legati, aut nominationis concessa, potes irrequisito domino emphyteusim alienare.
- 3 Communior sententia est te non posse emphyteusim ad longum tempus locare.
- 4 Ad breve tempus bene potes, & ad longum tempus commoditates emphyteusis.
- 5 Domino irrequisito permutare emphyteusim potes.
- 6 Item & donare.
- 7 Et si hæc sententia communiores sint verior est quæ affirmat tam in permutatione, quam in donatione consensum domini requisitum esse.
- 8 Non potes in dotem emphyteusim concedere etiam filia domino irrequisito.

1 Aliqua sunt in præsentia, in quibus Doctores conveniunt, alia in quibus dissentiunt. Conveniunt Doctores te posse irrequisito domino emphyteusim hypothecæ, pignori, alterve servituti subicere, quia ex hac subjectione dominus directus non præjudicatur; cum emphyteusim in alium non transferas, neque servitutem ultra tempus emphyteusis extendas, argum. leg. tutor. §. ult. & leg. vestigial. ff. de pignorat. act. leg. regia ult. tit. 8. part. 5. & tradit Glossa leg. ult. Cod. de iure emphyt. verbo *alius vendere*. Julius Clarus §. *emphyteusis, q. 18.* Padilla in leg. & in provinciali, Cod. de servitutib. num. 6. Gama decis. 108. & decis. 240. & 242. Molin. disp. 461. in fine. Rebell. 2. part. lib. 13. quæst. 4. num. 11. Fachin. lib. 3. cap. 98. & alij passim.

2 Secundò conveniunt titulo hæredis, legati, aut nominationis tibi concessa cum emphyteusim accepisti, posse irrequisito domino emphyteusim alienare, quia eam alienationem ex consensu domini præstare censetur. Sicuti ex communi tradit Clarus §. *emphyteusis, q. 15.* Sarmiento lib. 3. select. cap. 2. n. 15. Molin. disp. 461. circa finem. Rebell. 2. p. de oblig. lib. 13. q. 5. n. 1. Lessius lib. 2. c. 24. n. 54. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 9.

3 Tertiò communior sententia astruit te non posse emphyteusim ad longum tempus locare, quia locatio ad longum tempus est emphyteusis alienatio. Ut multis comprobatur Padilla in leg. voluntas, num. 18. de fideicommiss. Ant. Gomez leg. 40. Tauri, num. 54. ac proinde est novi emphyteutæ creatio, ut in princ. huius disp. probatum est. Ac emphyteusim pretio accepto alienare, & novum emphyteutam constituere tibi interdictum est, leg. ult. Cod. de iure emphyteus. & aliis, & pluribus relatis docent Julius Clarus, q. 19. & 20. Gregor. Lopez d. leg. regia fin. tit. 8. part. 5. verbo *la venda*. Alvar. Valasc. de iure emphyt. quæst. 29. num. 23. Gama decis. 26. n. 5. Caldas de renovat. emphyteus. q. 10. num. 10. Molin. disp. 461. post princip. Rebell. 2. p. lib. 13. q. 5. n. 5. Lessius lib. 2. c. 25. n. 56. tamen si contrarium censent Covarruv. 2. var. cap. 10. n. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 20. n. 17. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bona matern. 3. p. num. 71.

4 Quartò conveniunt Doctores nuper relati ad breve tempus te posse emphyteusim locare, quia ea locatio non est domini translatio. Item posse ad longum tempus non usum fructum formaliter, seu emphyteusim, sed illius commoditates. Nam inde nullum domino præjudicium infertur, cum ipse maneat obligatus ad pensionis solutionem, aliaque onera emphyteutæ, sicuti si commoditates non concessisset.

5 Dissentiunt tamen Doctores quoad permutationem, & donationem, an inquam permutare, vel donare emphyteusim possis domino irrequisito? Et quoad permutationem attingit, communior sententia quam referunt, & sequuntur Sylvest. verbo *emphyteusis, q. 17.* Clarus ibi q. 17. Gregor. Lopez d. leg. ult. tit. 8. part. 5. Molin. disput. 461. initio. Lessius lib. 2. cap. 24. dub. 9. n. 54. Layman. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 23. n. 9. Affirmat te posse, dummodo ante traditionem moneas proprietarium, ut videat an novus emphyteuta sit persona idonea, eumque in possessionem mittat, ab eoque accipiat laudemium. Docuit quia emphyteusis alienatio ob pretium acceptum, seu ob rem quæ loco pretij habeatur, videtur interdicta, leg. 3. & ult. Cod. de iure emphyteusis.

Temperant autem hæc sententiam alios referens Gregor. Lop. Molin. Layman. ne procedat, cum commutatio emphyteusis præstatur pro rebus quæ pondere, numero, & mensura consistunt, uti oleo, tritico, vino, arietibus, aliisque similibus, quas æquè bene proprietarius dare poterat, quia rationi consonum est, ut casu moneatur, & aliis emptoribus si emere velit, præferatur.

6 Quoad donationem attingit id ipsum communior sententia videtur astruere, scilicet te posse irrequisito Domino emphyteusim donare, dummodo ante possessionem moneas dominum, ut novum emphyteutam in possessionem mittat, si nihil habet, quod ei legitimè opponat. Sicuti inquit Gloss. d. leg. ultim. Cod. de iure emphyt. verbo *emphyteusis, quæst. 15.* Gregor. Lopez d. leg. ult. verbo *la venda*. Molin. d. disput. 461. post med. Lessius, Laym. loc. alleg. Ducuntur, quia nulla est causa monendi dominum ante donationem, cum ipse nullum



jus habeat prælationis comparatione donatarij à te designari. Non enim tencris ipsi donare, neque in ejus jure, & potestate exigendi pensionem præjudicatur, cum novus emphyteuta ab eo investituram accipiat.

7 Cæterum etsi hæ sententiæ videantur communiore, & securæ eas in foro conscientiæ, & externo amplecti possit; veriore tamen existimo quæ affirmat tam in permutatione, quam in donatione consensum domini requirendum esse, ut deliberet an persona à te designata idonea sit, nullumque ei impedimentum legitime apponi possit. Quæ fuit sententia Bartol. in d. leg. ult. Glossæ, leg. 1. Cod. de fundis patrimonialib. Andrea Fachinei, lib. 3. controvers. cap. 97. & lib. 6. c. 98. & lib. 10. c. 68. Reb. 2. p. de obligat. jur. lib. 13. q. 5. num. 1. & colligitur ex leg. 1. Cod. de fundis patrimonialib. Moveor tum ex leg. 3. Cod. de jure emphyteus. ubi inquit imperator minime licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre, quæ verba de qualibet translatione sive titulo oneroso, sive lucrativo intelligi debent. Neque refert si dicas consensum domini post celebratum contractum permutationis intelligendum esse, quia Justinian. expressè de denuntiatione ante contractum loquitur, & æquæ venditioni, ac translationi illam requirit. Constat autem in venditione requirendum esse dominum ante contractum celebratum. Ergo etiam in donatione, & permutatione, & qualibet alia translatione. Tum ex § adeo instit. de locat. ubi nomine alienationis intelligit Justinian. non solum venditionem, sed donationem, ibi, vendiderit, donaverit, aut dotis nomina dederit, aliove quocumque titulo alienaverit.

Præterea communis est sententia concessum non esse emphyteutæ sub emphyteutica re, seu novum emphyteutam irrequisito domino constituere. Ut cum communi tradit Molin. d. 461 & 471. Quod ab opposita sententia necessario evertitur. Deinde quod fundamentum est, ut cum emphyteusis pro rebus quæ à domino commodè solvi possunt commutatur monendos sit, non autem cum commutatur pro rebus immobilibus maximè si has etiam dominus æque ac alius emptor dare possit? Tandem & præcipue me movet. Contraria sententia astruit ante traditionem, & possessionem rei emphyteuticæ requirendum esse proprietarium, ut videat an persona idonea sit cui donatur, vel quocum permutatur emphyteusis. At si ante permutationem, & donationem celebratam requisitio fieret, domino commodior esset, cum liberius posset judicium ferre de novi emphyteutæ idoneitate, utpote qui nulli ejus juri quæsito derogaret, ipsi etiam emphyteutæ minus gravis, & damnoza esset. Negari enim nequit durè laturum donationem, seu permutationem factam sibi revocari; quod non ita ægrè ferret, si nulla donatio, aut permutatio facta esset, occasioque non levis præstatur excitandi lites.

Adde si irrequisito domino celebrari donatio, & permutatio absoluta potest, non video qua ratione donatarius cogere non possit, ut sibi donatum, & permutatum concedatur. Quinimo ipse ex clausula communiter in contractu appollita, dedit & permutavit, poterit rem ipsam occupare, juxta leg. ex stipulatione, ff. de acquirend. possess. & ibi, Alberic. & Jason. 4. Alias erit donatio, & permutatio non absoluta, sed conditionalis à judicio, & consensu proprietarij pendens.

8 Hinc inferitur te non posse in dotem emphyteusim concedere etiam filix domino irrequisito, quia est perfecta illius translatio, & alienatio. Neque video qua ratione Bart. Jason. & alij quos referunt, & sequuntur Sylvest. verbo dos, quasi. 8. Gama, decis. 127. num. 2. Molin. disp. 461. prope finem, defendant te non posse extraneæ in dotem emphyteusim concedere, bene tamen filix, cum æquè in utroque eventu alienatio intercedat, ac proinde in utroque negandum est. Et in materia feudi videtur expressè decisum, in cap. 1. §. donare. Qualiter olim feudum poterat alienari. Quod si aliquando in dotem feudum & emphyteusim dones, censenda sunt donari quoad commoditates, non verò quoad dominium utile.

3 Emphyteusis, & feudum aliud est hæreditarium simpliciter, aliud hæreditarium mixtè, aliud ex pacto, & providentia.

4 Explicatur exemplis divisio emphyteusis, & feudi hæreditarij simpliciter, & hæreditarij mixti.

Exempla emphyteusis, & feudi ex pacto & providentia proponuntur.

1 PRO quæstionibus sequentibus decidendis præmittenda est divisio emphyteusis & feudi communiter à Doctorebus recepta. Emphyteusis (& idem est de feudo) alia est nova, alia antiqua. Emphyteusis nova nuncupatur quæ à primo instituyente habetur nullo possessore priore præcedente. Antiqua quæ ab aliis prius possessa est, & inde ad novum possessorem derivatur.

2 Quod si controversia oriatur, An sit emphyteusis nova, antiqua, regulariter conveniunt doctores antiquam præsumendam esse. Ut sensus Gloss. in c. 1. §. ult. de success. frat. vel grad. succedendi in feudo, & alij quos refert, & sequitur Menoch. de arbitrar. lib. 2. cont. 2. casu 191. num. 7. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 193. Quod maximè verum habet si emphyteuta vel vasallus sint in possessione, contendantque emphyteusim, seu feudum esse antiquum domino contrarium assente. Nam tunc ratione possessionis stat pro vasallo præsumptio, & domino incumbit probare esse novum, ut pluribus firmanz Tiraquell. tract. de retract. consanguinit. §. 32. gloss. 1. num. 98. & seq. Menoch. d. casu 191. num. 2. Fateor tamen mihi non displicere sententiam in quam propendit Menoch. & assirant Fachin. lib. 7. controvers. c. 5. nec novum, neque antiquum præsumendum esse, sed uterque vasallus, & dominus probationes exhibere tenentur, quibus deficientibus utrique parti deferendum est juramentum. Quo delato Judex arbitrabitur juxta personarum qualitatem, & conditionem, cui parti magis acquiescere debeat. Sicuti expressè colligitur ex c. 1. de success. frat. & gradib. succedend. in feudo, & in c. 1. si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat.

3 Deinde emphyteusis & feudum aliud est hæreditarium simpliciter, quia ex vi prioris concessionis ad quoscumque hæredes etiam extraneos transferri potest. Aliud ex pacto, & providentia, quia ejus successio ex pacto à principio inito mensuranda est. Alia est emphyteusis, seu feudum hæreditarium mixtè, quia ex hæreditario ex pacto misceretur; cum non quibuscumque, sed aliquibus suisque hæredibus conferri possit. Sicuti hæc latius tradunt Caldas, de nominat. emphyteus. q. 22. n. 11. & q. 23. n. 20. Julius Clarus, lib. 4. sent. §. emphyteusis q. 16. n. 1. & §. feudum q. 9. n. 4. Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 87. Molin. disp. 472. post init. Reb. 2. p. de obligat. lib. 13. q. 13. Layman, lib. 3. sect. 5. tr. 4. c. 23. n. 12. & alij.

4 Exemplis divisionem explicemus. Si enim concedas emphyteusim, vel feudum Petro pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscumque non est dubium esse hæreditarium simpliciter. Et idem est si in perpetuum concedatur. Ut bene cum communi sententia advertunt Panormit. cap. in presentia num. 28. de probat. Felin. ibi, n. 27. Covarruv. 2. var. cap. 17. n. 5. concl. 3. & cap. 17. n. 5. Julius Clarus, §. emphyteusis, q. 6. n. 4. & qu. 28. n. 5. & seq. Molina, disp. 469. concl. 1. At si dicas pro se, suisque hæredibus nullo alio expresso distinguendum est. Si emphyteusis sit privati hæreditaria censi debet. Ut docent Julius Clarus, q. 16. Arias Pinel. Molin. Reb. loc. citatis.

Verum si emphyteusis sit Ecclesiastica variant Doctores. Nam plures quos refert, & sequitur Julius Clar. q. 28. num. 6. Alvar. Valasc. de jure emphyteus. q. 39. n. 9. Caldas, de nominat. emphyteus. q. 23. n. 11. Gamas, decis. 50. n. 3. & 4. Reb. 2. p. de obligat. instit. lib. 13. q. 14. n. 1. negant esse simpliciter hæreditariam, cum non ad extraneos hæredes, sed solum ad descendentes extendatur, argum. Authent. de non alienand. §. emphyteusim, ubi emphyteusis Ecclesiastica ad duos tantum descendentes permittitur extendi.

Verum etsi hæc sententia communior sit, inspecto tamen rigore juris, veriore existimo contrariam nempe emphyteusim concessam alicui pro se, ejusque hæredibus hæreditariam simpliciter esse. Sicuti docuit Panormit. cap. in presentia, n. 27. de probationib. Covarruv. 2. var. cap. 16. num. 5. conclus. 4. Bart. & alij quos plena manu refert Clarus, d. q. 28. n. 6. Paul. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 23. n. 12. concl. 3. Fundamentum est, quia dictum Authent. de alienat. §. emphyteusim, correctum est per Authent. de alienat. & emphyteus. §. licentiam, ubi permittitur concedi emphyteusim pro omnibus descendentibus.

Præterea interveniente justa causa, & solemnitate requisita potest Ecclesia sua bona dare in perpetuam emphyteusim. Cum autem nomine hæredum non solum cognati, sed extranei intelligantur, leg. hæres in omne, ff. de acquir. hæred. leg. hæreditas, ff. de Regul. juris, leg. nihil aliud, ff. de verbor. significat. & jure canonico non reperitur hæc significatio restricta, sed

## PUNCTUM XV.

### De successione emphyteusis, & feudi.

## PUNCTUM I.

Quotplex sit emphyteusis, & feudum quoad successionem?

1 Emphyteusis, & idem est de feudo, alia est nova, alia antiqua.

2 Si contendatur an emphyteusis sit nova, an antiqua regulariter antiqua præsumenda est.



sed potius in omni sua latitudine accepta, asserendum est emphyteusim concessam alicui pro se, suisque hæredibus ad omnes extendi. Constitutio enim illa Imperatoris neque ab Ecclesia recepta est, imo ejus gubernationi, & potestati quam habet alienandi ex causa justa, & servatis solemnitatibus sua bona derogat. Præterquam quod solum disponit de Constantinopolitana Ecclesia, & aliis ejusdem urbis locis.

Quoad feudum attinet et si Doctores in varias sententias divisi sunt. Ut videre est apud Fachin. lib. 7. contr. jur. cap. 3. & 4. communior veriorque sententia asserit concessionem pro se, & hæredibus non esse simpliciter hæreditariam, cum solum ad liberos, & descendentes, seu hæredes sanguinis extendatur. Nam licet nomen hæredis comprehendat non solum descendentes, & extraneos, non tamen in materia feudali, in qua ejus significatio restricta est ad solos descendentes hæredes, juxta cap. 1. §. *et si clientulus*, de alienat. feud. juncto c. 1. §. *similiter*, vers. *profecto*. De lege Cotta, cap. 1. §. *hoc quoque de success. feud.* & alia plura concessa à Fachin. d. c. 3. & tradunt innumeri ab ipso relati, quibus adhæret Alvar. Valasc. de jure emphyt. quest. 44. num. 12. Caldas, de nominat. emphyteus. q. 23. num. 1. & 24. Molina, disp. 472. ante med. Laym. lib. 3. sect. 5. tract. 4. c. 24. Ex his constat quæ sit emphyteusis, & feudum hæreditarium mixtè. Utrumque enim petit ut successor in ea emphyteusi, aut feudo simul hæres sit; differunt autem quia hæreditarium simpliciter quoscunque hæredes comprehendit: at hæreditarium mixtè non nisi aliquos determinatos.

Exempla verò emphyteusis, & feudi ex pacto & providentia facilia sunt. Sunt enim omnes concessiones in quibus nulla sit mentio hæreditatis. Sicuti si concederes alicui emphyteusim aut feudum ad ejus vitam vel pro tempore determinato, vel ipsi ejusque liberis, aut quos ipse nominaverit. Ad idem est si alicui absque ulla determinatione emphyteusim seu feudum concederes, concessio est ex pacto, quam tamen communiter Doctores Covarruv. 2. var. capite 16. numero 6. Clarus, §. *emphyteusis*, quest. 28. numero 1. Molin. disputat. 469. conclus. 2. extendunt ut comprehendat non solum primum possessorem, sed etiam duos illius successores, juxta §. *emphyteusim* Authent. de non alienand. Ubi concessio emphyteusis Ecclesiastica ad duas generationes extenditur. Ergo à fortiori extendi debet concessio emphyteusis privati.

## §. II.

An filius succedens patri in emphyteusim, vel feudum parenti ejusque liberis concessum, possit succedere quamvis hæres non sit?

- 1 Proponitur ratio dubitandi.
- 2 Dicendum est in ea concessione emphyteusis, & feudi possit filium repudiata hæreditate parentis emphyteusim obtinere, non tamen feudum.
- 2 Si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, non obinde à feudo ex pacto excludendus est.

**R**ationem dubitandi intulit cap. 1. An agnatus, vel filius ex lib. feudor. ubi inquit Imperator. Si contigerit vasallum sine omni prole decedere, agnatus ad quem universa hæreditas pertinet repudiata hæreditate feudum, si paternum suavit, retinere potest (& paucis interjectis) ubi verò filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet. Et quamvis variet sint Doctorum sententiæ, an ex feudo hæreditario, an ex conventionione textus loquatur, mihi certum videtur de feudo ex pacto loqui. Tum quia simpliciter, & absolute loquitur nulla hæredum mentione facta. Tum quia si de hæreditario loqueretur non permetteret agnatum repudiata hæreditate feudum retinere. Atque ita docent Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bon. matern. 3. p. num. 85. Alvar. Valasc. de jure emphyteus. q. 44. num. 4. Covarruv. 2. var. c. 18. num. 4. Fachin. lib. 7. contr. cap. 5.

2 Dicendum igitur est in ea concessione emphyteusis & feudi posse filium repudiata hæreditate parentis emphyteusim obtinere, non tamen feudum. Sic ex prædictis Doctoribus, colligit noster Molin. disputat. 472. §. *antequam*. Fundamentum est, quia ex vi concessionis non attingitur filius ut emphyteusim, vel feudum obtineat hæres esse patris, cum nulla hæreditatis mentio facta sit. In jure autem civili & canonico nihil in hac parte emphyteusi dispositum est, bene tamen de feudo dict. cap. 1. An agnatus, vel filius.

Quod si roges quare in feudo statuitur, ut descendens ultimi possessoris necessario debeat esse illius hæres, ut feudum ex conventionione retineat, non tamen in emphyteusi, responde-

Ferd. de Castro de Inst. & iure. Pars I I.

re congruenter possumus, quia feudum ex se, & ex sui natura ad solos liberos, & descendentes extenditur, qui strictius urgentur ad reverentiam suis majoribus præstandam. Si tamen insistas, cur permittitur agnato ultimo possessoris repudiata hæreditate illius feudum obtinere, non tamen filio? Respondet Duaren. in consuetudinib. feudor. cap. 11. num. 9. causam esse pietatem, & reverentiam quam filius parenti debet, quam censetur offendere repudiando ejus hæreditatem. Cujacio verò eo cap. 1. quem refert, & sequitur Fachin. lib. 7. contr. cap. 5. placet statutum esse, quia filius à patre feudum accepit, at agnatus non tam ab ultimo possessore quam à primo habere censendus est.

3 Monco tamen, si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, vel quia incapax, vel quia pater nulla alia bona præter feudum reliquit, vel quia cetera confiscata sunt, non obinde à feudo ex pacto excludendum esse, cum nulla sit hæreditatis repudiatio, quæ fuit conditio ab Imperatore, in dicto cap. 1. petita. Sicuti docet Fachin. lib. 7. contr. cap. 4. in fine.

## §. III.

An emphyteusis, seu feudum alicui, ejusque liberis concessum extendatur ad naturales, illegitimos, spurios, & legitimatos à Principe?

- 1 Filij naturales, illegitimi, & spurij à feudo excluduntur.
- 2 An si princeps aliquem expresse legitimaret ut in feudo succedat, ejus dispositio effectum habeat? Distinctione resolvitur.
- 3 An in præjudicium agnatorum legitimatio effectum habeat?
- 4 Cessante causâ publicâ nullum sortitur effectum; stante sortitur.
- 5 Legitimi per subsequens matrimonium capaces sunt feudi, sicuti constante matrimonio nati fuissent.
- 6 Emphyteusis Ecclesiastica non debet censi concessa illegitimu.
- 7 Non interdictitur quin illegitimis emphyteusis, & feudum concedi possit causa interveniente.
- 8 Legitimi rescripto Principis secularis in emphyteusi, aut feudo Ecclesiastico nequeunt succedere.
- 9 Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos, ut in emphyteusi, & feudo Ecclesiastico succedant causa justa & publica intercedente.
- 10 Si sit emphyteusis privati, & concedatur alicui pro se ejusque liberis, an illegitimi naturales comprehendantur? Negant plures.
- 11 Contraria sententia nempe illegitimos naturales comprehendit legitimis deficientibus amplectenda est.
- 12 Mens concedentis emphyteusim investiganda est circa prædictam successionem, & illa observanda.

**Q**uoad feudum attinet omnes Doctores conveniunt excludos esse naturales illegitimos, & à fortiori spurios, nisi concedens feudum id expresse, quam tamen expressionem non censetur præstare ex eo tantum quod alicui ejusque liberis feudum concesserit, quia semper præsumendum est se velle dispositioni juris accommodare. At jus sub nomine liberorum in materia feudi solos legitimos intellexit adeo, ut etiam legitimatos à principe excluderet. Ut habetur expresse, cap. 1. §. *naturales*, ff. si de feudo defuncti fuerit controversia, &c.

2 Controversia autem inter Doctores est, An si Princeps irrequisito domini consensu aliquem expresse legitimaret, ut in feudo succedat; ejus dispositio effectum habeat? Affirmarunt Gloss. in d. §. *naturalis*. Curtius Junior, Alexand. Roland. à Valle & alij plures quos refert Fachin. lib. 7. cap. 49. quorum fundamentum est potestas Principis, ob quam potest suis legibus legitimatos à successionem feudi excludentes derogare. Contrarium docuerunt alij plures ad ipsomet Fachin. relati nitentes domini præjudicio. Sed utramque sententiam rectè conciliat Fachin. d. c. 49. Priorem affirmat verum habere, si gravis causa & publica utilitas intercedat. Nam hac interveniente non solum Princeps dispensare in suis legibus potest, sed juri quæsito alteri derogare, argum. leg. §. *ult. ff. de injuriis*, leg. *adificari*, Cod. de opere publico, & tradit Decius, cap. quæ in Ecclesiastiarum, n. 19. de constitut. Abbas, n. 11, Felin. n. 26. Andreas Gayll. lib. 2. observ. 56.

Verum cessante hac causâ nullum in parte effectum legitimatio habebit, quia absque causa nequit jus alteri questum tollere, quamvis possit in suis legibus dispensare. Ut bene Covarruv. lib. 3. var. c. 6. n. 8. Zasius, cons. 20. n. 7. lib. 2. Andreas Gayll. supra, quos refert, & sequitur Fachin. d. c. 49.



3 Gravior difficultas est, An in præjudicium agnatorum legitimatio effectum habeat? Et ratio difficultatis est, quia agnati quibus ex antiqua investitura competit successio in feudo nullum jus quæsitum habent, sed quærendum: at juri quærendo & in spe facilius derogatio contingit, *leg. ult. Cod. de acquir. possess. leg. qui autem*, ff. *que in fraudem creditor. leg. si sponsus*, §. *si maritus*, ff. *de donat. inter vir. & uxor.* Præterquam quod Princeps non tollit ullum jus agnatis, sed differt, & casu quo tollat, non tollit directè, sed indirectè quatenus ab illegitimo removel successioneis obstaculum. Atque ita affirmarunt in d. §. *naturalu.* Decius *conf. 260. num. 10.* Alciar. *conf. 171.* Julius Clarus §. *feudum*, q. 82. Roland à Valle, *conf. 3. num. 142. lib. 1.*

4 Sed juxta præcedentem quæstionem existimo hanc difficultatem decidendam esse: stante enim causa gravi & publica, certissimum censeo posse Principem legitimare, ut in præjudicium agnatorum legitimatus succedat. At ea cessante contrarium existimo dicendum. Sicuti post alios tradiderunt Andr. Gall. *lib. 2. observat. 142. n. 15.* Menoch. *conf. 181. n. 24. lib. 2.* & *conf. 102. n. 168. lib. 3.* Fachin. *lib. 7. contr. c. 50.* Non enim Princeps pro libito auferre alteri jus suum potest, *leg. id quod nostrum*, ff. *de regul. jur. leg. quoties, Cod. de precib. imperat. offere.* At agnati jus succedendi habent deficientibus legitimis filiis ex primo feudi institutore, quod jus non est tantum in spe, & futurum, sed præsens, & certum, Ergo illi derogare absque causa legitima Princeps nequit. Argumentum verò contrariæ sententiæ procedit de jure incerto futuro. Neque verum est nullum agnatis tolli jus ex hac legitimatione, cum ab illis tollatur possessio feudi vivente legitimo. Quod jus etiam indirectè non est permittendum tolli.

5 Illud certius afferendum est legitimatos per subsequens matrimonium capaces esse feudi, sicut si à principio constante matrimonio nati sint, præferendosque esse quibuscumque aliis postmodum natis. Quod adeo verum est ut etiam si primus institutor solummodo ex legitimo matrimonio natos vocaverit, hos sic legitimatos censendus est comprehendisse. Nam cum semper præsumi debeat quemlibet in suorum bonorum dispositione se velle legibus accommodare, & leges maxime canonicæ, *cap. tanta, cap. ex tenore.* Qui filij sint legitimi; reputent hos legitimatos in favorem matrimonij, ac si verè ex legitimo matrimonio nati essent, ita ut hæc legitimitas retrotrahatur ad punctum natiuitatis, consequens est, ut successores feudi tanquam legitimi censendi sint. Sicuti docuerunt aliis relatis Covarruv. *lib. 4. decretal. 2. p. c. 3. §. 2. num. 39.* Fachin. *lib. 7. controvers. cap. 51.* Molin. *disp. 475. post med.* Clarus §. *feudum*, q. 82. n. ult. tradit expressè Glossa in *cap. innotuit, de electione*: ubi Episcopum legitimatum subsequenti matrimonio decedit eligi posse, ac si à principio constante matrimonio natus esset.

6 Quoad emphyteusim attinet, cum alia sit Ecclesiastica, alia civilis de utraque sigillatim dicendum est. Et quidem emphyteusis Ecclesiastica nunquam censei debet concessa illegitimis. Nam cum Ecclesia hos exosos habeat præsumi non debet (nisi id aperte exprimat) illis velle sua bona communicare. Sicuti ex communi docent Clarus §. *si emphyteusis*, *quæst. 10.* Caldas *de nominat. emphyt. quæst. 7. n. 39. & quæst. 19. num. 28.* Gigas *de pensionib. quæst. 19. n. 6.* Molin. *disp. 475. ante med.* Saa, verbo *emphyteusis*, n. 4. Laym. *lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 23. num. 11.*

7 Dixi: nisi id aperte exprimat. Non enim impeditur quin illegitimis emphyteusim, vel feudum concedere possit causâ iustâ interveniente. Sicuti esset, si ipse, vel ejus parens essent de Ecclesia benemeriti, si majorem pensionem offerunt, si diligenter præsumunt rem administraturi. Ut bene Molin. adnotat *d. disp. 475. §. quando Ecclesiastica.* Ex eo autem quod alicui illegitimo ejusque filiis concessa sit, non est præsumendum filiis ejus illegitimis nascituris concedi, quinimò nec natis si alios legitimos habeat. Nam cum illa concessio sufficienter de filiis legitimis explicari possit, nulla est causa cur ad illegitimos extendatur. Secus esset si nulli alij filij nati essent præter illegitimos, & concessio facta esset ei, ejusque liberis. Sic tradit Cald. *de nominat. emphyteus. q. 19. num. 61. & q. 20. n. 4.* quem sequitur Molin. *d. disp. 475. circa med.*

8 Legitimati verò rescripto Principis sæcularis in emphyteusi, aut feudo Ecclesiastico nequeunt succedere, quia Princeps sæcularis solum legitime potest quoad successionem bonorum quæ sibi subduntur qualia non sunt Ecclesiastica. Atque tradit Julius Clar. §. *emphyteusis*, q. 31. Gigas *de pensionib. q. 19. n. 6.* Caldas *de nominat. emphyteus. q. 21. n. 19.* Gregor. Lopez *l. 4. tit. 15. p. 4. verb. todas las honrras.* Molin. *disp. 48. post med.*

9 Princeps verò Ecclesiasticus, scilicet Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos ut in emphyteusi, & feudo Ecclesiastico succedant causâ iustâ & publicâ intercedente. Sicuti de Principe sæculari diximus, debet autem id sufficienter exprimere. Nam ex eo tantum quod legitimum aliquem reddat absolute, non est censendus legitimare quoad

successionem feudi, & emphyteusis, cum plerumque hæc successio in aliorum præjudicium cedat.

10 Si verò sit emphyteusis privati, & concedatur alicui pro se, ejusque liberis non levis est inter Doctores controversia, an illegitimi naturales comprehendantur? Negant comprehendendi Decius *cap. in presentia*, n. 42. de probat. & ibi Berolius *num. 325.* Aurelius Corbul. *de iure emphyt. cap. 12. num. 56.* & alij apud ipsos. Ducuntur ex *leg. filium*, ff. *de his qui sui, vel alieni iuris sunt*; ubi definitur filium eum esse qui ex viro & uxore natus est. Ergo nomine filij illegitimus comprehendendi non debet, maxime in materia odiosa & præjudiciali, sicuti est emphyteusis successio, præjudicat enim concedenti ad quem difficilius dominium utile revertetur.

11 Contraria sententia nempe illegitimos naturales comprehendendi legitimis deficientibus communior est, ideoque est à nobis amplectenda, quam docuerunt post alios antiquiores quos referunt Jul. Clar. §. *emphyt.* q. 30. Molin. *disp. 475. pauld post init.* Fachin. *lib. 8. controvers. cap. 98.* Fundamentum desumitur ex *leg. ex facto*, §. *si quis rogatus*, ff. *ad Trebellianum*, ubi inquit Consul: Si quis rogatus fuerit si sine liberis decesserit ut restituat hereditatem. Papinian. *scribit etiam naturalem filium efficere ut deficiat conditio.* Ecce qualiter naturalis filius nomine filiorum comprehenditur, & ad successionem admittitur filiis legitimis deficientibus.

Neque obest si dicas id procedere in ultimis voluntatibus quæ latiorē, & benigniorē habent interpretationem, non autem in contractibus qui sunt stricti juris, quia cum interpretatio ultimarum voluntatum cedit in tertij præjudicium, uti cedebat in casu prædictæ legis cum substitutus excludatur, æquè stricta interpretatio adhiberi debet ac contractibus.

12 Hæc sententia procedit, cum mens concedentis emphyteusim investigari non potest. Nam prius censeo examinandas esse circumstantias confessionis, & ex illis investigandum, an voluerit naturales filios comprehendere. Sicuti dixit Vlpian. in *d. leg. ex facto* §. *si quis rogatus*. Mihi autem quoad naturales liberos attinet voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis testator sentit; sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione ejus qui fideicommissit, accipiendum est, & advertit Fachin. *d. cap. 98.*

#### §. I V.

An ad feudum, & emphyteusim fœminæ admittendæ sint?

- 1 Fœminæ, earumque filij à feudi successione excluduntur, nisi expressè in investitura admittantur.
- 2 Si in feudo nullum sit præstandum personale obsequium, vel quod præstandum sit à fœmina præstari potest ad successionem feudi admittitur.
- 3 Item admittitur fœmina in feudo fœmineo, id est quod primo fœmina fuit concessum.
- 4 Item secundum aliquos succedit fœminæ in feudo emptio. Sed non approbatur.
- 5 Eventu quo fœminæ ad feudum admittuntur intelligendi sunt admissæ deficientibus masculis.
- 6 In feudo pro masculo & fœminis instituto masculus existens in gradu remotiori linea diversa excludit fœminam existentem in proximiori linea.
- 7 An fœminæ semel ad feudum admissæ eo quod masculus deficiebat, si postmodum nascatur, illius natiuitate excludenda sit? Affirmant aliqui. Resolvitur oppositum, & respondetur contrariu.
- 8 An si fœminæ exclusæ sit à feudi successione, eo quod masculus existeret, exclusæ censeatur in perpetuum, ita ut deficientibus masculis non possit feudum obtinere? Communior sententia affirmat.
- 9 Contraria tenenda est, & satisfactis oppositis.
- 10 Quoad emphyteusim attinet sive sæcularis sit, sive Ecclesiastica, fœminæ æquè ac masculis admittuntur, nisi aliud expressè cautum fuerit.
- 11 Si accipiens emphyteusim stipulatus fuerit pro se, & filiis suis, communior sententia censet solos masculos esse admittendos.
- 12 Verior est contraria sententia, & satisfactis fundamento opposito.
- 13 Si stipulatus fueris pro te, tuisque successoribus masculis fœminæ excluduntur, nepotes ejus non item, nisi per modum maioratus emphyteusis concessa esset.

1 Erra est sententia ab omnibus recepta fœminas, illarumque filios à feudi successione excludi, nisi expressè in investitura admittantur. Ut expressè habetur *cap. 1. §. &* quia vidimus, *de his qui feudum dare possunt*; ubi inquit, Impera



Imperator. Hoc autem notandum est quod licet filia ut masculi paribus succedant, legibus tamen à successione feudi remotentur similiter & earum filij, nisi specialiter dictum fuerit ut ad eas pertineat. Idem constat ex cap. 1. §. ult. de successione feudi, & cap. 1. §. ad filias de success. frat. vel gradib. succedent. Nam cum plerumque feuda exigant à feudatario obsequium personale, quod commodè à feminis præstari nequit, ea de causa ipsæ, & ob earum causam earum filij à feudi successione excluduntur.

2. Temperant autem hanc doctrinam plures gravesque Doctores, Decius, conf. 85. num. 6. & conf. 424. num. 14. Roland. conf. 23. num. 10. lib. 2. Clarus, §. feudum q. 73. Cujac. lib. 1. de feud. tit. 2. §. penult. Menoch. conf. 69. n. 16. Caldas, de nominat. emphyteus. q. 23. num. 8. Mol. disp. 474. post init. neque dissentit Fachin. lib. 6. contr. cap. 39. & 40. & alij apud ipsos, ne procedat si in feudo nullum sit præstandum personale obsequium, vel si aliquod est præstandum æquè potest à femina sicuti à masculo præstari, femina ad feudi successionem admittendam esse quia cessat ratio ob quam excluditur, juxta c. 1. An mutus, vel surdus, vel alius imperfectus; ubi inquit Textus, quidam dicunt eum qui talis natus est feudum retinere non posse, quia ipsum servare non valet, sic, dicitur in Clerico, in femina, & similibus. Ergo si Clericus, & femina servitium præstare possunt, nulla est ratio eos excludendi. Et à fortiori si nullum est obsequium personale in feudo præstandum, ut in feudo franco contingit, & hæc sententia definitur in cap. secui militi, in capitulis extraordinariis feudorum, & habetur apud Cujacium, lib. 4. tit. 104. ibi: Si cui militi ad certum servitium feudum fuerit datum, sique relicta ex se descendente femina decesserit, qua id servitium juxta feudi conditionem non minus decenter præstare possit quam masculus, & si investitura minime cautum sit ut & femina ad id aspirare valeant, eam tamen admitti rectum putamus. Quinimò hoc casu simul cum masculo in feudo eam succedere quidam putant, quod multo magis dignum observantia existimavimus, cum feudum sic datum est, ut nullum pro eo servitium fiat, ut plerumque hodiè feuda dantur.

3. Secundò temperant conclusionem Roland. à Valle, conf. 87. n. 20. lib. 2. & conf. 76. n. 7. lib. 3. Julius Clarus, §. feudum, q. 73. Duaren. de feu. cap. 10. n. 4. Molin. tract. 2. disp. 474. paulo post init. Fachin. plures referens, lib. 5. cap. 39. ne procedat in feudo femine, id est quod primo feminae fuit concessum, nam eo ipso præsumitur earum successoribus, & feminis adjudicandum esse, idque videtur decisum in cap. 1. de feudo femina in priori parte textus. Si femina (inquit) habens feudum decesserit, quia femineum esse feudum, & sine pacto specialium deficientibus filiis masculis ad filias pertinebit, Oberi. & Gerard. Et licet postmodum proponat sententiam illorum contrariam, non tamen illam textus approbat, sed reprobat. Ut colligitur ex illis verbis, quod falsum est, quæ ad immediatè dicta referri debent, & in c. 1. de natura success. feudi: filius (inquit) succedit patri, & non filia nisi ex pacto, vel nisi sit femineum, & cap. iugales, in capitulis extraordinariis feudorum. Cujus verba referuntur à Cujacio, lib. 4. tit. 104. Fachin. lib. 7. c. 38. manifestè hæc restrictio approbatur, atque ita approbata est.

4. Tertio temperant gravissimi Doctores, quos referunt, & sequuntur Clarus, §. feudum, q. 73. Decian. conf. 58. n. 49. lib. 2. Menoch. conf. 448. n. 17. lib. 5. Andreas Gayll. lib. 2. observ. 159. ne procedat in feudo emptio, id est, in feudo quod pretio comparatum est, quia hoc non est propriè feudum, cum feudum gratis concedendum sit, cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoria: at feminae successione feudi improprij non excluduntur c. 1. de feudo femina. Item hoc feudum utpote pretio acquisitum conditionem contractus sequi debet, quæ est ut ad hæredes transeat, leg. si pactum, ff. de probationib. Cum autem feminae æquè ac masculi hæredes sint, ad ipsas transire hoc feudum debet.

Cæterum hæc restrictio ex hoc solo capite non probatur. Non enim ex eo quod pecunia feudum emptum sit, deficiatque in hac parte à conditione feudi, affirmare debemus in omnibus aliis defectibus. Nam legum correctio non faciliè admittenda est: leges autem feminas excludunt à feudi successione, neque excipiunt feudum emptitium, benè tamen femineum. Ergo absque fundamento feminae admittentur, maximè cum hæc pars videatur expressè decisà, c. 1. §. & quia vidimus, de his qui feudum dare poss. cujus verba sunt. Hoc autem notandum est quod licet filia vel masculi paribus succedant, legibus tamen à successione feudi remotentur, similiter, & earum filij, nisi specialiter dictum fuerit, ut ad eos pertineat. At idem est c. 1. §. ult. de success. feudi. Cum autem ex sola emptione id specialiter dictum non sit, neque ulla sit lex quæ feminas ob hanc causam habiles reddat, asserendum non est. Ut plures referens tradit Fachin. lib. 7. contr. c. 37. consentit noster Molin. disp. 474. post init. Si tamen feudum nullum obsequium personale exigeret, vel nullum exigeret quod à feminis præstari non posset æquè ac à vitis,

jam ex hoc capite, & non ex emptione feminæ admittentur.

5. Eo autem eventu quo feminæ ad feudum admittuntur intelligendæ sunt admittæ deficientibus masculis, tamet si concessio facta fuerit sub hac forma, tibi & tuis hæredibus utriusque sexus, ut probat Textus in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis vel feminis, & in cap. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, & cap. 1. §. filia de success. feudi, & notarunt Burlat. conf. 69. num. 9. Alex. conf. 9. lib. 5. Curtius, de feudis, p. 3. n. 19. Roland. à Valle, conf. 84. n. 14. & seq. lib. 4. Clarus, §. feudum, q. 73. n. 3. Molin. disp. 474. post init. Fachin. lib. 7. c. 42. Si tamen concessio fuerit sub hac forma, tibi, tuisque hæredibus masculis cum feminis. Affirmant Bald. leg. quoties, Cod. de suis, & legitimis hæredib. Decius, conf. 208. n. 4. Roland. à Valle, Jul. Clarus, Burlat. & noster Molina, loc. cit. feminas etiam stantibus masculis successoribus, quia illa dictio cum conjunctionem successionis significat.

Sed rectius mihi videntur locuti qui conjunctionem simultaneam negant, & tantum conjunctionem successivam admittunt. Ut docuerunt Curtius junior, de feudo, 3. p. n. 38. Duaren. de feud. cap. 10. n. 9. Fachin. lib. 7. cap. 43. Fundamentum quod firmissimum est, desumitur ex leg. 6. ff. de usufructu accrescend. leg. illi 4. ff. de usufructu legato, quibus hæc verba habentur. Nihil interest ita legetur illi & illi cum mortuo, aut ita illi, & illi & Merio. Ergo nihil refert si concessio sit masculis, & feminis, siue masculis cum feminis, eundem enim sensum utraque concessio habere debet. At priorem concessionem masculis, & feminis leges declarant intelligendam esse non de successione simultanea, sed successiva, & per ordinem. Ergo idem dicendum est de secunda concessione.

6. Sed difficultas est. An in prædicto feudo pro masculis & feminis instituto masculus existens in gradu remotiori lineæ diversæ excludat feminam existentem in proximiori lineæ? Affirmandum est cum communi sententia quam refert, & sequitur Pistorius, lib. 2. de feudo part. post. quæst. 35. n. 18. Fachin. lib. 7. cap. 44. feminam excludendam esse, quod videtur expressè decisum, cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis masculis, & feminis ex lib. 2. tit. 17. ubi inquit textus. Si quis investitus fuerit de feudo ita ut ad feminas transierit, & duas filias tantum reliquerit, quarum una filiam habeat, & altera filium, utrum post mortem illarum masculus tantum feudum habere debeat? secundum Gerardum masculus tantum. Ecce qualiter filius in remotiori gradu existens excludit filiam in proximiori gradu existentem à portione feudi quæ illi ex matre provenire debebat. Nam Textus in dicto cap. 1. concludit. Non enim patet locus feminae in feudi successione donec masculus superest ex eo qui primo de hoc feudo fuerit investitus. Idemque decisum est c. 1. §. similiter, de Capitaneo qui curiam vendidit. Præterea regula universalis est feminis locum non esse in feudis existentibus masculis, cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus masculis vel feminis. c. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, c. 1. §. filia de successione feudi. A qua regula generali non reperitur exceptus casus cum masculus est in remotiori gradu, & femina in proximiori.

7. Gravior est difficultas. An femina semel ad feudum admittat, eo quod masculus deficiebat, si postmodum nascatur, illius nativitate excludenda sit? Affirmant Gloss. in d. cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis, & feminis. Burlat. conf. 63. num. 16. & alij adducti à Fachin. & Claro, locis statim referend. Moventur ex illis verbis d. c. 1. ibi, Non enim patet locus feminae in feudi successione ubi masculus superest. Sed rectius contrarium defendunt Curtius junior, de feudis, part. 1. numero 33. Julius Clar. §. feudum, quæst. 8. Fachin. lib. 7. contr. cap. 41. Molina, lib. 1. de primogen. cap. 10. num. 13. noster Molin. disp. 474. ante med. & alij plures quos ipsi referunt, & colligitur apertè ex d. cap. 1. ubi femina obtinens feudum deficientibus masculis exclusa non fuit à feudi possessione ob suorum filiorum nativitatem. Neque congruum erat, ut masculus denuo natus privaret feminam jure jam quæsitò, maximè cum hoc jus perpetuum sit. Neque urgent illa verba Textus, quibus contraria sententia nititur. Fateor enim non patere locum feminæ in feudi successione ubi masculus superest, quia femina non succedit in feudo interim ac masculus superest, benè tamen illius successionem masculo non existente requisitam retinet masculo postmodum superveniente. Nam de hac retentione nihil Textus locutus est.

8. E contra Doctores quærent, si femina exclusa sit à feudi successione, eo quod masculi existerent, exclusa censetur in perpetuum, ita ut deficientibus masculis non possit feudum obtinere? Communior sententia quam refert, & sequitur Fachin. lib. 2. contr. cap. 45. affirmat. Duciturque auctoritate Textus in cap. 1. §. quin etiam in tit. Episcop. vel Abbatem cujus hæc sunt verba. Quin etiam si quis eo tempore feudum acceperit ut ejus descendentes masculi, & femina illud habere possint relicto masculo ulterius femina non admittuntur. ubi ponderanda est dictio illa ulterius, quæ idem



significat ac non amplius, quasi diceret, textus, relicto masculo nec tunc nec postmodum fœmina admittuntur, sed perpetuo exclusi sunt. Præterea regula generalis est quod fœminæ, ad feuda non admittantur, ergo in casu dubio ea interpretatio faciendâ est quæ dispositioni juris communis fuerit conformior.

9. Sed rectius contrarium docuerunt plures quos refert, & sequitur Jul. Clarus, lib. 4. sentent. §. feudum, quest. 80. Molin. disp. 475. ante med. Nam accipiens feudum, si sibi suisque hæredibus masculis & fœminis intendit ad fœminas deficientibus masculis perveniat. At si fœminæ semel exclusæ eo quod masculi existerent, censendæ sunt in perpetuum exclusæ, ratio ejus intentio quod feudum ad fœminas perveniat effectum habebit, siquidem ex unica masculorum successione illis existentibus perpetuo excluduntur.

Præterea cap. 1. §. filia de success. feudis, & cap. 1. de eo qui sibi vel hæred. b. & c. solum dicant fœminam non succedere existentibus masculis, vel donec masculi supersint. Ergo illis non superstantibus succedunt. Quapropter cum in d. cap. 1. §. quia etiam, dicitur relicto masculo ulterius fœminas non admitti. Explicari debet ulterius id est dum masculus supersit. Neque in præsentî casu censemus rem dubiam esse sed manifestam.

10. Quoad emphyteusim attinet si secularis sit, sive Ecclesiastica certum est fœminas æquæ ac masculos admitti, nisi expressè à contrahentibus cautum fuerit ut fœminæ non admittantur, vel non admittantur existentibus masculis. Sicuti habetur, §. emphyteusim in Authent. de non alienand. reb. Eccles. ibi, filius tantum masculus, aut fœminis, aut nepotibus utriusque nature. traduntque cum communi sententiâ paucis in contrarium relatis Covarruv. 2. var. c. 18. n. 1. Clarus, §. emphyteus. q. 3. 2. Caldas, de nominat. emphyteus. q. 23. n. 8. & q. 24. num. 27. Alvar. Valasc. de iure emphyteus. q. 41. n. 2. Molina, disp. 474. in medio. Fachin. lib. 8. controuv. cap. 97.

11. Si autem accipiens emphyteusim stipulatus fuerit pro se, & filiis suis communior sententiâ teste Covarruv. lib. 2. var. c. 18. n. 1. censet solos filios masculos esse admittendos, non fœminas. Consentit Roland. à Valle, conf. q. 3. lib. 2. Bursat. conf. 80 n. num. 7. Rimin. conf. 153. n. 3. lib. 2. Aurel. Corbul. plures refertens de iure emphyteus. c. 11. n. 3. & seq. Ducuntur, quia in contractibus & stipulationibus qui sunt stricti juris interpretatio stricta faciendâ est. At nomine filiorum non comprehenduntur filiæ nisi ex benignitate legis & illius favore. Ut colligitur ex leg. pronuntiatio, leg. iusta, ff. de verbor. significat. l. cum in adoptivis §. quæ in filio ff. eodem. Ergo in hoc eventu filiæ censendæ sunt exclusæ.

12. Verius tamen censco fœminas admittendas esse prout docuit Salicet. in leg. 2. de iure emphyt. q. 12. Decius, ad leg. 2. ff. de Regul. juris tract. quando masculinum concipiat fœmininum, n. 9. Alciat. in leg. 1. ff. de verbor. significat. Covarruv. 2. var. cap. 18. n. 1. Pinel. leg. 3. n. 33. Cod. de bonis matern. Alvar. Valasc. q. 41. n. 3. Ant. Gab. commun. concl. lib. 6. concl. 6. n. 94. Menoch. conf. 111. num. 57. & num. 60. lib. 2. Fachin. lib. 2. controuv. cap. 97. Molin. disp. 474. post med. Moveor: nam esto in materia stricti juris, & quæ aliis præjudicare debet nomine filiorum filiæ non contineantur juxta l. 3. §. sed si incertum sit, ff. de ventre in possessione. mittendo, fallit tamen quando ex legis dispositione contrarium colligitur, ut in præsentiarum contingit. Cum æquæ fœminæ, ac masculi habiles sint ad emphyteusim, §. emphyteusim. Authent. de non alienand. reb. Cum autem quælibet stipulatio & contractus censetur factus secundum juris regulas, leg. si stipulatus, ff. de usuris, consequens est, ut stipulatio emphyteusi pro filiis filias contineat, siquidem emphyteusis utriusque masculis & fœminis communis sit. Quod præstat ut nomine filiorum fœminæ comprehendantur, leg. iuxta, leg. pronuntiatio, leg. quisquis, ff. de verbor. significat. & affirmat Glossa, §. si quis filiabus verbo quia filij in ist. qui testatur. dar. possunt. Ex quibus argumentum contrariæ sententiæ solum est: nam esto nomine filiorum non veniant fœminæ nisi ex benignitate legis, sufficiens fundamentum habemus, ut hac benignitate in præsentî gaudeamus: cum hæc interpretatio dispositioni legis admittentis fœminas æquæ ac masculos ad emphyteusim conformis sit.

13. Quod si expressè stipulatus fueris pro te, tuisque successoribus masculis, manifestum est fœminas exclusas esse. Sed in eo casu nepos masculus filius filiæ admittendus sit; Variant Doctores. Ut videre est in Julio Claro quest. 36. Aria Pinello, leg. 3. n. 19. Cod. de bonis matern. Alvar. Valasc. de iure emphyteus. quest. 41. num. 5. Probabilius existimo admittendum esse, quia est masculus, & successor primi instituentis, & consequenter habet qualitates quæ pro institutione requiruntur. Excipe nisi per modum majoratus emphyteusis concessa esset, quia eo casu conceditur ut in linea recta, & in familia capitis conservetur. Sicuti tradit Molin. lib. 3. de primogen. cap. 5. n. 41. nec dissentit noster Molin. disp. 474. in fine.

## §. V.

An in emphyteusi, vel feudo hæreditatio possit successor repudiata hæreditate ultimi possessoris emphyteusim obtinere, cum tamen primi possessoris hæres existat?

1. Negat noster Molina.

2. Contrarium verosimilius, & communius est.

1. **N**egat noster Molin. tr. de iustit. disp. 472. in fine, ductus quia emphyteuta (& idem est de feudatario,) ab ultimo possessore recipit emphyteusim immediate, à primo autem non nisi mediantibus illis in quos emphyteusis derivata est. Ergo ultimi possessoris hæres debet esse.

2. Sed contrarium mihi verosimilius placet cum communiori sententiâ quam referunt & sequuntur Arias Pinel. leg. 1. Cod. de bon. matern. 3. part. n. 91. Julius Clarus, §. feudum, q. 9. n. 5. Caldas, de nominat. emphyteus. q. 22. num. 39. Alvar. Valasc. de iure emphyteus. q. 44. n. 19. testaturque Clarus in facto senatum Neapolitanum judicasse, sufficere hæredem esse primi possessoris quamvis ultimi non sit. Moveor, quia esto quilibet emphyteuta, vel feudatarius accipiat emphyteusim à proprietario qui emphyteusim, vel feudum concessit tanquam à prima origine: at negari non potest primum possessorem hanc concessionem accepisse, & pro se, suisque successoribus hæredibus stipulatum esse, virtute cuius stipulationis quilibet ejus successor hæres capax est emphyteusis. Ergo ab ipso possessore primo tanquam à causa formali & propria habetur emphyteusis, tamen ordine quodam successionis derivetur. Ergo potius spectandum est, an successor sit hæres primi possessoris quam ultimi. Adde præfatam successorem absolutè hæredem esse saltem primi possessoris. At prima dispositio ex qua interpretatio sumenda est solam qualitatem hæredis in successore requisivit. Ergo absque fundamento restringitur, & ea qualitas hæredis debeat esse ultimi possessoris, & non sufficiat esse primi.

## §. VI.

An in emphyteusi, & feudo Clerici, Equitesque militares, & Monachi succedant?

2. In emphyteusi Clerici, Equitesque militares succedere possunt.
2. Si emphyteusis hæreditaria sit, quæque ad hæredes extraneos transire potest, & ad Religiosum strictam paupertatem professum pertineat, non ipse, sed monasterium succedit.
3. Si religiosus ante professionem emphyteusi fruebatur, & de ejus commoditatibus disposuit, dispositio sequenda est.
4. Mortuo Religioso si emphyteusis erat hæreditaria ad hæredes extraneos transmissibilis, monasterium illam vendere potest.
5. An Clerici in sacris constituti possint feudum retinere?
6. Si illis careat Clericus non debet excludi.
7. An Monasterium in feudum succedat?
8. An Equites Militares.

1. **Q**uoad emphyteusim attinet non est dubium Clericos, Equitesque militares succedere posse. Nam cum emphyteusis non habeat obsequium personale, sed reale, nulla est ratio ob quam à successionem illius excludi debeant: maxime cum votum paupertatis quod Equites militares præstant, latum sit, admittatque usum emphyteusis, sicuti & aliorum bonorum.

2. Si verò de Religiosis strictam paupertatem profitentibus loquamur, asserendum est, si emphyteusis hæreditaria sit, quæ ad hæredes extraneos transire possit, non ipse religiosus, sed Monasterium nomine ipsius & in quod jura Religiosi translatæ sunt, succedit, attamen teneretur in personam non privilegiatam alienare emphyteusim, ne domino proprietatis fiat præjudicium. Quod si Monasterium incapax sit successionis, ut sunt conventus S. Francisci, & Capuccinorum, & religio Societatis Jesu quoad Professos, & Coadutores firmatos, judicandum est de emphyteusi ac si Religiosus esset mortuus, devenitque ad sequentes vocatos. Si autem nulli sunt, ad dominum proprietatis revertitur, & cum proprietate consolidatur. Quæ omnia manifesta sunt, sicuti ex communi tradit Sylvest. §. emphyteusis, quest. 20. Julius Clar. lib. 4. sentent. §. emphyteusis q. 22. & 33. Lessius, lib. 2. cap. 41. dub. 10. n. 84. Molin. disp. 482. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tr. 4. cap. 24. post med. n. 20.

3. Si autem Religiosus ante professionem emphyteusi fruebatur, & de ejus commoditatibus, & meliorationibus habitus disposuit, ea dispositio sequenda est, Quod si nulla facta dispo



dispositione professionem emiserit in Monasterio successio-  
nis capaci, Monasterium interium dam Religiosus vixerit  
emphyteusi fruetur, percipietque illius commoditates, &  
melioramenta, quia in hac fructione nullum præjudicium do-  
mino proprietatis irrogatur. Sicuti ex omni sententia no-  
tarunt Julius Clar. d. §. *emphyteusis* q. 33. Molin. disp. 482. post  
init. Caldas, de renovat. *emphyteus.* q. 19. num. 7. Lessius, lib. 2.  
cap. 41. dub. 10. n. 82. Layman, lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 24.  
num. 15. Quod adeo verum aliqui existimant, ut esto emphy-  
teusis clausulam habeat ne in Ecclesiam, seu potentiorē alic-  
netur, non obinde hæc alienatio impeditur, quia hæc est  
alienatio necessaria, & ex juris dispositione, quam illa condi-  
tio non impedit, sed solum impedit alienationem volunta-  
riam. Ut adnotavit ex Panormit. in cap. in presentia de probat.  
numero 73. Layman, lib. 2. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 23. num-  
ero 15. & alij plures quos retuli tractat. 17. de statu religioso,  
disp. 3. p. 4. §. 3. Sed ibi cum pluribus aliis Doctoribus con-  
trarium censui, quia obstat hæc translatio necessaria, & in-  
directa fini prædictam conditionem itatuenti. Ut late ibi  
probavi.

4 Mortuo verò Religioso si emphyteusis erat hæreditaria,  
quæque ad hæredes extraneos pervenire poterat, Monasterium  
poterit illam vendere, quia in ipsum translata fuit ob Religiosi  
professionem. Quinimo teneretur hanc venditionem celebrare,  
ne dominus proprietatis spe recipiendi laudemium priveretur,  
sicuti præfati Doctores notant. Si autem sit hæreditaria mix-  
tæ, seu ex pacto, & providentia ad eum deveniet ad quem de  
jure devenitura est.

5 Quoad feudum attinet: si eas condiciones habeat quæ  
feudo propriè ascribuntur, uti est feudatarium obligatum esse  
domino proprietatis inservire cum armis defendendo, & pro  
eo quando opus fuerit pugnando, de quo juramentum fide-  
litas præstatur, nequaquam poterunt Clerici in majoribus

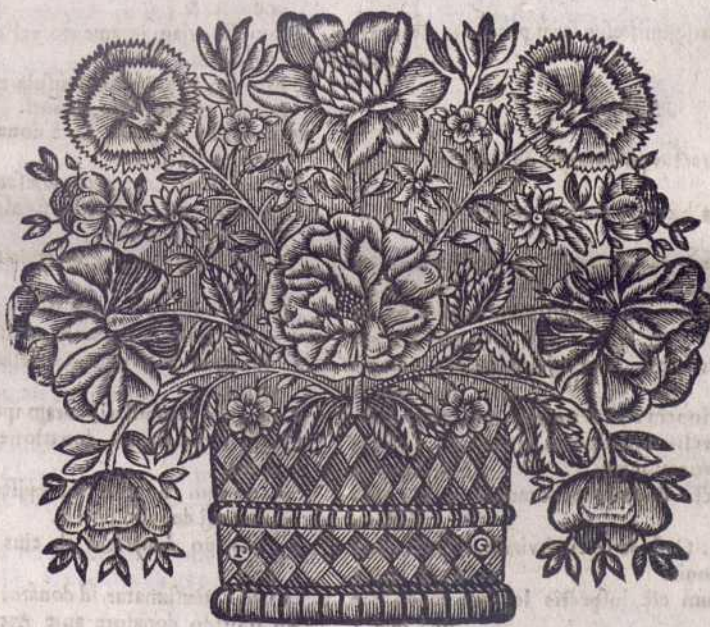
Ordinibus constitui feudum retinere, quia inhabiles sunt ad  
obsequium, & in hoc casu in lib. 2. feudor. tit. 26. si de feudo de-  
functi contentio sit inter domin. & agnat. vassalli, dicitur. Qui  
clericus efficitur, aut votum Religionis assumit hoc ipso feudum  
amittit. Idem habetur, in tit. An miles, vel alius imper-  
fectus, &c. & in tit. de vassallo milite qui arma bellica de-  
posuit. Neque enim ut inquit textus, lib. 2. feudor. tit. 21.  
beneficium pertinet ad eum qui non potest gerere of-  
ficiū.

6 Verum si feudum nullum obsequium personale annexum  
habet, vel ejus conditionis obsequium personale sit, ut præ-  
stari decenter à Clericis possit, nulla est occasio Clericum ab  
eo feudo excludendi, cum ratio prohibitionis cesserit. Ut bene  
annotavit Fachin. lib. 7. contr. cap. 35. Navarr. comment. 2.  
de regularib. num. 55. Mynsinger. cent. 5. observ. 48. Sanchez  
lib. 7. cap. 15. q. 3. Laym. lib. 3. sum. sect. 5. tract. 4. cap. 24. num. 10.  
Quando autem feudum alicui Ecclesiasticæ dignitati annexi-  
tur ex primæva sui institutione, ut in Germania contingit, ne-  
mini est dubium à Clericis retineri posse, quia obsequium  
quod præstandum est si personale, sit non dedecet Clericum,  
vel medio substituto præstatur, juxta lib. 2. feudor. cap. 40. aliàs  
1. de capitulis Conradi, §. ult. cap. ex transmissa, & cap. verum de  
foro comper.

7 Quoad successionem Monasterij attinet d. 2. p. tract. 16.  
de statu Religioso, disp. 3. punct. 4. §. 3. num. 4. resolvimus  
ad Monasterium transire posse durante Religiosi vita, nisi sit  
feudum habens jurisdictionem, aut dignitatem annexam,  
aut obsequium quod à Monasterio nequeat decenter præ-  
stari.

8 Equites verò militares certum est in eo feudo succedere,  
in quo Clerici succedant. Sed an succedant in feudo pro-  
prio, & rigoroso. Non est constans sententia. Hæreo affir-  
manti.

*Laus Deo, Virgini, Ignatio.*



INDEX





# I N D E X

## RERUM ET VERBORUM LOCUPLETISSIMUS,

Quæ in hac quarta Parte Operis moralis  
continentur.

*Prior Numerus Paginam, Posterior Numerum marginalem denotat.*

### A

#### *Abstinentia.*



**A**BSTINENTIA lege Ecclesiastica induci potest. pag. 7. num. 1  
Tria sub lege Abstinentiæ continentur. ibid. n. 2  
Abstinentia à carnibus est præcipua jejuniij materia. ibid. num. 3  
Qualiter abstinentia ab ovibus & lactiniis sit materia jejuniij. ibid. num. 4  
Sitne hæc Abstinentia sub gravi præcepto inducta. ibid. num. 5. 6. & 7  
Non est licitus diebus jejuniij esus lardi porcini, anserumve pinguedinis. p. 9. num. 8  
Vide *jejunium*.

#### *Actio.*

Actio, & obligatio contractus puri transit ad hæredes. p. 101. num. 14  
An ex dictione taxativa hæredes exclusi censcantur. ibid. num. 15. & 16  
Supradicta intelliguntur de actione, & obligatione rei transmissibilis ad hæredes. ibid. n. 17  
Actio revocandi donationem ob ingratitudinem non transit ad hæredes. p. 207. § 4. n. 1  
Intellige cum conscius fuit donator injuriæ, donationemque revocare potuit. ibid. num. 2  
Si instituit donator Actionem revocatoriam, aut extra judicium significavit se velle donationem revocare, possunt hæredes agere ad revocationem. ibid. num. 3  
Ad idem est si ex pacto donatio revocaretur, aut ipso jure. ibid. n. 4  
Actio ex remedio leg. 2. Cod. de rescind. vindit. inspecto jure communi durat 30. annis. p. 264. § 15. n. 1  
Hoc tempus restrictum est inspectis legibus specialium regnorum. ibid. num. 2  
Ultra quadriennium hæc, Actio in nostro regno etiam per viam exceptionis proponi non potest. p. 265. n. 4  
Actio exigendi pensionem locatori competit. p. 272. n. 5  
Actio competens emptori adversus venditorem de evictione personalis est, neque transit ad successores. p. 181. § 6. n. 1  
Nisi in re vendita, vel donata aliquod jus reservasti. ibid. num. 2  
Vel nisi in tuum emptorem cesseris Actionem de evictione. ibid. num. 3  
Si gener dotem promissam acceperit, Actio pro dote filiae competit adversus generum, ejusve successores. pag. 378. § 2. num. 1  
Si gener dotem promissam non recepit, nequit filia adversus patrem, ejusve successores pro solvenda dote agere, nisi prius hæredes generi ei Actionem cesserint. p. 379. n. 2  
An uxor dissoluto matrimonio possit Actionem intendere pro dote absque ulla cessione adversus creditores mariti. p. 393. num. 6

Verius est non posse absque cessione hæredum, vel adjudicatione. ibid. num. 7  
Actione personali, & hypothecaria mulier petere dotem potest. p. 400. § 4. n. 1

#### *Acceptatio.*

Necessaria est ut promissio, seu donatio firma sit. p. 165. num. 1  
Absque ulla culpa revocari ante Acceptationem possunt. ibid. num. 2  
Promissio seu donatio civitati facta in aliquorum officiorum obsequium etsi revocari non possit, Acceptatione tamen indiget. ibid. n. 3  
An hoc privilegium locum habeat in causis piis. ibid. num. 4. & 5  
Promissio etiam juramento vallata firma non est ante Acceptationem. ibid. n. 6  
Esto fueris apposta clausula constituti. p. 166. n. 7  
Deinde etiam si fiat infanti. ibid. 8  
Acceptanda est promissio à donatario per se, vel per alium. ibid. punct. 3. n. 1  
Taciturnitate Acceptatio præsumitur. ibid. n. 3  
Consultum est verbis, seu signis expressis Acceptationem, seu repulsam præstari. ibid. n. 4  
An in donatione præsumenda sit præsentia, vel absentia donarii. ibid. n. 5. & 6.  
Debet certiorari promissio per epistolam, vel nuntium à promittente destinatum ad illum effectum. p. 166. n. 1  
An spectato jure regio Castellæ Acceptari possit à quolibet tertio. p. 167. n. 2. & 3  
Acceptatio promissarii coram ipso nuntio facienda est. ibid. n. 4  
Qualiter donatarius donationem litteris missam Acceptare debet. ibid. n. 5  
Antequam nuntius vel epistola ad donatarium perveniat revocari donatio potest. ibid. num. 6  
An mortuo donatario ab ejus hæredibus acceptari donatio possit. ibid. n. 7. & 8  
Quid si præsumatur id donatorem velle. ibid. n. 9  
An mortuo donatore ante Acceptationem possit donatarius donatum acceptare. ibid. n. 10. 11. & 12  
Interim ac ab hæredibus donatoris repetitur donatum, retinere illud donatarius potest. ibid. n. 13  
Si nuntius usurpet donationem, aut in causa fuerit ne donatarius ante mortem Acceptaverit, & donanti, & donatario obligatur. p. 168. n. 15  
Si dissoluto matrimonio vidua longo tempore bonis superlucratu se immisceat, censetur ea Acceptare, nisi probet ratione pignoris, aut suorum bonorum retinere. p. 394. n. 9

#### *Aditio hereditatis.*

Uxor cum beneficio inventarij hæreditatem adire potest, secus absque illo. p. 396. § 2. n. 4  
Quod si inventarium debito tempore, vel secundum formam juris confectum non sit, nulla est Aditio. ibid. n. 5  
Si uxor hæreditatem absque beneficio inventarij, & licentia mariti adierit, nulla est Aditio. ibid. num. 6  
Ædifi



# ET VERBORUM.

## Edificium.

Edificantes in proximi damnum possunt impediri. Tract. 32.  
disp. 5. punct. 19. n. 7

## Alienatio.

Rei furtivæ nequaquam permittitur. p. 112. n. 6  
Res alteri obligata non potest licite alienari non manifesta-  
to vicio. p. 113. n. 1  
Si debitor non est impotens ex alienatione rei realiter non  
obligata opprimere potest alienare. ibid. n. 2  
Quando censenda sit Alienatio in fraudem creditorum facta.  
ibid. num. 8  
An Alienata in Ecclesiasticas personas animo non solvendi  
gabellam possint à iudice laico revocari. p. 200. n. 1  
Ex eo præcisè quod tributarius Alienet non est præsumenda  
Alienatio fraudulenta. At si aliæ conjecturæ concurrant &  
dolosa & nulla præsumenda est. ibid. n. 2  
Ex quibus hæc conjectura sumatur. ibid. n. 3  
Interveniente dicta fraude Alienatio est nulla. ibid. n. 4  
Alienans eo casu obligatur solvere sicuti antea tributum.  
ibid. num. 5.  
Omittens hanc solutionem qualiter jure regio cogendus est.  
ibid. num. 6  
Alienata à parentibus titulo oneroso, etiam si legitimam tan-  
gant filiorum, non possunt ab iis revocari. p. 204. §. 3. n. 1  
Debent esse bona fide Alienata. ibid. n. 2  
Dominus vasallos inhumaniter tractans cogendus est ad vi-  
tam jurisdictionem alienare. p. 367. n. 6  
An apposito pacto ne censuarius rem subjectam censui Alien-  
et, Alienatio valida sit. p. 335. §. 6. n. 1. & 2. & p. 336. n. 3  
Creditores nequeunt revocare Alienationem factam dotis  
causa à marito fraudis ignaro. p. 375. n. 11  
Bona dotalia sive æstimata, sive inæstimata alienari si subje-  
cta sunt occasione debiti realis ante matrimonium contra-  
cti. p. 384. §. 1. n. 1  
Hinc fit dotem filiarum à fisco vindicari ob crimen hæresis an-  
te constitutionem dotis à patre commissam. ibid. n. 2  
Bona in dotem data Alienari possunt causa debiti personalis  
ante matrimonium contracti, consentiente marito. ibid. n. 3  
Quid si maritus dissentiat. ibid. n. 4. & 5  
Fundus dotalis à pluribus dominis pro indiviso possessus  
Alienari potest ad consocij provocationem. ibid. n. 7.  
Si maritus & uxor filiarum communi simul dotem promittant,  
nec sint alia bona, ex quibus dos pro parte uxoris solvatur  
præter bona dotalia, hæc Alienari possunt. ibid. n. 8  
Si mulier ex consensu viri, aut ipso postmodum ratum habent-  
te dotem propriam, seu alienam filiarum promiserit, neque habeat  
alia bona præter dotalia ex quibus solvere possit, hæc alien-  
ari debent. ibid. n. 9  
Si mulier ex consensu viri aliqua debita contrahat quibus  
solvendis non supersunt alia bona præter dotalia, hæc  
Alienari possunt, & debent. ibid. n. 10  
Si bona mobilia tradantur quæ servando servari non possunt,  
optime potest maritus ea vendere, & Alienare. p. 385.  
§. 2. num. 1  
Bona mobilia, sive immobilia æstimata ea æstimatione quæ  
venditionem constituat, potest maritus pro libito Alienare.  
ibid. n. 2  
Bona dotalia inæstimata æstimatione quæ facit emptionem  
etiam si immobilia sint, Alienari permittuntur à viro de  
consensu uxoris jurato, & ab uxore jurante ex consensu  
viri Alienare. ibid. num. 3  
Item permittuntur Alienari à viro in manifestam uxoris uti-  
litatem & ex illius consensu, & contra ab uxore ex con-  
sensu viri. ibid. n. 4  
Non licet marito ex consensu uxoris, neque uxori ex con-  
sensu mariti fundum dotalium Alienare. ibid. n. 5  
Ergo nulla sit horum bonorum Alienatio, valet tamen in præ-  
judicium Alienantis qui ex ea Alienatione de eversione  
tenetur emptori. ibid. num. 6  
Maritus non obligatur emptori tradere fundum dotalium ab  
eo Alienatum. ibid. n. 7.  
Si vir præstitit Alienationem ex consensu uxoris, vel uxor  
ex consensu viri, & matrimonium morte viri dissolutum  
est, debet uxor si superstes est, prius bona Alienata acqui-  
rere & possidere, posteaque, sicut potest Alienare, poterit  
Alienationem factam approbare. p. 386. n. 1. 2. & 3.  
Uxor neque bona propria, neque superlucrata absque licentia  
viri Alienare valet. p. 395. n. 1

## Alimenta.

Ex eo quod Titio legentur Alimenta, neque determines quot  
sint, non vitatur legatum. p. 94. num. 11

Obligati sunt mariti hæredes uxori alias non habenti Ali-  
menta, & in domo eorum laboranti subministrare. p. 398.  
num. 4.

Si uxor aliunde habeat bona, vel labore manuum suarum qui  
ejus personam non deceat, Alimenta comparare potest,  
excusantur hæredes ab obligatione ea præstandi. p. 399. n. 5  
Cum quis ex dispositione legis exigere ab aliquo Alimenta  
potest, debet in illius domo juxta sui status conditionem  
laborare, & commorari. ibid. num. 6  
Hæc obligatio alendi uxorem durat interim dum ab hære-  
dibus mariti solutio dotis iuste retinetur. ibid. n. 7

## Animalia.

Alia sunt natura mansueta, alia fera. p. 42. punct. 12. n. 1  
Mansueta regulariter dominum habent. p. 43. n. 2  
Quid dicendum de Animalibus feris. ibid. n. 3  
Quid specialiter de apibus in tuo alveari commorantibus.  
ibid. num. 4  
Expenditur, an fera à te vulnerata & ab alio capta, tua sit  
an capientis. ibid. num. 5  
Quid de fera in tuo laqueo, seu venatorio instrumento ir-  
retita, quam alius tertius occupat. ibid. n. 6

## Approbatum.

Quando Approbatores vulgo abonadores censendi sint fide-  
jussores. p. 339. §. 4. n. 1  
Extra dictos casus obligatione nulla tenetur. ibid. n. 2  
In causa censuali non obligantur. p. 140. n. 3  
Casu quo hi testes Approbatorii conveniendi sunt, prius est  
conveniendus debitor, & alij fidejussores, tamen si renun-  
tiasent beneficio excussionis. ibid. n. 4

## Appellatio.

In causa dotis utrumque effectum devolutum scilicet &  
suspensivum operatur. p. 401. num. 2

## Avus.

An obligatio in fit Avo paterno dotandi ex ejus bonis neptes  
etiam divites, si in ejus sint potestate. p. 372. §. 2. n. 1. & 2  
Casu quo neptis patrem inopem habeat, ejus tamen mater  
dives sit, potius mater quam Avus paternus tenetur nep-  
tem dotare. ibid. num. 4

## B

### Bona.

Quæ incerta appellantur. p. 47. punct. 19. num. 1  
Qualiter distribuenda sunt. ibid. n. 2. & 3  
Debes diligentem inquisitionem domini facere antequam  
alienes, vel absumas. ibid. n. 5  
Non caret probabilitate te non esse obligatum hæc Bona fra-  
tribus Trinitariis, aut Mercenariis concedere. ibid. n. 6  
Consumpta te non teneris domino comparenti restituere  
nisi factus fuerit ditior. ibid. n. 7  
Minus obligaris, si in pauperes, vel pia opera distribuisti.  
ibid. num. 8  
Quibus sint Bona vacantia applicata. ibid. num. 9  
Bona privata Ecclesiasticarum personarum bene possunt cen-  
sui subijci. p. 333. §. 9. num. 3

## C

### Cambium.

Cambium definitur. p. 355. punct. 1. n. 1  
Est contractus innominatus. ibid. num. 2  
Qualiter differat ab emptione. ibid. n. 3  
Qualiter à censu. ibid. n. 4  
Qualiter à locato. ibid. n. 5  
Qualiter à mutuo. ibid. n. 6  
Est contractus sit innominatus non est locus præsentitæ,  
tamen ex utraque parte completus non sit. ibid. n. 7  
Proponuntur divisiones Cambij. ibid. n. 8  
Accipi lucrum in Cambio potest ratione lucri cessantis, vel  
damni emergentis. ibid. p. 2. n. 1  
Item ratione officij publici Cambij. ibid. n. 2  
An occasione prædicti officij propria autoritate susceptis  
possit recipi. p. 356. n. 3. & 4  
Ob commoditatem quam pecunia aurea obtinet præ ærea,  
aut argentea an recipi aliquid possit. ibid. n. 5. & 6  
Potest commutari pecunia purior pro minus pura. ibid. n. 8  
Quid ex his est notandum. ibid. n. 9  
Quo



# INDEX RERUM,

Quo titulo campfor lucrari possit accipiens hic pecunias, ut alibi reddat. p.357.punct.4.n.1  
 Corollarium ex superiori Doctrina. ibid. num.2  
 Aliquando ea trajectio pecuniarum campfori compensatur. ibid. num.3  
 Quo titulo lucrum campfor comparare possit, si ipse prius det pecunias, ut alibi recipiat. p.357.punct.5.n.1.& 2  
 Prædicta Cambia cum lucro intra idem regnum institui non possunt. p.357.punct.6.n.1  
 Contrarium seclusa lege positiva dicendum est. ibid. n.2  
 Expenditur lex regia de hac re. p.358.n.3  
 Præcipuus titulus ut possit campfor auctarium recipere est æstimatio maior pecuniarum. p.358.punct.7.n.1  
 Quod procedit etiam si æstimatio pecuniarum ex aliis capitibus quam ex lege procederet. ibid. n.3  
 Ob dilationem præcisæ pecuniarum solvendæ non potest auctarium recipi, bene tamen ob ea quæ inde inferuntur. ibid. num.4  
 An licitum sit Cambium cum lucro concessum ei qui nullam pecuniam habet in loco solutioni destinato. p.358.punct.8.n.1.& 2  
 Sine licitum Cambium cum pro campfario respondet campforis procurator. p.359.punct.9.n.1.2.& 3  
 An campfores depositariis stipendium pro deposito, illiusque solutione exigere possit, vel ab ipsis exigi. p.359.punct.10.n.1  
 Resolvitur mercedem moderatam accipi posse. ibid. n.2  
 Consuetudine receptum est nullum à deponentibus stipendium exigi. ibid. num.3  
 Ab iis quibus ex præscripto deponentium pecunia solvenda est, nihil exigi potest. ibid. num.4  
 Contrarium non est improbable. ibid. n.5  
 Campfor obligans se ad solvenda debita illius, qui nullum apud ipsum habet depositum, recipere aliquod lucrum pro hac obligatione potest. ibid. num.6  
 Deponens nequit à banchariis lucrum ob depositionem accipere. ibid. n.7  
 Campfor publicus tenetur pignus, vel fideiussores præstare. p.360.punct.11.n.1  
 Si campfor prius pecuniam dedit, potest petere à campfario supradictam securitatem. ibid. n.2  
 Possitne campfor fideiussor esse in hac causa. ibid. n.3  
 Obligari potest campfarius ad interesse quod campfori proveniret ex non soluta pensione. ibid. p.12.n.1  
 Astringi potest ad pœnam. ibid. n.2  
 Non potest campfor ob non solutum debitum ad Recambium obligare. ibid. num.3  
 An teneatur campfor solutionem sortis acceptare non soluto Cambiorum detrimento, seu interesse. p.360.punct.13.n.1  
 Servandæ sunt conditiones à Pontifice appositæ etiam nulla fraude interveniente. ibid. punct.14.n.1  
 Apponuntur conditiones. p.361. num.2  
 Seclusa bulla Pij V. ob solutionis dilationem ultra terminum recipi lucrum nequit. ibid. n.3  
 Nequit de certo interesse pacisci. ibid. n.4  
 An si de facto paciscatur obligatio sit restituendi. ibid. num.5. & 6  
 Expenditur tertia conditio ne realia Cambia fiant aliter quam ad proximas nundinas. ibid. n.7  
 Expenditur quarta conditio. ibid. n.8  
 Si ex officio es campfor, illicitum est negare Cambium in loco tibi minus lucrosus ut compellas sumere in locum ubi majus lucrum comparabis. p.361.p.15.n.1  
 Item si scias campfuarium illo in loco nullam habere pecuniam. ibid. num.2  
 Secus est si liberum tibi est Cambire, & credas Campfarium habiturum pecuniam illo in loco. ibid. n.3

## Castitas.

Declaratur natura Castitatis & virginitatis. p.20.n.1  
 Qualiter Castitas amittatur. ibid. n.2  
 Quæ scæminæ consecrationis velum accipere possunt pro Virginibus conceditur. ibid. num.3  
 Occultè violata inter Virgines velari & consecrari potest. ibid. num.4

## Charitas.

Ob injustam veri criminis revelationem non es obligatus vitam exponere ut alterius vitam redimas. pag. 124 num. 6.

## Cessio bonorum.

Quid sit cessio bonorum. p.126. num.1  
 Duplex effectus nascitur ex cessione. ibid. num.2

Cedens bonis tenetur debita solvere si ad pinguorem fortunam devenierit. p.127.num.4  
 Fideiussores beneficio Cessionis non gaudent. ibid. n.5  
 Debitorum in carcerem conjiciendi beneficio cessionis gaudent. ibid. num.6  
 Excipiuntur ab aliquibus debitorum ex delicto, sed non approbatur, nisi fuerit in pœnam à iudice impositum. ibid. num.7  
 Admittitur exceptio debitorum qui bona occultaverunt. ibid. num.8  
 Item qui inducias quinquennales à creditoribus acceperint. ibid. num.9  
 Item conductore reddituum regalium. ibid. n.10  
 Item qui sub juramento promiserunt suis creditoribus hoc beneficio non uti. ibid. n.11  
 Ex pacto nudo, simplicique promissione Cessio non impeditur. ibid. n.12  
 Ex eo quod promiseris, vel juraveris solvere non impeditur à cessione. p.128.n.13  
 Cessione legali à jure regio inductæ cedere non potes. ibid. num.14  
 Facta Cessione creditores privilegiati sunt præferendi tam in solutione quam in personæ obsequio. ibid. n.15  
 Cessio juris futuri non indiget insinuatione pro donationibus requisita. p.184. §.2. n.4  
 An redemptione census facta ab uno ex correis Cessio, quam creditor facit sit cum prælatione. p.353.n.8  
 An sit contra se. ibid. num.9

## Census.

Census unde dicatur. p.304.num.1  
 Definitur. ibid. num.1  
 Census constitui testamento potest. ibid. n.2  
 Statuuntur tres modi constituendi testamento Census. ibid. num.2  
 Donatione Census constituitur. p.305.n.1  
 Explicantur modi quibus donatione census constitui possit. ibid. num.2  
 Concedi potest ager sub reservatione pensionis dupliciter. p.306.num.7  
 Ex diverso modo concessionis variæ differentiæ nascuntur inter Census reservativum, & emphyteuticum. ibid. n.8  
 Cum dubium est an sit Census reservativus, vel emphyteuticus consuetudini loci standum est. ibid. n.9  
 In casu dubij censendus est Census perpetuus & irredimibilis. ibid. n.10  
 Transactione census constituitur. p.307.n.1  
 Census inquam reservativus, & emphyteuticus. ibid. n.2  
 An Census emptitius transactione constitui possit. ibid. num.3. & 4  
 Bene potest constitui Census ex pœna conventionali. p.307.num.1  
 Explicantur modi quibus hoc possit contingere. ibid. n.2  
 Pœna non ex interesse, sed ex violatione fidei contractus sumenda est. ibid. n.3  
 Condemnari potes ad solutionem Census de quo lis agitur. ibid. num.1  
 An Census creari possit sententia iudicis, cum lis non de Census constituto, sed de alio debito agitur. ibid. & p.308. n.2. & 3  
 Si ex errore sententia processit non teneris solvere, & conceditur tibi repetitio indebiti. p.308.n.5  
 Quid in Censu emptitio vendatur & ematur. ibid. n.1  
 Plures existimarunt bona ipsa Censuario vendi sub obligatione pensionis. ibid. num.2  
 Contrarium est dicendum. ibid. n.3  
 Census emptitius alius est realis, alius personalis. p.309.n.5  
 Personalis alius pecuniarius alius fructuarius. ibid. n.6  
 Census personalis vel realis alius perpetuus alius temporalis. ibid. num.7  
 Alter redimibilis, alter irredimibilis. ibid. n.8  
 In casu dubij credendum est Census non personalem esse. ibid. num.9  
 Quid de censu redimibili, vel irredimibili. ibid. n.10  
 Aliqui censuerunt ex continuatis præstationibus per longum tempus Census constitui. p.309. num.1  
 Verius est constitui non posse absque causæ concomitantia. ibid. num.2  
 Quod verum est etiam in præstationibus immemorialis temporis. ibid. n.3  
 Ex causa decennio constituitur. p.310.n.4  
 Competit Censuario errore tituli probare. ibid. n.5  
 Causa specifica contractus exprimenda est, cum annuæ præstationes solvantur, ut Census temporis cursu constituitur. ibid. num.8  
 Hæc causa valida esse debet saltem præsumptivè. ibid. n.9  
 Quid



- Quid dicendum in præstationibus à vassallis factis. *ibid.*  
num. 10
- Bona supposita Censui reservativo aliis hypothecis præferuntur. *p. 310. n. 1*
- Bona supposita Censui emptio non solum hypothecæ regularis rationem habent, sed jus quoddam ipsis prædiis inherens. *ibid. n. 3*
- Qualiter emptio Censui realis licita sit. *p. 311. n. 1. & 2*
- Num Censui personales liciti sint inspecto jure naturæ *p. 311. & 312. num. 1. & 2*
- Sitne licitus Censui realis, vel personalis minori pretio ad determinatum tempus emptus quam sit cumulus pensionum. *p. 312. n. 1. & 2*
- Reprobatur distinctio Molinæ. *ibid. n. 3*
- An Censui vitalitius, seu in incertum numerum annorum, licite emi possit. *p. 312. n. 1. & 2*
- An redditus annui inter bona immobilia, vel mobilia computentur. *p. 313. n. 1*
- An Censui perpetuus redimibilis inter bona immobilia sit computandus. *ibid. n. 2. & 3*
- Statuantur conditiones servandæ in Censuum constitutione ex bulla Martini V. & Calixti III. *p. 313. n. 1*
- Hæ conditiones non suscipiuntur ab omnibus. *ibid. n. 2*
- An constitutio Pij V. circa Censuum constitutionem necessario servanda sit. *ibid. n. 3*
- Illis in locis in quibus recepta est necessario est servanda. *ibid. n. 4*
- An omnibus in locis fidelium recepta, & servanda sit. *ibid. num. 5. & 6*
- Conditiones ex bulla Pij V. in Censuum constitutione observandæ. Censui necessario super re immobili constitutus est. *p. 314. n. 1*
- In redditibus annuis constitui potest. *ibid. n. 2*
- Si super Censui redimibili constituatur addendum est pactum, quod redemptio priori censui alius constituatur, vel ematur res fructifera. *ibid. n. 3*
- Res immobilis super qua Censui constituitur debet esse fructifera. *ibid. n. 4*
- Item debet certis limitibus designari. *ibid. n. 5*
- Deinde debet creari pecunia numerata præsentibus testibus & notario. *p. 315. n. 6*
- Asuper mercibus & debitis jam contractis constitui Censui possit. *ibid. n. 7. & 8*
- Non debent solvi pensiones ante decursum tempus. *ibid. num. 10*
- An possit obligari ad solvendam pensionem eo anno quo res fructus non fert. *ibid. n. 11. & 12*
- Reprobatur pactum impediens alienationem rei Censui suppositæ. *p. 316. n. 14*
- Quid servandum quando res Censui supposita vendenda sit. *ibid. n. 15*
- Alia pacta reprobantur. *ibid. n. 16*
- Prohibentur augmentum, vel creatio Censui ex pensionibus decursis, vel decurrendis. *ibid. n. 17*
- Pacta de solvendis oneribus ad quem ex jure non spectant reprobantur. *ibid. n. 18*
- Quid de solvenda pensione in domum censitoris. *ibid. n. 19*
- Perempta re, vel diminuta super qua Censui est constitutus perit Censui, vel diminuitur. *ibid. n. 20*
- Pro eodem pretio Censui extingui potest. *p. 317. n. 21*
- Non potest apponi pactum ne Censui per partes redimatur. *ibid. n. 22*
- An erectio Censui redimibilis, vel ad determinatum tempus prohibeatur à Pio V. *ibid. n. 23. & 24*
- Ante bimestre redemptio Censui denuncianda est. *ibid. n. 25*
- Pretium non potest repeti ab invito venditore. *ibid. n. 26*
- Reprobat Pontifex contractus sub alia forma celebratos tamquam usurarios. *ibid. n. 27*
- Servandæ sunt dictæ conditiones, si Censui in alterum transfertur. *ibid. num. 28*
- Pretium Censui neque augendum, nec diminuendum est. *ibid. n. 29*
- Excipiuntur Censui difficiles. & periculosi. *p. 318. n. 30*
- Rogat Pontifex Censui antea celebratos ad hanc normam reduci. *ibid. n. 31*
- An minor possit vendere Censum personalem redimibilem absque decreto judicis. *p. 318. n. 2. & 3*
- Quid si minori valde utile sit, & cui incumbit probatio. *ibid. n. 5*
- Interposito decreto judicis liberatur creditor ab onere probandi pecuniam in minoris commodum versam esse. *ibid. n. 6*
- Quoad Ecclesiam attinet servandæ sunt conditiones in alienatione rerum Ecclesiasticarum requisitæ. *p. 319. n. 7*
- Quoad civitatem attinet distinguitur. *ibid. n. 8*
- An civitas regi subiecta possit absque regis licentia Censum sumere. *ibid. n. 9. & 10*
- Ferd. de Castro, de Inst. & Jur. Pars II.*
- Ad solutionem Censui reservativi bene potest obligari. *ibid. num. 12*
- Quid si ex licentia Regis pecunia ad Censum accepta est, & in alium finem expensa, poterit ne jvari beneficio restitutionis in integrum. *ibid. n. 13*
- An participans pretium Censui obligetur solvere pensionem. *p. 320. n. 1. & 2*
- Quilibet Censuarius eandem sortem accipiens ad solutionem pensionis obligari potest. *ibid. n. 2*
- Esto in solidum obligentur inspecto jure communi habent beneficium divisionis secus jure nostro regio. *ibid. n. 3*
- Excipitur mulier pro marito fidejuben. *ibid. n. 4*
- Censuarij inter se comparati semper obligantur pro rata. *ibid. n. 5*
- Negavit Felician. Censum institui posse mercibus loco pretij subrogatis. *p. 325. n. 1*
- Vera est sententia inspecto jure naturali, & divino mercibus constitui censum posse. *ibid. n. 2*
- Temperatur in mercibus inæstimatis, sed non approbatur. *ibid. n. 3*
- An inspecto jure positivo ex mercibus æstimatis Censui constitui possit tam secundum jus Regium, quam Pontificium. *ibid. n. 4. & 5*
- An ex massa auri Censui constitui possit. *ibid. n. 6. & 7*
- Distinguitur secundum jus naturale, Pontificium, & Regium. *ibid. num. 8*
- Num ex pecunia debita Censui constitui possit stante bulla Pij V. *p. 325. & 326. n. 1 & 2*
- Quid inspecto jure naturali. *p. 326. n. 3. & 4*
- An ex pecunia credita Censui creari possit. *pag. 326. & 327. n. 1. 2. & 3*
- Censui inspecta bulla Pij V. necessario in immobilibus, & fructiferis constitui debet. *p. 328. §. 1. n. 1*
- Quid inspecto jure communi. *ibid. n. 4*
- Censui super alium Censum etiam redimibilem constitui potest. *ibid. n. 5*
- Item super jus pascendi. *ibid. n. 6*
- Item super officia. *ibid. n. 7*
- Item super furna, columbaria. *ibid. n. 8*
- Censui non potest constitui inspecto jure Pij V. nisi super aliqua re certa. *ibid. §. 2. n. 1*
- Quid inspecto jure communi. *ibid. & seq. n. 2. & 3*
- Sic constitutus Censui personalis est. *p. 329. n. 4*
- Cum Censui constituitur super re aliena exigi potest pensio. *ibid. §. 3. n. 1*
- Quid si res alteri Censui hypothecata. *ibid. n. 2*
- Quid si vendas rem Censui suppositam. *ibid. n. 3*
- Quid de valore venditionis. *ibid. n. 4*
- An feudatarius, & emphyteuta Censum constituere possit. *ibid. §. 4. n. 1. & 2*
- Nunquam possunt rem feudalem in Censum reservativum concedere. *p. 330. n. 3*
- Dominus feudi nequit re Censum reservativum concedere bene consignativum super proprietate. *ibid. n. 4*
- An institutor majoratus possit in ejus bonis Censum constituere. *ibid. §. 5. n. 1*
- Succesor instituentis nequit rem majoratus in Censum reservativum concedere, bene in Censum consignativum. *ibid. n. 2*
- In utilitatibus majoratus bene potest durante sua vita Censum constituere. *ibid. n. 3*
- Ex facultate Regia bene potest. *ibid. n. 4*
- Sed stare debet causa publici boni. *ibid. n. 5*
- Obligatur emptor probare in eam causam pecuniam versam esse. *ibid. n. 6*
- In bonis quæ sunt communia pluribus Censui constitui potest. *p. 331. §. 6. n. 8*
- An in bonis constante matrimonio quæsitis, & in feudo dotali Censui constitui à marito vel uxore, vel ab iisdem simul possit. *p. 331. §. 7. n. 1*
- In constitutione Censui super bonis Ecclesiasticis servandæ sunt conditiones pro alienatione rerum Ecclesiasticarum requisitæ. *p. 333. §. 9. n. 1*
- Quid si bona fraternitatum non Ecclesiastica sint. *ibid. n. 2*
- Obligatio generalis apposta in censibus, etsi sola non sufficiat stante bulla Pij V. prodest tamen. *p. 340. n. 1*
- Seclusa bulla Pij V. potest Censui super omnibus bonis nullo specialiter designato. *ibid. n. 2*
- Quis sit effectus hujus clausulæ. *ibid. n. 3*
- Quem habeat effectum cum Censuarius testatur res solutioni Censui suppositas idoneas esse. *ibid. n. 4*
- Clausula qua Censuarius se omnibus suis bonis denudat, & illis creditorem vestit non habet locum in Censui. *ibid. n. 5*
- Ex vi hujus clausulæ quando possit creditor propria autoritate possessionem bonorum apprehendere. *ibid. n. 6*
- Censui regulariter solvendus est in fine anni, nisi aliud fuerit conventum. *p. 341. §. 1. n. 1*



# INDEX RERUM,

Eo tempore adveniente solutio dividi nequit. *ibid.* n. 2  
 Nequit emptor agere ad recuperandam sortem, eo quod suo tempore pensio non solvatur. *ibid.* n. 3  
 Cum plures sunt Censuarij obligari in solidum ab unoquoque pensio exigi potest. *ibid.* §. 2. n. 1  
 Hæredes conveniendi sunt pro rata, nisi bona hypothecata habeant. *ibid.* n. 2  
 Monendus est possessor hypothecæ prius quam conveniatur, aliæque diligentia præstandæ. *ibid.* n. 3  
 An condemnatus ad solvendas pensiones decursas possit non obstante illarum solutione opponere de nullitate redditus constituti. *p. 342. §. 3. n. 1*  
 Censuarius coram suo iudice conveniendus est. *ibid.* §. 4. num. 1  
 Si monasterium se subiciat jurisdictioni Episcopi qualiter ab eo possint decursæ pensiones exigi. *p. 343. n. 1. & 2.*  
 Conventio apud iudicem sæcularem exterminatur. *ibid.* num. 4  
 Quid si conventus se subiciat Episcopo ex licentia Præpositi Generalis, & apponitur remedium utile. *p. 344. num. 5*  
 Inspecta bulla Pij V. pereunte re Censui supposita Censui perit. *ibid.* n. 1  
 Quid inspecto iure communi. *ibid.* n. 2  
 Quid in Hispania. *ibid.* n. 3  
 An si emptor Censui accipiat à venditore pignora veluti vasa aurea, & argentea redditus currat. *p. 345. n. 1. 2. & 3*  
 An ex mutua successione debitoris creditori obligatio personalis & hypothecaria extinguatur. *p. 347. n. 1. & 2*  
 An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta cursum reddituum extinguat. *ibid.* n. 1. & 2  
 Num cum creditor in possessionem rerum censuialium mittitur ex causa iudicati sic Censui redemptus censatur, ut Censuarius non possit possessionem revocare. *pag. 348. num. 1. & 2*

## Clericus.

Clericus ob debita civilia non est incarcerandus. *p. 154. n. 1*  
 Qui veniant nomine Clericorum hoc privilegio gaudendum. *ibid.* n. 2  
 Oportet debita esse ex contractu, non ex delicto. *ibid.* num. 3  
 An si parti debes satisfactionem pecuniariam in pœnam alicujus delicti tueri te possis beneficio, cap. Oduardus, de solutionib. *ibid. & seq. n. 4. & 5*  
 Expenduntur casus in quibus non est locus beneficio, d. cap. Oduardus. *p. 155. n. 6*  
 Valida est hujus beneficii renuntiatio. *ibid.* n. 7  
 Qualiter clericus turpiter insumpta repetere possit. *p. 180. num. 6*

## Columbaria.

Columbaria licita sunt. *p. 44. n. 1*  
 Columbaria habentes nequeunt uti seminibus directè alienas Columbas attrahentibus. *ibid.* num. 2  
 Dum Columbae consuetudinem revertendi ad suum columbarium retinent, nequeunt ab alienis capi. *ibid.* n. 3

## Collatio.

Collatio beneficii Ecclesiastici non revocatur ob ingratitude. *p. 207. §. 3. n. 6*

## Commissum.

Res accepta in feudum, vel emphyteusim ob deteriorationem incidit in Commissum. *p. 404. n. 4*  
 Qualiter contingere debeat deterioratio ut locum habeat hæc pœna. *ibid.* n. 5  
 Quamvis deterioratio in una ex rebus quæ in emphyteusim acceptæ sunt contingat, non obinde reliquæ eximuntur à Commissio. *ibid.* n. 6  
 Si emphyteusis laica sit, & triennio non solvatur pensio, & si Ecclesiastica sit biennio cadit in Commissum. *p. 405. n. 2*  
 An hæc obligatio ipso iure astringat emphyteutam, an iudicis sententiam requirat. *ibid.* n. 3. & 4  
 Hæc privatio ex voluntate domini pender, sed necesse est de ea emphyteutæ quomodocumque constare. *p. 406. num. 6*  
 Enumerantur causæ ob quas ab hac pœna incurrenda emphyteuta liberatur. *ibid.* n. 8  
 Si emphyteuta confirmavit juramento se singulis annis pensionem soluturum an incidat in commissum ex eo quod semel non solverit. *p. 406. n. 1. & 2*  
 An emphyteuta qui canonem per triennium integrè non

persolvit, sed partem tantum incidat in Commissum. *ibid.* & seq. n. 3. & 4  
 Si emphyteuta plures relinquat hæredes, & unus illorum pensionem non solvat cæteris solventibus incidant omnes in Commissum. *ibid.* n. 5  
 Si emphyteusis concessa sit Petro, ejusque filiis, & hæredibus Petro incidente in Commissum filiis, & hæredibus non cessat. *ibid.* num. 7  
 Excusatur emphyteuta à pœna commissi, si proprietarius dum vixit non declaravit suam voluntatem. *ibid.* n. 8  
 Emphyteuta incidente in Commissum adversus quem proprietarius non intentavit executionem pœnæ, eo mortuo adversus ejus hæredem intentare non poterit. *ibid.* n. 9  
 Emphyteutæ incumbit probare canonem solvisse. *ibid.* num. 10  
 Si facta est conventio ut emphyteuta incidens in Commissum possit rem redimere non est exclusus à jure redimendi ob pœnam caducitatis. *ibid.* n. 11  
 Si denuntiatione non præmissa domino emphyteusis, vel ejus resolutione non expectata emphyteusis vendatur, venditio nulla est & emphyteuta incidit in commissum. *p. 410. num. 2*  
 Ut prædicta pœna locum habeat, debet venditio ex se valida esse. *ibid.* n. 3  
 Deinde debet venditionem traditio subsequi. *ibid.* n. 4  
 An sufficiat traditio ficta per clausulam constituti. *ibid.* num. 5. & 6  
 Insuper requiritur venditionem totius emphyteusis esse, nam si partis tantum sit, illa tantum pars incidet in Commissum. *ibid.* n. 7  
 Si emphyteusis duo sint proprietarij, & unus requiratur, alter vero non pœna caducitatis solum pro parte domini contempti statuenda est. *ibid.* n. 8  
 Præterea debet esse venditio in alterum ab emphyteutæ socio. *ibid.* num. 9  
 Item debet esse venditio absoluta. *ibid.* n. 10  
 An debeat esse venditio absque pacto redimendi. *ibid.* n. 11

## Commodatum.

Commodatum quid sit? *p. 208. n. 1*  
 Commodato uti non potes in alium usum ab eo ad quem Commodatum est, & quæ sit culpa. *p. 209. n. 1*  
 Commodatum perseverare debet apud commodatarium eo tempore pro quo concessum est. *p. 210. n. 1*  
 An cum gravius detrimentum Commodanti sequitur, si ante tempus non revocet Commodatum revocare possit. *ibid.* n. 2. 3. & 4  
 Commodatarius ex qua culpa teneatur. *p. 211. n. 3*  
 Ex casu fortuito non obligatur nisi in culpa fuerit non restituendi, vel in pactum deduxerit. *ibid.* n. 4  
 Quid dicendum quando duobus res commodata est. *ibid.* num. 6  
 Vide precarium.

## Compensatio.

Compensatio quid sit? *p. 116. n. 1*  
 An obiciens Compensationem debitum fateatur. *ibid.* num. 2  
 Compensatio reddit quem liberum à debito. *p. 117. n. 5*  
 Inducitur Compensatio ab eo puncto quo tuum creditorem debitorem habes. *ibid.* n. 6  
 Ut compensatio in judicio admittatur debet esse debitum liquidum. *ibid.* n. 7  
 Iudex apud quem hæc Compensatio opponi potest, est non solum ordinarius, sed delegatus. *ibid.* n. 8  
 Compensatio locum habet in omni debito sive civili, sive naturali tantum. *ibid.* n. 9  
 Oportet debitum esse ejusdem rationis. *ibid.* n. 10  
 In debitis functionem non recipientibus esto compensationi non sit locus, est tamen retentioni. *ibid.* n. 11  
 Expenduntur casus in quibus ex jure positivo impeditur compensatio. *ibid.* n. 12  
 Quæ personæ obicere Compensationem possint. *ibid.* num. 13  
 Quilibet de populo pro absente Compensationem obicere potest. *p. 118. n. 14*  
 An promittens non usum Compensationem uti ea possit. *ibid.* n. 15  
 An jurans soluturum debitum possit uti compensatione. *ibid.* num. 16  
 Ex compensatione gabella debita contractui emptionis, & venditionis non debetur. *p. 119. n. 18*  
 In debitis ubi non est locus Compensationi admittitur retentio. *p. 119. n. 2*  
 In deposito non admittitur Compensatio. *ibid.* n. 2  
 Utens



# ET VERBORUM.

Utens Compensationem cavere debet ne alia via debitum exigatur. *ibid.* n.3  
 Ad Compensationem oportet, ut debitum ex utraque parte contractum sit. *ibid.* n.4  
 Si facile petendo à debitore, vel interpellando iudicem obtinere debitum potes, nequis propria autoritate recuperare. *ibid.* num.5  
 Secus si difficile possis. *ibid.* n.6  
 Arguitur posse vi debitum etiam quod non est in specie recuperari, cum alia via non suppetit. *ibid.* n.7  
 Qualiter famuli uti Compensatione possint ob non solum debitum stipendium. *p.120.* n.8  
 Si memor debiti legasti, vel donasti debitori habens animum Compensandi Compensatum est, secus si hoc animo caruisti. *p.128.* n.2  
 Si immemor debiti sis non est censenda facta Compensatio. *ibid.* num.3  
 In debitis legalibus admittenda est Compensatio. *ibid.* n.4  
 Admittenda est cum debitum legale est in quantitate, & legatum in specie. *p.119.* n.5  
 An Compensatione annuus redditus extinguatur. *pag.346.* num.1  
 Non extinguatur ipso jure. *ibid.* n.2  
 Quid faciendum, ut census cesset Compensatione. *p.347.* num.1  
 Non refert quod ex diversa causa debitum proveniat. *ibid.* num.4  
 Duplex restrictio superiori Doctrinæ apponitur. *ibid.* n.5

## Communicatio inter conjuges.

Iure communi non erat inter conjuges contracta societas quoad bonorum Communicationem, neque in ipsis neque in lucris communicabant. *p.387.* n.1  
 Iure Castellæ esto bona quæ tempore nuptiarum possideret non Communicantur, fructus tamen omnes inde provenientes, & lucra quæ unusquisque comparat communicantur. *ibid.* n.2  
 Procedit hæc Communicatio non solum in matrimonio vero, sed putativo. *ibid.* n.3  
 Oportet ut saltem ex una parte bona fides intercedat. *ibid.* num.4  
 Item debent conjuges insimul habitare. *ibid.* n.5  
 Quando culpa unius conjugis mutua societas dissolvitur, lucra quæ conjux innocens comparavit nullatenus Communicabit, bene tamen damna. *ibid.* n.6  
 Servanda est consuetudo loci ubi maritus domicilium habet quoad lucrorum Communicationem. *ibid.* n.7  
 Explicatur lex regia, 24. tit. 11. part. 4. *ibid.* n.8  
 Excipi debent bona immobilia solo affixa quæ juxta consuetudinem loci in quo sita sunt communionem habent. *p.388.* n.9  
 Si mulier probabiliter ignoraverit eo in loco ubi maritus domicilium statuere intendit consuetudinem esse à suo territorio diversam dotem, & arrhas Communicandi, & lucra dividendi non obinde à lucrorum Communicatione excluditur, tamen non astringatur dotem & arrhas communicare. *ibid.* n.10  
 Si maritus post contractum matrimonium domicilium mutet servanda est consuetudo illius loci in lucris post mutationem acquisitis Communicandis. *ibid.* n.11  
 Si unus ex conjugibus proprietatem ante matrimonium acquisierit, cui proprietati constante matrimonio usufructus consolidatur, an hic usufructus, seu ejus æstimatio sit inter conjuges Communicanda. *p.388.* n.1. & 2  
 Prædium cum pacto redimendi venditum, quod maritus constante matrimonio redemit inter conjuges non Communicatur. *ibid.* n.4  
 Idem dicendum est de prædio jure sanguinis à marito retracto. *p.389.* n.5  
 Quid dicendum de prædio empto, seu permutato quoad Communicationem. *ibid.* n.6  
 Rex aliena quam ut propriam conjux in matrimonium adduxit, ab eoque fuit constante matrimonio præscripta, non Communicatur. *ibid.* n.7  
 Ædificium constructum in prædio proprio unius ex conjugibus Communicandum est, quoad æstimationem. *ibid.* num.8  
 Iure Communi non erat inter conjuges Communicatio. *ibid.* §.3. num.1  
 Iure nostro regio omnes fructus, & redditus ex quibuscumque bonis proveniant, quæque proprio labore cujusvis conjugis fuerint quæstita, Communicantur inter ipsos. *ibid.* n.2  
 Partus ancillarum tanquam redditus, & proventus Communicari debent. *ibid.* n.3  
 An protocolli tabellionis mariti, seu eorum æstimatio, uxori Communicetur. *ibid.* n.4

Ferd. de Castro de Inst. & Iure. Pars II.

An jus præsentandi Communicetur uxori, ita ut marito mortuo debeat cum hæredibus mariti ad præsentandum concurrere. *ibid.* n.5  
 Bona castrensia, aut quasi castrensia non Communicantur. *p.390.* num.1  
 Item officia regalia quæ Rex marito concedit ob illius obsequia. *ibid.* n.2  
 Item legato, aut hæreditate acquisita. *ibid.* n.3  
 Item donata à domino consanguineis, vel amicis. *ibid.* n.4  
 Quæ à Rege uni conjugum donantur ipsius tantum sunt. *ibid.* num.5  
 An donatio remuneratoria Communicetur. *ibid.* num.6.  
 7. & 8  
 Quid de donatis à Rege ob obsequia in bello, & in curia præstita. *ibid.* n.9  
 Explicatur lex 3. tit.9. lib.5. collect. *p.391.* n.10  
 Unusquisque conjugum deducit suum patrimonium, & lucra quæ supersunt Communicantur. *p.391.* §.5. n.1  
 Quidquid ex adductis ad matrimonium consumptum, imminutumve fuerit, solvendum est superlucratis. *ibid.* num.2  
 Meliorationes in rebus alterius conjugis factæ secundum æstimationem communicari debent. *ibid.* n.3  
 Quod pro conservatione capitalis alterius conjugis insumptum fuerit ex bonis Communibus solvi debet. *ibid.* num.4  
 Si fructus sint constante matrimonio percepti inter ipsos conjuges Communicandi sunt. *ibid.* n.5  
 Expensæ pro colligendis fructibus, factæ si ipsismet fructibus seu ex eorum æstimatione deducendæ sunt. *ibid.* n.6  
 Maritus non tenetur solvere debita ab uxore ante matrimonium, vel post illud dissolutum contracta, neque econtra uxor. *ibid.* §.6. n.1  
 Quælibet debita ab uno conjuge in familiæ bonum constante matrimonio contracta alter pro dimidia solvere debet. *ibid.* num.2  
 Debita quæ maritus contrahit extra bonum familiæ, quibusque ipsa mulier expressè non consentit nullatenus ab ea pro dimidia solvenda sunt. *ibid.* n.3  
 Fidejussio à marito facta extra bonum familiæ fieri censenda est. *ibid.* n.4  
 Si filios prioris matrimonij maritus alat, vel econtra uxor, non tenetur alter conjux ad prædictas expensas concurrere. *ibid.* n.5  
 An debita pro alenda familia contracta teneatur uxor ex suis propriis bonis dotilibus solvere, cum superlucratis non sufficiunt. *p.392.* n.6. & 7  
 Limitatio Doctrinæ apponitur. *ibid.* n.8  
 Debita provenientia ex delicto ab uno ex conjugibus contracta alter conjux innocens non tenetur solvere. *ibid.* num.9  
 Affirmant plures lucra, & damna dissoluto matrimonio obvenientia communicari inter conjugem superstitem, & defuncti hæredes, quando bona constante matrimonio quæstita non dividuntur. *p.394.* n.1  
 Verius est solam quæstitorum indivisionem non esse sufficiens fundamentum. *ibid.* n.2  
 Si hæredes defuncti eidem negotiationi incumbant ac defunctus, vel alia signa ostenderint præsumitur societas continuata, ac proinde Communicatio. *p.395.* n.4  
 Quoad negotia cepta societas, & Communicatio perseverat. *ibid.* num.5

## Confessio.

Confessio Dotis receptæ ante matrimonium contractum censenda est fieri spe futuræ numerationis, ac proinde nullam inducit obligationem. *p.379.* §.1. n.1  
 Quoties ultra Confessionem dotis receptæ adsunt aliqua adminicula præsumptio sumitur dotem receptam esse, excluditurque privilegium opponendi dotem non esse receptam. *pag.380.* §.2. num.1

## Conditio.

Conditio multiplex est. *p.103.* n.1  
 Conditiones de præsentis, & de præterito non suspendunt dispositionem. *ibid.* num.2  
 Conditiones de futuro impossibiles vitiant contractus inter vivos. *ibid.* num.3  
 Appositæ ultimis voluntatibus habentur pro non adjectis. *ibid.* num.4  
 Conditiones futuræ possibiles necessariæ firmant dispositionem ac si nulla Conditio appositæ esset. *ibid.* num.5  
 Conditiones futuræ possibiles contingentes, sunt in triplici differentia, contractusque sub iis celebratus nullam parit de præsentis obligationem. *ibid.* num.6

Nu 2

Parit



# INDEX RERUM,

Parit tamen obligationem expectandi Conditionis eventum, quod jus ad hæredes transmittitur. p. 104. num. 7  
 Hæc transmissio non est in dispositione ultimæ voluntatis. ibid. num. 8  
 Jus exequendi Conditionem ad hæredes transmittitur in contractibus. ibid. num. 9  
 Dispositio ultima voluntatis sub conditione negativa præstita cautione Mutiana exequenda est. ibid. n. 10  
 An in contractibus inter vivos prædicta cautio locum habere possit. ibid. n. 11  
 Quid in promisso ad hæredes non transmissibili. ibid. n. 13  
 Quæ sit causa ob quam in ultimis voluntatibus admittatur cautio Mutiana, sed non in contractibus. ibid. n. 14  
 Conditiones in specifica forma exequendæ sunt. pag. 105. num. 16  
 Quando impleri debent Conditiones, & quid si ante dispositionem fuerint impletæ. ibid. n. 17  
 Condicio potestativa cui nullum est tempus præfixum satis est in vita instituti impleri. ibid. n. 18  
 Conditiones appositæ in favorem tertij si per ipsum steterit quominus impleantur, obtines legatum, & promissum. ibid. num. 19  
 Impleta conditione virtus & efficacia contractus retrotrahitur ad diem quo contractus celebratus est. ibid. n. 20  
 Aliqui effectus notandi ex hac retrotractione deducuntur. ibid. num. 21  
 Apposita Condizione, & die contractui utriusque eventus expectandus est. ibid. n. 22  
 Dies currere debet à tempore verificatæ conditionis. ibid. num. 23  
 Si duo sint successores designati, & unus repudiet non debet secundus expectare terminum. ibid. n. 25  
 Vide *modus*.

## Constantia.

Constantia quid sit. p. 5. num. 9  
 Vitium ei oppositum. ibid. n. 10

## Conditio indebiti.

Vide verbo *Repetitio*.

## Consuetudo.

Contractus celebrandus est juxta Consuetudinem, & statuta loci in quo celebratur. p. 109. n. 2

## Contractus.

Quibus modis Contractus perficiatur. p. 90. n. 3  
 Contractus stipulationis exigit verba. ibid. n. 4  
 Acceptilatio Contractui stipulationis annectitur, & quæ ejus natura. ibid. n. 5  
 Jure regio Castellæ forma hæc Contractuum sublata est. p. 91. num. 6  
 Qui Contractus scripturam pro forma exigant. ibid. n. 7  
 Qui traditione perficiantur. ibid. n. 8  
 Contractus alter est explicitus, alter implicitus, quæ eorum natura. ibid. n. 1  
 Alter nominatus, alter innominatus. ibid. n. 2  
 Alter bonæ fidei, alter stricti juris. ibid. n. 3  
 Alter lucrativus, alter onerosus. ibid. n. 4  
 Alter respectivus, alter non. ibid. n. 5  
 Alter nullus, alter vestitus. ibid. n. 6  
 Explicantur ij contractus. ibid. n. 7  
 Ex Contractu nominato non solum naturalis, sed civilis obligatio afficit contrahentes. p. 92. n. 1  
 Si Contractus nominatus firmetur ex utraque parte neutri prænitere licet, si ex una tantum ea poterit agere ad interesse, vel ad solutionem contractus. ibid. n. 2  
 An ex pacto nudo oriatur obligatio. ibid. n. 3  
 Obligationem inducit in foro conscientiæ, sed non in foro judiciali. ibid. n. 4  
 Qui Contractus ab hac regula excipiantur. ibid. n. 6  
 An in foro Ecclesiastico, & terris Pontifici subiectis actio detur ex pacto nudo. ibid. n. 7  
 Spectato jure nostri regni ex pacto nudo certum est actionem dari. p. 93. n. 10  
 Carens usu rationis contrahere non potest. ibid. n. 1  
 Mutus & surdus modo non sit à nativitate contrahere potest excepto stipulationis Contractu. ibid. n. 2  
 Princeps cum suis subditis contrahens sola naturali obligatione tenetur. p. 95. n. 3  
 Judici qui Contractus in loco jurisdictionis interdicanter. ibid. num. 5  
 Tutor & curator nequit nisi auctoritate judicis rem minoris

emere. p. 96. num. 6  
 Idem est dicendum de executoribus testamentorum compensatione bonorum defuncti. ibid. n. 7  
 Idem de avvocato compensatione sui clientis lite durante, & medico compensatione infirmi. ibid. n. 8  
 De conjugibus, & religiosis qualiter possint contrahere remissivè responderetur. ibid. n. 9  
 Contractus purus obligationem parit, ex illoque debitum confestim peti potest. p. 100. n. 2  
 Aliquot dies à judice solutioni præstandæ designantur miserationis causa. ibid. n. 3  
 In foro conscientiæ quoties debitum creditor non petit cum faciliè possit, censentur dilationi consentire. ibid. num. 4  
 An in omnibus Contractibus causa intervenire debeat. ibid. num. 5  
 Nullus contractus præter stipulationem, & promissionem causam à se distinctam postulat. ibid. n. 6  
 Explicatur causa stipulationi apponenda. ibid. n. 7  
 Ex eo quod non fuerit stipulationi causa apposita non est inferendum liberali donationi niti. ibid. n. 8  
 Admittitur probatio per creditorem quod causâ interveniat, & quæ probatio. ibid. n. 9  
 Ad causam voluntariam referuntur promissiones conditionales, & reciproce. ibid. n. 10  
 Non obstant leges nostri regni. p. 101. n. 11  
 Qualiter Contractui puro obiter obligationum multiplicitas. ibid. n. 12  
 Quo pacto sub eadem forma plures Contractus contineantur. ibid. n. 13  
 Actio & obligatio contractus puri transit ad hæredes. ibid. num. 14  
 An ex dictione taxativa hæredes exclusi censentur. ibid. num. 15  
 Supradicta intelliguntur de actione, & obligatione rei transmissibilis ad hæredes. ibid. n. 17  
 Contractus alternativus explicatur. p. 107. n. 1  
 Si hic Contractus respiciat res in quibus cadit affectio in utramque rem cadit obligatio, tamen una solvenda sit. ibid. num. 2  
 Contractus annuus à legato annuo distinguitur. pag. 109. num. 2  
 Expenduntur aliquæ differentiæ. ibid. n. 3  
 Annuæ præstationes, & debita ex ultima voluntate eodem modo & forma peti & exigi possunt. ibid. n. 4  
 Contractus testibus & scriptura probari potest. pag. 110. num. 3  
 Qualiter Contractus ex metu, vel dolo infirmantur, & jramento roborantur remissivè responderetur. p. 110. n. 1  
 Si ex Contractu oneroso acceperis rem bona fide à debitore traditam ex cujus traditione redditur impotens ad solvendum nulla obligatione creditoribus adstringeris. p. 113 num. 4  
 In Contractibus innominatis qualiter obligatio cessat. p. 120. num. 1  
 Cum Contractus imperfectus est, dissolvi poterit. p. 295. n. 1  
 Secus si perfectus sit ex utraque parte. ibid. n. 2  
 Quid quando ex una parte perfectus est. ibid. n. 3

## Creditor.

Ratione rei venditæ cui pretium non fuit oblatum in re vendita præferendus est omnibus aliis. pag. 141. §. 14. num. 1  
 Doctrina extenditur ad omnem contractum onerosum. ibid. n. 2  
 An venditor præferendus sit, esto contractus sit perfectus. ibid. n. 4. & 5  
 Si res vendita sit Ecclesiæ filici, & minoris præferendi sunt aliis creditoribus. ibid. num. 6  
 Qui sint Creditores personales. p. 146. §. 18. n. 1  
 Qui ex his præferendi sint. ibid. n. 2  
 Ex his præfertur potiorum causam habens. ibid. n. 3  
 An ex Creditoribus privilegiatis qui prior tempore potior sit jure. ibid. n. 4. & 5  
 Inter debita ex delicto, & debita ex contractu nullus est prælationis ordo. p. 147. n. 3  
 Creditor petens debitum in judicio, & sententiam obtinens aliis præfertur. ibid. §. 21. n. 1  
 Non oportet executionem sententiæ obtinere, dum alij executionem suorum debitorum non obtinent. ibid. n. 2  
 Creditores non sunt obligati adversus unum ex hæredibus procedere, esto tu illum graves debitorum solutione. p. 151 num. 8  
 Creditor cui datur bonorum possessio qualiter excuset restitutionem bonorum faciendam alij melius jus habenti. p. 344. num. 5

Credi



# ET VERBORUM.

Creditorum nequeunt revocare alienationem dotis causa à marito factam fraudis ignaro. p.375.n.11

## Culpa.

Culpa sumptus theologicè, & juridicè definitio. p.108.n.5  
Aliquando culpa juridica cum theologica conjuncta est. ibid. num.6  
Qualiter ex his teneatur. ibid. n.7  
Ex culpa lata & levi, non autem ex levissima socius teneatur. p.365. n.1

## D

### Debitor, & Debitum.

**D**ebitor absolvitur à debito ex juramento decisorio quoad forum externum. p.120. n.2  
Interitum rei quoad speciem Debitor absolvitur. ibid. n.3  
Debitor neque ob sui excommunicationem, neque ob excommunicationem creditoris à solutione excusatur. p.125. §.5. num.1. & 2.  
An quando Debitor excusatur à restitutione facienda, teneatur damnum eveniens, & lucrum cessans compensare. p.129. §.10. n.1. & 2.  
Obligatus est Debitor laborare juxta suae conditionis qualitatem, si inde satisfacere creditoribus sperat. p.130. n.6  
Circa solutionem à debitore faciendam. Vide *Solutio*.  
Debitor pater potest filiae dotem moderatam designare. p.114. n.6.  
Debitum funebre quid sit. p.141. §.15. n.1  
Hoc Debitum omnibus praefendum est. ibid. n.3  
Nihil est per leges regni in hac parte mutatum. p.142. n.5  
Quae Debitor prius solvenda sint procedentia ex delicto, vel ex contractu. p.147. n.1.2.3. & 4  
Si Debitum contineatur in instrumento paratam executionem habente statim iudex mandatum executivum dare debet, sin minus citandus est reus. p.150. §.25. n.4  
Tempore quo Debitor est moribundus debitum petendum non est. ibid. n.5  
Quinimo neque intra novem dies à morte defuncti. p.151. num. 6  
Reprobatur extensio plurium doctorum ad trimestre, vel annum. ibid. num.7

### Delegatio.

Delegatio quid sit? p.115. num.4

### Depositum.

Depositum quid sit. p.209. num.3  
Depositum aliud necessitate urgente, aliud absque necessitate conceditur. ibid. n.4  
Aliud Depositum quod sequestrum appellatur, & quod sit. ibid. num.5  
Depositum plerumque contractus locationis, aut conductionis conjunctus est. ibid. n.6  
Depositum quando transit in naturam mutui. ibid. n.7  
Uti Depositum rerum functionem recipientium cum alias similes restituere paratas habes, non est lethale. p.209. num. 2  
Qualiter famuli, & thesaurarii alienam pecuniam expendere possint. ibid. n.3  
Quid restituendum si consumpto Deposito valor monetæ diminutus est. ibid. n.4  
Omnibus concedi Depositum potest, sed non omnes eandem suscipiunt obligationem. p.210. n.1  
Clericus qualiter ex Deposito teneatur. ibid. n.2  
Religiosus nequit esse Depositarius absque Superioris licentia neque monasterium inde obligatur. ibid. n.3  
In qualibet republica designantur publici Depositarii, excluduntur tabelliones. ibid. n.4  
Depositum repeti potest, cum deponenti placuerit. p.211. num. 8  
Depositarius regulariter solum tenetur de dolo, & culpa theologica. p.212. n.1  
Nisi in contrarium conventio facta sit. ibid. n.2  
Accipiens pretium pro Deposito de culpa levi tenetur. ibid. num. 4  
Nautæ, caupones, stabularii de levi, imò de levissima videntur obligati ad res sibi traditas custodiendas. ibid. num. 5  
Quando ab hac obligatione excusentur. ibid. n.6  
Uti Depositarius obligationem suscipiat debet res in Depositum tradi, & quando censeatur tradita. ibid. n.7  
De Deposito alibi dictum est. p.213. n.5  
*Ferd. de Castro, de iust. & iure. Pars II.*

## Depositio.

Expenduntur conditiones, quæ in Depositione sortis censu intervenire debent. p.351. n.4  
Facta Depositione adhuc videtur posse deponens depositum revocare. ibid. n.5  
Excepi nisi acceptatum fuerit. ibid. n.6  
Ex repetitione Depositi aliquando cessat facultas redimendi, aliquando non. p.352. n.7

## Dies.

In Diem certum, vel incertum institui contractus potest. p.101. num.1  
Ex contractu in Diem certum statim obligatio nascitur. ibid. num.2  
Promissio in Diem mortis censenda est promissio pura, & in diem certum. ibid. n.3  
Promissio, seu legatum ex usufructu, & aliis ad hæredes non transmittendis ante Diem signatum neque actionem, neque obligationem inducit. p.302. n.4  
Explicatur de quo tempore promissio intelligenda est, cum in tempus certum exequenda remittitur. ibid. num. 5  
Quid cum in tempus incertum. ibid. n.6  
Judicium fertur de quadam restrictione à Doctoribus apposta. ibid. n.7  
Diversi effectus oriuntur ex obligatione in tempus certum, vel in tempus incertum. ibid. n.8  
Si in Diem certum debitor sis, potes condemnari ut solvas ante tempus signatum, tamen si tu exceptionem temporis opponere possis, secus si in Diem incertum debitor sis. ibid. num.9  
In debitis ad Diem certum adveniente die constitutus es in mora. ibid. num.10  
Si debes ad Diem certum potes ante diem solvere. p.108. num. 11  
In quibus conveniat debitum ad Diem certum cum debito ad diem incertum. ibid. n.12  
Diebus festis contractus emptionis, & venditionis prohibentur. p.109. n.1

## Dilatio.

An dilatio moratoria à principe, vel creditore debitori facta cursum redituum extinguat. p.347. n.1. & 2

### Dimissio rei hypothecata.

An cesset redituum cursus, si censuarius dimittat res censui suppositas. p.344. punct.30. n.1  
Distinguitur de censu reali, personali, & mixto. ibid. n.2  
Cum convenitur actione hypothecaria liberatur dimittens rem censui suppositam. ibid. n.3  
An tertius possessor post dimissionem prædij censui subiecti possit pœnitere. p.354. n.7

## Dispositio.

Dispositio valida est in qua pater unum ex filiis melioraret non exprimens an in tertio, vel in quinto vel in utroque simul. p.111. n.10

## Diviso.

Ex receptione præcisa partis debiti non inducitur Divisio debiti. p.321. n.7

## Dolus.

Dolus in bonam, & in malam partem sumitur. pag.208. num. 1  
Ejus definitio. ibid. num.3  
Dolus alius verus, alius præsumptus. ibid. n.4

## Dominus.

Dominus feudi nequit censum reservativum concedere, bene consignativum super proprietate. p.330. n.4  
Dominus soli nequit censum constituere. p.331. §.6. n.2  
Neque dominus usufructus. ibid. num.4

## Dominium.

Dominium quid sit? p.32. num.3  
Soli Deo, intellectualibusque creaturis Dominium inest. p.34. num.1



# INDEX RERUM,

Dominium Dei ad universas creaturas extenditur. pag. 35. num. 2.  
 Nullus homo alteri subicitur spectata rei natura, bene tamen jure positivo, ibid. num. 3.  
 Nullus sui, & membrorum dominium habet. ibid. n. 4.  
 Famæ, & honoris penes hominem Dominium est. ibid. num. 5.  
 Servi nullus rei Dominium habere possunt. p. 37. n. 1.  
 Excipiuntur aliqui casus in quibus eis concedi debet Dominium. ibid. num. 2.  
 An religiosi Dominium bonorum habeant. pag. 37. §. 3. num. 1.  
 Clerici sigillatim sumpti Dominium non habent bonorum Ecclesiæ, bene tamen si in communi sumantur. ibid. n. 2.  
 Clerici habent Dominium bonorum quæ comparant ordinis & jurisdictionis Ecclesiasticæ exercitio. p. 38. n. 3.  
 Item decimarum, primitiarum, aliorumque fructuum beneficii Ecclesiastici. ibid. n. 4.  
 Omnia à principio fuerunt communia, sed occasione peccati fuerunt divisa. ibid. num. 1.  
 Rerum quæ sub nullius sunt potestate Dominium comparas illarum apprehensione. ibid. num. 2.  
 Pro comparando Dominio rerum existentium sub alterius potestate plerumque titulus & rei apprehensio requiritur. ibid. num. 3.  
 Expenduntur aliqui casus in quibus ex juris dispositione Dominium absque traditione transfertur. ibid. num. 4.  
 Quæ nullius sunt prima occupatione acquiruntur. p. 47. num. 1.  
 Item dicendum est de derelictis. ibid. num. 2.  
 Quæ urgente tempestate, aut incendio jactata sunt regulariter pro derelictis haberi non debent. ibid. num. 3.  
 Quid dicendum de lignis quæ vi fluminis, & inundatione asportantur. ibid. num. 5.  
 Qualiter Dominium ædificij compares. p. 48. num. 1.  
 Quod dictum est de ædificio dicendum est de plantis & arboribus. ibid. num. 2.  
 Quid de molendinis. ibid. num. 3.  
 Scriptura non cedit chartæ, & idem est de pictura. p. 49. num. 1.  
 Si ex aliena materia speciem singas ejus erit species cujus est materia, si in antiquam reverti potest. ibid. num. 2.  
 Quid si reverti nequit. ibid. num. 3.  
 Accessione præcisè non comparatur Dominium. ibid. n. 4.  
 Qualiter commixtione, & confusione Dominium comparetur. ibid. n. 5.  
 Qualiter alluvione. p. 50. n. 6.  
 Suscipiens bona fide rem à debitore traditam ex cujus traditione redditur impotens ad solvendum, Dominium illius acquirit. p. 113. n. 3.  
 An ex pacto revendendi Dominium absque traditione in venditorem revertatur. p. 300. n. 7. & p. 301. n. 8.  
 An soluto matrimonio Dominium dotis transeat ipso jure in uxorem. Tract. 32. disp. 9. p. 20. §. 1. n. 2.  
 Cum bona dotalia inæstimata, vel æstimatione non faciente emptionem conceduntur sub uxoris Dominio permanent. p. 369. num. 9.  
 Cum bona æstimata æstimatione faciente emptionem conceduntur in viri Dominium transeunt. ibid. n. 10.  
 Dominium eorum quæ maritus acquirit, matrimonio constante in uxorem transfertur. p. 302. n. 2. & p. 303. n. 3.  
 Hoc Dominium quod uxori competit non est in actu, sed in habitu. num. 5.

## Donatio.

Donatio quid sit? p. 165. n. 7.  
 Qualiter à stipulatione differat 8. quod duplex sit. p. 175. num. 1.  
 Quid sit Donatio inter vivos, quid Donatio causa mortis. ibid. num. 2.  
 Dupliciter Donatio causa mortis concipitur. ibid. n. 3.  
 Donatio mortis causa præstari potest absque traditione rei Donatæ, vel traditione subsequuta, & de illorum differentia. ibid. num. 4.  
 Donatio causa mortis convenit cum contractu inter vivos, & cum legato. ibid. n. 5.  
 Qualiter ab his differat. ibid. n. 6.  
 Quando censetur donatio inter vivos, quando causa mortis. ibid. punct. 14. n. 1.  
 Ex Donantis intentione hæc distinctio desumenda est. p. 176. num. 2.  
 Si Donatio concepta sit absque ulla mortis intentione non est censenda Donatio causa mortis. ibid. n. 3.  
 An si donationi causa mortis adjicias pactum non revocandum constituitur Donatio inter vivos. ibid. n. 4. & 5.  
 Ex eo quod donans promiserit se non contraventurum Dona-

tionem causæ mortis non constituit Donationem inter vivos. ibid. num. 7.  
 Omnes & singuli liberam bonorum administrationem habentes Donare possunt. ibid. punct. 15. n. 1.  
 Qui sub aliorum sunt potestate qualiter donent. ibid. n. 2.  
 Possintne Donare causa mortis qui Donare inter vivos impediantur. ibid. num. 5.  
 Qualiter minores mortis causa donare possint. p. 177. n. 1.  
 An mulier nupta Donare mortis causa possit. pag. 178. toto. punct. 18.  
 An usurarius manifestus Donare mortis causa possit. ibid. toto punct. 19.  
 Conjugatus penes quem est bonorum administratio nulla in donationem facere potest nisi ex consensu expresso, vel tacito alterius conjugis. ibid. n. 1.  
 An conjux cui competit bonorum administratio Donare absque alterius conjugis consensu possit, & Donatum in cujus partem computandum sit. ibid. & seq. n. 2. 3. & 4.  
 Donationes quæ habuerint causas legitimas possunt præstari secus excessivæ, vel inutiles. ibid. n. 5.  
 Plures sunt personæ quibus Donationes recipi prohibentur. p. 180. n. 1.  
 Donatio simplex & remuneratoria quæ. p. 183. n. 1.  
 Ut Donatio remuneratoria subsistat, debent ex parte donatoris obsequia digna præcedere. ibid. n. 2.  
 Debet Donans exprimere ob ea Donationem præstare. ibid. num. 3.  
 Debet in foro externo hæc merita probari. ibid. n. 4.  
 Merita debent donationi æquivalere, & qualiter hæc æquivalentia mensuranda est. ibid. n. 5.  
 Quæ sit insinuatio, & ob quam causam in donationibus requiratur. ibid. §. 1. n. 1.  
 Quæ Donatio insinuationem exigit. ibid. n. 2.  
 Donatio excedens quantitatem præscriptam nulla est quoad excessum. ibid. n. 3.  
 Forma insinuationis. p. 184. n. 4.  
 Sufficit quod donatio autoritative judici manifestetur esto aliæ conditiones non observentur. ibid. n. 5.  
 Facienda est coram iudice supremo illius loci. ibid. n. 6.  
 Donatio excedens quingentos solidos, quæque insinuatione indiget eodem tempore concipi debet. ibid. n. 7.  
 Donatio usufructus firma & irrevocabilis excedens quingentos solidos insinuatione indiget. ibid. §. 2. n. 1.  
 Item remissio debiti certi, & liquidi. ibid. n. 2.  
 Nequit obligationi insinuationis renuntiari. p. 185. §. 3. n. 1.  
 An juramentum Donationem firmans vim insinuationis habeat. ibid. n. 2. & 3.  
 An Donatarius retinere possit excessum Donationis non insinuatae dum à Donante non repetitur. ibid. toto. §. 4.  
 Donatio in redemptionem captivorum, in reparationem domorum, &c. fieri absque insinuatione potest. pag. 185. §. 5. num. 1.  
 An Donatio ad quamlibet piam causam insinuatione indigeat. ibid. n. 2. & p. 186. n. 3.  
 Donatio facta à principe alicui privato, aut econtra insinuatione non indiget. ibid. n. 4.  
 Item nec Donatio facta à magistro militum. ibid. n. 5.  
 Donatio reciproca insinuatione indiget. ibid. n. 7.  
 Excipitur Donatio patri à filio facta tempore emancipationis. ibid. num. 8.  
 Item non est opus insinuatione in Donatione causa mortis. ibid. num. 9.  
 Cum Donatio celebratur inter patrem, & filium, inter matrem, & uxorem opus est insinuatione. ibid. n. 10.  
 Sed intelligitur quoad excessum. ibid. n. 11.  
 Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum prohibita est jure communi inspecto & quid regio Castellæ. p. 187. §. 1. n. 1.  
 Hæc Donatio ita est nulla, ut ex nulla parte firmitatem habeat. ibid. n. 2.  
 Donatio causa mortis esto sit omnium bonorum valet. ibid. num. 3.  
 Placet aliquibus Donationem inter vivos omnium bonorum non esse ipso jure irritam, sed rescindendam. ibid. n. 4.  
 Dissolvuntur rationes quibus hoc probatur. ibid. n. 5.  
 Sub Donatione omnium bonorum bona immobilia, mobilia, jura, & actiones comprehenduntur. ibid. n. 6.  
 Si Donates bona sita in tali loco non comprehenderes jura & actiones. ibid. n. 7.  
 Sub Donatione hæreditatis omnia bona tam præsentia quam futura continentur. ibid. n. 8.  
 Donatio omnium bonorum juramento non firmatur. ibid. §. 2. num. 2.  
 In regno Castellæ non est valida Donatio omnium bonorum quantumvis juramento vallata. p. 188. n. 3.  
 Donatio omnium bonorum quoad proprietatem reservato usufructu valet. ibid. §. 3. n. 2.  
 Ufus



## ET VERBORUM.

- Ususfructus reservandus sufficiens esse debet tum ad alimenta, tum ad exercendam potestatem testandi. *ibid.* num. 3.
- Quid de prædicta Donatione jure nostro regio. *ibid.* num. 4. & 5
- Valida est donatio reservatis aliquibus bonis de quibus liberè disponere possis. *ibid.* n. 6
- Esto reservares ut in vita disponeres. *ibid.* n. 7
- Quid si reservares, ut in favorem alicujus causæ determinatæ testari posses. *ibid.* n. 8
- Donatio omnium bonorum onerosa, & ob causam non prohibuerit. *p. 189. n. 9*
- Neque item ea quæ sit Ecclesiæ, aut in favorem cujuscumque causæ piæ. *ibid.* n. 10
- Donatio simplex & pura inter conjuges nulla est. *pag. 189. §. 1. num. 1*
- Esto conjuges diu seorsim habitaverint. *ibid.* n. 2
- Esto per interpositas personas fieret. *ibid.* n. 3
- Esto simulata foret. *ibid.* n. 4
- An ad hanc annulationem requiratur esse matrimonium consummatum. *ibid.* n. 5
- Non cessat hæc Donandi inter conjuges prohibitio post annum à contracto matrimonio. *ibid.* n. 6
- An requiratur esse veros conjuges. *ibid.* n. 7
- Cum uterque conjux cognoscit esse impedimento ligatos valet in foro conscientiæ Donatio, in externo occupat fiscus. *ibid.* n. 8
- Cum uterque impedimenti ignarus est nulla est Donatio. *p. 190. n. 9*
- Cum Donans ignarus fuit, donatarius conscius, invalida est Donatio, & legatum, reddenda tamen sunt Donanti, vel leganti. *ibid.* n. 10
- Cum Donans conscius est impedimenti, validum est legatum. *ibid.* n. 11
- Quid de Donatione. *ibid.* n. 12
- Donatio inter conjuges interim, dum Donans vivit suspensa est morte confirmanda. *ibid.* §. 2. n. 1
- Assimilatur Donationi causa mortis, & contractibus. *ibid.* num. 2
- Quadruplicem conditionem hæc Donatio postulat, ut firmetur morte conjugis donantis. *ibid.* n. 3
- Prima ut donatum traditum sit. Sufficit traditio ficta, qua dominium transfertur. *p. 191. n. 5*
- Sufficit confessio dotis receptæ. *ibid.* n. 6
- Idem est de remissione debiti. *ibid.* n. 7
- Secunda decedere debet Donans conjux prius quam donatarius. *ibid.* n. 8
- Tertia ne Donans manifestè donationem revocaverit. *ibid.* num. 9
- Expenduntur acta quibus censetur revocata. *ibid.* n. 10
- Cum confessio dotis inducit Donationem ejus negatione revocatur. *ibid.* n. 11
- An Donatio censetur revocata, si Donatario leges quæ in vita donaveras. *p. 192. n. 12*
- Quarta conditio est insinuatio pro donatione excessiva. *ibid.* num. 13
- An Donatio inter conjuges morte civili confirmetur. Duplex est mors civilis. *p. 192. §. 3. n. 1*
- Morte civili exilij, deportationis, &c. confirmatur Donatio mariti comparatione filij. *ibid.* n. 2
- Qualiter professione religionis Donatio firmetur. *ibidem.* num. 3
- Nec dominium, nec fructus donatario competunt, quousque rei donatæ traditio intercedat. *ibid.* §. 4. n. 1
- An à die traditionis concedatur dominium. *ibid.* & seq. num. 2. & 3
- Concedenda est retrotractio quoad fructus. *p. 193. n. 4*
- Fructus naturales intelliguntur. *ibid.* n. 5
- Donatore revocante Donationem, obligatur Donatarius conjux restituere. *ibid.* n. 6
- An hæc Donatio inter conjuges juramento firmetur. *ibid.* §. 5. n. 1. 2. & 3
- Juramento præstito Donandi intuitu pietatis, vel in favorem tertij nequis postmodum Donationem factam juramento firmare. *ibid.* n. 4
- Donatio inter conjuges valet, si celebretur inter supremos Principes. *p. 194. n. 1*
- Item cum Donatio refertur in tempus soluti matrimonij. *ibid.* num. 2
- Item cum mulier Donat viro pro militia, dignitate, honore, imò studiorum causa. *ibid.* n. 3
- Item si vir dotem promissam, vel ejus partem remittat. *ibid.* n. 4
- Si vir Donat uxori annuum redditum in ejus alimenta. *ibid.* num. 5
- Si timeret damnari exilio, aliæve poenæ cui confiscatio annectitur. *ibid.* n. 6
- Si in ædibus alterius conjugis permittatur gratia habitare. *ibid.* n. 7
- Item quoties ex donatione non sit Donatarius conjux dictior, nec donans redditur pauperior. *ibid.* n. 8
- Donatio ad constructionem domus, alendum consanguineum, foundationem Capellæ, &c. valida est. *ibid.* n. 9
- Potest conjux legatum, vel hæreditatem alteri conjugi ex ejus repulsa proveniens repudiare. *ibid.* n. 10
- An conjux renuntiare possit lucris constante matrimonio quæsitis. *ibid.* n. 11
- Donatio remuneratoria inter conjuges valida, & firma est. *p. 195. §. 7. n. 1*
- Qualiter merita Donationi æquivalere possint inter conjuges. *ibid.* n. 2
- Nequit ante contractum matrimonium titulo dotis Donatio constitui, si in tempus contracti matrimonij referatur. *ibid.* §. 8. n. 1
- Contracto matrimonio, vel ante ipsum sub ea lege ut matrimonium contrahatur dos constitui potest. *ibid.* n. 2
- Ex liberalitate dotem mulier constante matrimonio marito constituere potest, secus maritus uxori. *ibid.* n. 3
- An sufficiens causa sit ut maritus dotem uxori constituat quod ipsa nobilior, & adolescentior sit. *p. 196. n. 4. & 5*
- Hæc dotis constitutio facta à marito uxori extrahitur de corpore hæreditatis. *ibid.* n. 6
- Ex confessione dotis receptæ, quam verè non recipit maritus facta ante matrimonium nulla est obligatio. *ibid.* num. 7
- Si constante matrimonio facta est hæc confessio non inducit obligationem dotis numeratæ, quinimò neque obligationem Donationis. *ibid.* n. 8
- Verius est obligationem Donationis in consistente induci. *ibid.* n. 9
- Si juramentum adjicias de solvenda dote matrimonio dissoluto firmabis Donationem. *ibid.* n. 10
- Valida est Donatio inter conjuges causa mortis. *ibid.* §. 9. n. 1
- Valet pactum quod superstes alterius bona habeat. *ibid.* num. 2
- Non requiritur ad hujus Donationis valorem rei Donatæ traditio. *ibid.* n. 3
- Donatio viri uxori morte civili viri confirmatur. *ibid.* n. 4
- Donatio causa mortis retrahitur quoad fructus perceptos ad tempusque præscripta est. *p. 197. n. 5*
- Donatio alia simplex, alia ob causam. *p. 197. §. 1. n. 1*
- Donatio spectans causam finalem necessariam, vel maximè utilem valida est. *ibid.* n. 2
- Donatio patris ad filium sub ejus potestate constitutum inspecto jure communi invalida est. *ibid.* n. 3
- Cum filius egreditur patriam potestatem capax est Donationis. *ibid.* n. 4
- Jure regio Castellæ omnis Donatio patris ad filium valet, & morte confirmatur. *ibid.* n. 5
- Si juramento firmetur Donatio simplex filiofamilias à patre facta valida est. *ibid.* §. 2. n. 1
- Non est firma & irrevocabilis. *ibid.* n. 2
- Si pater remittat filio usumfructum valet irrevocabiliter ea remissio. *ibid.* n. 3
- Donatio qua pater obsequia à filio accepta intendit remunerari valida est. *ibid.* n. 4
- Debent merita Donationi æquivalere. *p. 198. n. 5*
- Si merita asserta probata non fuerint more aliarum Donationum simplicium morte Donatio firmatur. *ibid.* n. 6
- Si vellet pater Donationem computare in legitimam plures censent valere etiam irrevocabiliter. *ibid.* n. 7
- Hæc non est Donatio, sed solutio, potest tamen à patre interim dum vivit, revocari. *ibid.* n. 8
- In triplici eventu Donatio à patre filio valet, & firma est inspecto jure nostro regio. *ibid.* n. 9
- Explicantur contractus prædicti juxta leges regias. *ibid.* num. 10
- Donatio non præsumitur quoties alia conjectura sumi potest. *p. 198. n. 1*
- Sola consanguinitas, vel affinitas non est sufficiens causa præsumendi Donationem. *p. 199. n. 2*
- Benè si aliæ accedant conjecturæ. *ibid.* n. 3
- Permittens pater usumfructum filios in bonis adventitiis censetur donare. *ibid.* n. 4
- Cum filius permittit patri usumfructum in bonis sibi competentibus præsumitur Donatio. *ibid.* n. 5. & 6
- Nisi filius expressè fruendi facultatem daret patri. *ibid.* num. 7
- Item si filius fructus colligens in parris vel fratrum alimenta expendere. *ibid.* n. 8
- Item si mater aliquid expendere ut filium à captivitate liberet. *ibid.* n. 9
- Quod æquè in fratre comparatione alterius fratris procedit. *ibid.* n. 9



# INDEX RERUM,

- Donatio præsumitur ex dote absque promissione redditus constituta. *ibid.* n.10
- Item ex dono nobilis, & divitis. *p.200.* n.11
- Item ex præcedentia meritorum. *ibid.* n.12
- Item ex datione scientis nulla obligatione teneri. *ibid.* num.13
- Item cum quis filium amici suspectis tutoribus, vel aliis in iudicio defendit. *ibid.* n.14
- Item si absque necessitate, & dolo rem magni valoris minimo pretio sciens vendas. *ibid.* n.15
- Donatio facta ab eo qui nec liberos habebat, neque illorum spem proximam annullatur liberis postmodum habitis. *p.201.* §.1. n.1
- Intelligenda est regula de filiis legitimis. *ibid.* n.2
- Lex solum loquitur de Donatione à patrono liberis facta, at Doctores omnes extendunt. *ibid.* n.3
- Hæc Donatio annullatur etsi juramento firmata sit. *ibid.* num.4
- Ipso iure ea Donatio revocatur, neque indiget ulla iudicis declaratione. *ibid.* n.5
- Lex non comprehendit leves Donationes, quas recta bonorum administratio exigit. *ibid.* n.7
- Donationes etiam non excedentes quintum bonorum infirmantur. *ibid.* n.8
- Repudiationes hæreditatis, legati, &c. non continentur sub hac lege. *ibid.* n.9
- Renunciari potest beneficio leg. si unquam, Cod. de revocandis Donationib. quatenus Donantem spectat, secus quatenus spectat filios. *ibid.* §.2. n.2
- Si cum celebratur Donatio donans præsumit filios habiturum non est locus revocationi. *p.202.* n.3
- Differt revocatio orta ob præsumptam Donantis voluntatem, ab ea quæ revocatur ob filiorum præjudicium. *ibid.* num.4
- Revocatur Donatio quatenus legitimam filiorum tangit etiam si Ecclesiæ, alterive loco pio facta sit. *ibidem.* §.3. num.1
- Nequit parens in præjudicium legitimæ filiorum dispo- nere in opera pia, ut in capellæ fundationem, &c. *ibid.* num.2
- Donatio habens causam comparatione dorisantis non revo- catur etiam in præjudicium legitimæ filiorum, bene ta- men habens causam comparatione alterius. *ibidem.* §.4. num.1
- Verus est Donationem ob causam remuneratorem quæ se- tenet comparatione Donantis revocari. *ibid.* n.2
- Non reviviscit Donatio quæ nativitate filiorum extincta fuit. *p.203.* §.5. n.1
- Si Donans non repetit Donatum natis filiis, & mortuis cum facile possit, censetur confirmare. *ibid.* n.2
- Habeant locum dispositio dictæ leg. si unquam, cum Donans tempore Donationis liberos habeat, nisi deinde alios susce- perit. *ibid.* §.6. n.1. & 2
- Si Donatio excessiva sit extraneo, revocatur qua parte filio- rum legitimam tangit, si bona fide fiat, si vero animo de- fraudandi filiis legitimam, revocatur in totum. *p.203.* §.1. num.1
- Alij censent quoad legitimam revocari. *ibid.* n.2
- Donatio filio facta qua alij gravantur, revocari potest instar querelæ inofficiosi testame. ti. *p.204.* §.2. n.1
- Filius cui Donatum erat cum pater nullos habebat, si post- modum alij superveniant, censendus est melioratus in quinto. *ibid.* n.3
- Imò & in tertio juxta regnum Castellæ. *ibid.* n.4
- D'cta de Donatione inofficiosa parentis comparatione filio- rum procedunt de Donatione inofficiosa filiorum compa- ratione parentum. *ibid.* §.3. n.3
- Querela inofficiosa Donationis proponi nequit ante mor- tem Donatoris. *ibid.* n.4
- Expenduntur causæ ingratitudinis ob quas Donatio perfecta revocatur. *p.205.* n.1
- Si Donatarius manus impias in Donatorem injecerit, revoca- tur Donatio. *ibid.* n.2
- Item si injuria, seu contumelia atroci eum affecerit. *ibid.* num.3
- Si nulla urgente causa accuset Donatorem. *ibid.* n.4
- Si in bonis Donatoris grave damnum inferat. *ibid.* n.5
- Si ejus vitæ insidietur. *ibid.* n.6
- Si non servet conditiones Donationi appositæ. *ibid.* n.7
- Donatio facta à matre filio prioris matrimonij ex triplici capite revocatur. *ibid.* n.8
- An ex aliis causis similibus, aut gravioribus Donatio revo- cetur. *ibid.* n.11
- Ex predictis causis non revocatur Donatio ipso iure, sed ve- nit revocanda. *ibid.* n.12
- Si Donatum Donatario integro non tradideris, potest ope ex- ceptionis à traditione cessare. *ibid.* n.13
- Probata ingratitudine, & lata sententia obligatur Donatarius Donatum restituere, & quid de fructibus perceptis. *ibid.* num.14
- Et si juramento renuntietur facultati revocandi Donatio- nem ob ingratitudinem nulla est renuntiatio. *p.206.* §.2. num.2
- Hoc juramentum si aliquam inducit obligationem solum est comparatione Dei. *ibid.* n.6
- Donatio remuneratoria, & ob causam ob ingratitudinem non revocatur. *ibid.* §.3. n.1
- Dos constituta puellæ ut nubat, nequit revocari. *ibidem.* num.3
- Etiamsi constituta sit ab extraneo, & post matrimonium solutum. *p.207.* n.4
- Donatio facta Ecclesiæ, alterive pio loco ob ingratitudi- nem Prælati, vel administratoris, non revocatur. *ibidem.* num.5
- Lucra & actiones Donari, & cedi possunt. *p.266.* n.9
- In Donationibus etsi falso mensura à Donante expressa sit, non obinde Donatum vitatur. *p.268.* n.9
- Qui contractus sit Donare fundum sub reservatione pensio- nis. *p.305.* n.3
- Resolvitur esse Donationem sub modo. *p.306.* n.6
- An Donatum per contractum inter vivos validum sit in præ- judicium creditorum. *p.113.* n.6. & 7

## Dos.

- Dicitur Dos quidquid marito datur nomine uxoris ad onera matrimonij sustentanda. *p.368.* n.1
- Dos matrimonium spectat, & absque eo neque intelligi, nec peti potest. *ibid.* n.2
- An Dos constituta à patre filiæ censetur irrevocabiliter constituta, tamen si matrimonium non subsequatur. *ibid.* num.3
- Dos non à viro uxori, sed ab uxore viro confertur. *ibid.* num.4
- Signari Dos potest promissione, vel traditione. *pag. 369.* num.1
- An Dos promissa propriè dotis rationem habeat. *ibidem.* n.2. & 3
- Dos alia est æstimata æstimatione quæ facit emptionem, alia inæstimata. *ibid.* n.5
- Hæc differentia plerumque habet locum in rebus immo- bilibus. *ibid.* n.6
- Quoties in Dotem data æstimantur, dubiumque est quæ æsti- matione præsumendum est æstimari æstimatione faciente emptionem. *ibid.* n.7
- Si Dos æstimata, viroque tradita ante nuptias absque ejus culpa pereat, non viro, sed mulieri cedit. *ibid.* n.11
- Si vir vel ejus hæredes soluto matrimonio Dotem solvere non possunt, dominium rerum dotalium ad uxorem rever- titur, & in illis quibuscumque creditoribus antefertur. *p.370.* n.12
- Si Doti æstimatæ addatur pactum, ut maritus Dotem ipsam, vel ejus æstimationem soluto matrimonio reddat, non obinde dominium Dotis amittit. *ibid.* n.13
- Dos alia est profectitia, alia adventitia. *ibid.* n.16
- An res permutata pro Dote Dotis privilegia habeat. *ibid.* num.1
- Emptum ex pecunia Dotali mariti est, neque uxori ulla actio competit. *ibid.* n.2
- Si maritus impotens est solvendo res empta pecunia Dotali, Dotalis censetur Dotis favore. *ibid.* n.3
- Cum aliquis omnium bonorum socius nuptij tradit filiam ex bonis communibus Dos exsolvitur, cum nullia alia sunt bona præter communia. *p.373.* §.5. n.1
- Si matrimonium contrahatur per contractum medietatis om- nium bonorum, conjux Dorans filias ex communibus bo- nis censendus est dotare. *ibid.* n.2
- Si autem absque ulla bonorum communicatione contraha- tur, Dos à patre filiæ communi promissa ex bonis solius patris sumenda est. *ibid.* n.3
- Inspecto iure regio sive pater simul cum matre, sive solus Dotem filiæ communi promittat, promittere censetur ex bonis communibus superlucratis. *ibid.* n.4
- Si bona superlucrata nulla essent, & maritus simul cum uxore dotem promitteret, censenda sunt pro medietate præstare promissionem. *ibid.* n.5
- Dissoluto matrimonio pater Dorans filiam communem ex- solvere potest Dotem ex bonis superlucratis tam propriis, quam uxoris. *ibid.* n.6
- Quid circa hoc de iure regio. *ibid.* n.7
- Si maritus filiam prioris matrimonij dotet ex bonis superlu- cratis communibus, ea Dos debet computari in partem quæ ipsum dissoluto matrimonio contingat. *p.374.* n.8
- Nisi filia nubat viro qui speretur totam defensusurus. *ibid.* n.9
- Mensu



# ET VERBORVM.

Mensura dotibus licite, & prudenter præscribenda est. *ibid.*  
num.1  
Inspecto jure communi dotis mensura arbitrio prudentis  
relinquitur. *ibid.* n.2  
Jure regio mensura dotium præscripta est. *ibid.* n.3  
An vivente dotante possit impugnari dos tanquam inofficio-  
sa, & à quibus. p.375. n.10  
An filij vivente patre excessum dotis petere possint. *ibid.* n.12.  
& 13  
Pater promissionem dotis inofficiosa revocare non potest.  
*ibid.* n.15  
Dos filiabus illegitimis pro quantitate alimentorum consti-  
tuenda est. p.376. n.1  
Ea quantitas si non excedat metam alimentorum ad hæ-  
redes transmittitur. *ibid.* n.2  
Idem de dote spuria dicendum est. *ibid.* n.3  
Si pater dotem excessivam filiabus illegitimis constituat nul-  
la est constitutio quoad excessum. *ibid.* n.4  
Dotans, ejusque hæredes excessum revocare possunt. *ibid.* n.5  
Inspecto jure regio non permittitur filiabus spuris à pa-  
tre, aut matre ultra quantum relinquere. *ibid.* n.6  
An possit pater, vel mater filiabus spuris quas alimentare  
tenetur dotem in totum quantum constituere, si quantum  
illud immoderatum sit, & excedens alimentorum quanti-  
tatem. *ibid.* n.7. & 8  
Si quantum alimentis non sufficiat, an ultra quantum con-  
cedi possit. *ibid.* n.9  
A puncto matrimonij per verba de præsentis contracti dos  
debetur. p.379. §.3. n.2  
Obligatus est dotem promittens compensare marito quan-  
tum in sustentanda familia insumit interim dum non sol-  
vit. *ibid.* n.3  
Non solum ob sustentationis munus, sed etiam in penam  
culpe dotis suo tempore non solutæ poterit maritus in-  
teresse aliquid exigere. *ibid.* n.4  
Si dos titulo lucrativo promissa sit obtinere poterit maritus  
ab exactione illius. p.381. punct.11. n.2  
Si dos ab extraneo promissa titulo oneroso fuerit, obligatus  
est maritus dotem exigere. p.382. n.3  
Quod agendo de evictione comparas dotis rationem ha-  
beret. *ibid.* n.4  
Dissoluto matrimonio si dos in rebus immobilibus est con-  
stitutæ, statim reddi debet, si verò in rebus mobilibus intra  
annum. p.398. n.1  
Hoc servandum est, dummodo à partibus aliter conven-  
tum non sit. *ibid.* n.2  
Si maritus vel ejus hæredes dotem non solverit intra tempus  
constitutum, poterit uxor agere ad interesse. *ibid.* n.2  
In dotis exactione non est spectandus locus contractus, ne-  
que domicilij uxoris, sed mariti. p.400. n.1  
Dos diebus feriatis exigi potest, nisi causa dotis non directè,  
sed accessoriè ad matrimonium agatur. *ibid.* n.3  
Causa dotis apud quemlibet judicem tam Ecclesiasticum,  
quam sæcularem agi potest. *ibid.* n.3  
Cum soluto matrimonio causa dotis agitur, apud judicem  
Ecclesiasticum agitari non potest. *ibid.* n.4  
Nisi incidenter, & accessoriè. *ibid.* n.5  
Ex confessione dotis receptæ quam verè non recepit mari-  
tus facta ante matrimonium, nulla est obligatio. pag.196.  
num.7  
Si constante matrimonio facta est hæc confessio non inducit  
obligationem dotis numeratæ. *ibid.* n.8  
Obligationem donationis in consensu inducit. *ibid.* n.9

## E

### Ebrietas.

**E**brietas sobrietati opponitur, & in quo consistat. p.19.  
num.2  
Sumptio potus causa voluptatis animo te inebriandi est pec-  
catum mortale. *ibid.* n.3  
Gravissimum est peccatum provocare ad calicis mutuam  
sumptionem ex qua periculum est ebrietatis. *ibid.* n.4

### Electio.

In ultimis voluntatibus plerumque electio est penes legata-  
rium. p.107. n.3  
In alternativis ad debiti asscuracionem institutis penes cre-  
ditorem est electio. p.108. n.4  
Ad hæredes electio transmittitur transmissio contractu. *ibid.*  
num.5  
Pereunte una ex his rebus promissis alia debetur. *ibid.*  
num.6  
Si alternativa sit personarum utrique quæritur actio. *ibid.*  
num.7

Quod verum habet spectato jure nostro regio etiam si  
unus absens sit. *ibid.* n.8  
Excipe nisi constaret unum esse adjectum solutioni, non  
obligationi. *ibid.* n.9

### Emphyteusis.

Emphyteusis quid sit? p.34. n.8  
Unde dicatur. p.401. n.1  
Ejus definitio. *ibid.* n.2  
Explicatur. *ibid.* n.3  
Qualiter emphyteusis à locatione censu, & feudo differat.  
*ibid.* n.4  
Emphyteusis alia est Ecclesiastica, alia communis, seu laica.  
p.402. n.1  
Si Ecclesia aliquos à successione emphyteusis excludat, uti  
excludit illegitimos, tamen eos admittat lex civilis, ex-  
clusi censendi sunt. *ibid.* n.2  
An emphyteuta seu feudatarius privilegiis domini gaudere  
debeat. *ibid.* n.3. & 4  
Emphyteusi finita non est censenda renovata ex eo quod  
dominus permiserit emphyteutæ prædia emphyteutica  
sicut antea possidere. p.402. n.2  
Si emphyteuta negans emphyteusim convictus fuerit, eo ipso  
res ad proprietarium devolvitur. p.403. n.8  
Emphyteuta & feudatarius non obligantur rem in emphy-  
teusim, seu feudum acceptam meliorare. *ibid.* n.1  
Finita emphyteusi, & feudo absque culpa emphyteutæ, vel  
feudatarij repeti meliorationes à domino possunt. p.404.  
num.2  
Emphyteuta, & feudatarius esto non obligantur rem acce-  
ptam meliorare, obligantur tamen illam deteriore non  
reddere. *ibid.* n.3  
Obligatur emphyteuta, & feudatarius eos sumptus facere qui  
necessarii fuerint, ne res accepta deteriore reddatur. *ibid.*  
num.7  
An si accepisti in emphyteusim olivetum possis irrequisito  
domino olivas præcindere, & loco illarum vites plantare  
quæ secundum communem hominum æstimationem uti-  
liores sint. *ibid.* n.8. & 9  
Regulariter obligatus est emphyteuta tributa quæ denuo im-  
ponuntur, & quælibet alia onera personalia solvere. p.404.  
num.1  
Si prædio onus aliquod reale, vel personale annexum sit, qui-  
libet emphyteuta etiam Ecclesiasticus obligatus est ad  
illius solutionem. *ibid.* n.2  
Emphyteuta & superficiario competit jus retrahendi. p.294.  
num.10  
Qui ordo servandus est in hoc retractu. *ibid.* n.11  
Si triennio canon non solvatur, an possit dominus propria  
authoritate ingredi rem emphyteuticam. pag.407. & 408.  
num.1. & 2  
Præter supradictam causam expellendi emphyteutam duplex  
ab aliquibus enumeratur, sed non admittitur. p.408. n.4  
Facta legitimè venditione emphyteusis obligatur emphy-  
teuta domino proprietario laudemium solvere. pag.411.  
num.15  
Hoc laudemium novus emphyteuta solvere debet, sed de-  
trahendum est à pretio. *ibid.* n.16  
Potest irrequisito domino emphyteusim pignori, hypothecæ  
alterive servituti subicere. *ibid.* n.1  
Titulo hæredis, legari, aut nominationis tibi concessæ potes  
irrequisito domino emphyteusim alienare. *ibid.* n.2  
An domino irrequisito permutare, aut donare emphyteusim  
possis. *ibid.* n.5.6. & 7  
Non potes in dotem emphyteusim concedere etiam filia  
domino irrequisito. p.412. n.8  
Emphyteusis & idem est de feudo alia est nova, alia antiqua.  
p.412. n.1  
Si contendatur, an emphyteusis sit nova, an antiqua, regulari-  
ter antiqua præsumenda est. *ibid.* n.2  
Emphyteusis, & feudum, alia est hæreditaria mixtè, alia ex  
pacto, & providentia. *ibid.* n.3  
Explicatur exemplis divisio emphyteusis, & feudi hæredita-  
rij simpliciter, & hæreditarij mixti. *ibid.* n.4  
Exempla emphyteusis & feudi ex pacto, & providentia pro-  
ponuntur. p.413. n.5  
Quando emphyteusis parenti, ejusque liberis concessa est po-  
test filius repudiata hæreditate parentis emphyteusim ob-  
tinere. p.413. §.2. n.2  
Emphyteusis Ecclesiastica non debet censeri concessa illegi-  
timis. *ibid.* §.3. n.6  
Non interdicatur quin illegitimis emphyteusis, & feudum  
concedi possit causa justa interveniente. *ibid.* n.7  
Si sit emphyteusis privati, & concedatur alicui pro se, ejusque  
liberis, an illegitimi naturales comprehendantur, legitimis  
deficientibus. *ibid.* n.10. & 11



# INDEX RERVM,

- Mens concedentis emphyteusum investiganda est circa predictam successionem, & illa observanda. *ibid.* n.12
- Ad emphyteusum sive secularis sit, sive Ecclesiastica foeminae aequè ac masculi admittantur, nisi aliud expresse cautum fuerit. *p.416. n.10*
- An si accipiens emphyteusum stipulatus fuerit pro se, & filiis suis soli filij masculi admittantur. *ibid.* n.11. & 12
- Si stipulatus fueris pro te, tuisque hæredibus successoribus masculis foeminae excluduntur nepotes ejus non item, nisi per modum majoratus emphyteusis concessa esset. *ibid.* num.13
- An in emphyteusi, vel feudo hæreditario possit successor repudiata hæreditate ultimi possessoris emphyteusum obtinere, cum tamen primi possessoris hæres existat. *ibid.* §.5. num.1. & 2
- In emphyteusi clerici, equitesque militares succedere possunt. *ibid.* §.6. n.1
- Si emphyteusis hæreditaria sit, quæque ad hæredes extraneos transire potest, & ad religiosum strictam paupertatem professum pertineat, non ipse, sed monasterium succedit. *ibid.* num.2
- Si religiosus ante professionem emphyteusi fruebatur, & de ejus commoditatibus disposuit, dispositio sequenda est. *ibid.* n.3
- Mortuo religioso si emphyteusis erat hæreditaria ad hæredes extraneos transmissibilis, monasterium illum vendere potest. *p.417. n.4*
- Emptio.**
- Proponitur lex quæ punit triticum ementes ad revendum. *p.247. punct.1. n.1*
- Comprehendit omnes cujuscumque conditionis sint. *ibid.* num.2
- Excipitur civitas, & publicum depositum. *ibid.* n.3
- Item divites tempore ingentis necessitatis. *ibid.* n.4
- Comprehenduntur loca omnia exceptis iis quæ alimentis carent, quæque ex asportatione providentur. *p.248. num.5*
- Quod prohibetur, est emptio tritici eo sine facta ut revendatur. *ibid.* n.6
- Emptio tritici ut des in solutum etiam prohibetur. *ibid.* num.7
- Explicantur poenæ indictæ. *ibid.* n.8
- Statuuntur tituli legitimi emendi minoris anticipata solutione, quam emeretur, si merces statim traderentur. *p.249. n.1*
- An minoris emi absolute possit. *ibid.* n.2. & 3
- Quid de emptione debiti post annum solvendi, an villus emi possit. *p.254. n.5*
- Verius est secluso morali periculo solutionis non posse villus emi. *ibid.* n.6
- Debitum difficile recuperatu minoris emi potest. *ibid.* num.7
- Rogatus emere pallium 12. si emat 10. non poterit illa duo retinere. *p.253. n.3*
- Vendita hæreditate non transfertur dominium in emptorem absque traditione. *p.265. n.4*
- An jus accrescendi competat hæreditatis emptori. *ibid.* & seq. n.5. & 6
- Ex bono communi & religionis compelli quis potest ad emendum. *p.367. n.7*
- Facta traditione emptoris est commodum, & incommodum rei emptæ. *p.271. n.1*
- Ante traditionem idem contingit, si res determinata vendita fuerit. *ibid.* n.2
- Nisi culpa venditoris contigerit, aut fuerit in mora culpabili. *ibid.* n.3
- Affirmant plures licere convenire cum emptore, ut dum pretium non solverit, vel alia frugifera emenda non auferatur, solvat pensionem. *p.273. n.10*
- Non admittitur. *ibid.* n.11
- Non est illicitum facta venditione convenire cum emptore ut pretio non solvente accipiat pretium in censum super fundum emptum constitutum. *p.274. n.13*
- Eviçtio.**
- Eviçtio datur in quolibet contractu oneroso. *pag. 275. num.1*
- Datur in contractu permutationis. *ibid.* n.2
- Item in datione in solutum. *ibid.* n.3
- In constitutione dotis æstimatæ. *ibid.* n.4
- In transactione. *ibid.* n.5
- In divisione hæreditatis. *ibid.* n.6
- In usufructu. *ibid.* n.7
- In servitutibus. *ibid.* n.8
- In contractibus lucrativis non est locus eviçtioni. *ibid.* n.9
- Si rem alienam donasti, teneris donatario sumptus factos in re habenda compensare. *ibid.* n.10
- Sive donatio incipiat à promissione, sive à traditione, non est locus eviçtioni. *p.276. n.11*
- In legatis admittenda est eviçtio. *ibid.* n.12
- Nequit emptor agere de eviçtione, quousque res per sententiam definitivam quæ transeat in rem judicatam eviçta. *ibid.* §.2. n.1
- Si imminet eviçtionis periculum detinere poteris pretium, quousque fidejussores venditor constituat. *ibid.* n.2
- Qualiter venditor occurrere dolo emptoris potest. *ibid.* num.3
- Si emptor conscius est rem esse alienam, agere potest, ut sibi pretium reddatur. *ibid.* n.4
- Debet emptor denunciare venditori litem motam esse. *ibid.* §.3. n.1
- Denuntiatio facienda est cum protestatione, ut venditor liti assistat. *p.277. n.2*
- Inferendaque est copia libelli. *ibid.* n.3
- Hæc denuntiatio facienda est venditori in præsentia, sin minus ad ejus domum, &c. *ibid.* n.4
- Ab hac denuntiatione excusatur minor. *ibid.* n.5
- Extenditur privilegium ad Ecclesiam. *ibid.* n.6
- Quo tempore facienda est denuntiatio. *ibid.* n.7
- Non excusatur emptor à prosecutione litis facta denuntiatione. *ibid.* n.8
- Qualiter venditor teneatur defendere emptorem. *ibidem;* num.9
- Venditor habens apud se instrumenta quibus emptorem defendere potest, tenetur etiam irrequisitus exhibere. *ibid.* n.10
- Venditor esto non teneatur liti assistere, potest tamen. *ibid.* n.11
- Venditor etsi privilegiatus sequi in hac causa debet forum emptoris. *ibid.* n.12
- Si emptor omisit legitimam denuntiationem agere de eviçtione nequit. *p.278. n.1*
- Item si cum ipso venditor convenit, ut non teneatur de eviçtione. *ibid.* n.2
- Quando conventio ex aliqua causa determinata facta est negant plures non teneri venditorem ad pretium reddendum. *ibid.* n.3
- Eadem obligatio tenetur sive eviçtio exclusa sit ex causa determinata, sive generaliter. *p.279. n.4*
- Cum emptor tempore sententiæ condemnatoriæ contumaciter abest, agere nequit de eviçtione. *ibid.* n.6
- Cessat eviçtionis actio, si emptor non appellaverit à sententia. *ibid.* n.7
- Si injustè se sentit condemnatum appellare tenetur emptor esto venditor præsens sit. *ibid.* n.8
- In causa dubia eodem modo appellare tenetur. *ibidem;* num.9
- Intellige cum venditor abest aut ei sententia congruo tempore intimari nequit. *ibid.* n.10
- Si per imprudentiam judicis res eviçta fuerit cessat eviçtio. *ibid.* n.11
- Excipe nisi venditor se obligasset de eviçtione sub illo eventu. *ibid.* n.12
- Si res eviçta sit per sententiam arbitri nequit agi de eviçtione. *ibid.* n.13
- Neque cum emptor ex mandato principis compellitur rem alteri vendere. *ibid.* n.14
- Neque cum evincitur res ex jure speciali. *p.280. n.15*
- Neque si emptor scivit rem alienam, aut alteri obligatam esse. *ibid.* n.16
- Procedit quomodocumque aliena sit. *ibid.* n.17
- Item esto pretium conversum sit in utilitatem venditoris. *ibid.* n.18
- Non datur eviçtio, si emptor per vim fuerit à possessione expulsus. *ibid.* n.19
- Item si culpabiliter præscribere omisit. *ibid.* n.20
- Idem est si culpa sua possessionem amisit. *ibid.* n.21
- Hæres non agit de eviçtione pro parte quam putabat in hæreditate contineri. *ibid.* n.22
- Statuuntur obligationes quibus astringitur venditor cum de eviçtione tenetur. *p.280. n.1*
- Sumptus factos ab emptore qui rem ab eviçtione liberavit tenetur venditor solvere. *ibid.* n.2. & 3
- Ad quos sumptus teneatur. *p.281. n.5*
- Actio competens emptoris adversus venditorem personalis est, neque transit ad successorem. *p.281. §.6. n.1*
- Excipe nisi in re vendita, vel donata aliquod jus reservasti. *ibid.* n.2
- Vel nisi in tuum emptorem cesseris actionem de eviçtione. *ibid.* n.3
- Eviçtis bonis à creditore per anteriores creditores relinquuntur



# ET VERBORUM.

tur illi actio ex empto adversus debitorem, ejusque hæredes. p.353. n.5  
Nisi creditor protestetur in additione sibi retinendam esse actionem primævam. p.354. n.6  
Si antequam matrimonium contrahatur fundus dotalis etiam æstimatus, tibi evictus sit, nequis agere de evictione. p.382. n.1  
Matrimonio vero contractum si fundum dotalem inæstimatum æstimatione venditionis læceperis, & evictus fuerit agere nequis de evictione adversus dotantem. ibidem, num.2  
Si fundum dotalem æstimatum æstimatione faciente emptionem acceperis, qui tamen evincitur agere de evictione potes. ibid. n.3  
Quod agendo de evictione comparas rationem dotis habet. ibid. n.4  
Evictis rebus dotalibus uxor dissoluto matrimonio adversus tuos hæredes nullam habet actionem, si diligenter negotium defensasisti. ibid. n.5  
An cum legitime fundus dotalis evincitur, debeat uxor in matrimonio sub medietate bonorum celebrato illum in parte sibi competente computare. ibid. n.6. & 7

## Exceptio.

Excipienti competit onus solemnitate in contractu defuisse. p.110. n.4  
Approbatum Anton. Gomez distinctio. ibid. n.5  
Exceptio pecuniæ non numeratæ intra biennium omnium mutuatariis conceditur. p.220. pun.7. n.1  
Hæc exceptio specialiter mutuo conceditur, nec refert an mutuum sit in pecunia, an in aliis rebus. ibid. n.2  
Habet locum in confessione mutui à debitore recepti, secus à debitore soluti. p.221. n.3  
Lapso termino, & exceptione non apposita obligatur mutuatarius mutuum non recipiens obligatione civili, non naturali. ibid. n.4  
Hanc exceptionem opponere mutuatarius potest, tamen si juramentum præter de mutuo solvendo. ibid. n.5  
Secus videtur, si juret pecuniam recepisse. ibidem, numero 6  
An ex obligatione solvendi facta in instrumento quarentigio impediatur exceptio. ibid. n.7  
Et quid si confessio sit ex causa de præterito. ibidem, num.9  
Ex renuntiatione impeditur exceptio quæ ex jure communi ex intervallo facienda est, jure tamen regio quocumque tempore fieri valet. ibid. n.11  
Confessione mutui à testatore facta opponi non potest ab hæredibus exceptio. p.122. n.12  
Etiam inter mercatores hæc exceptio locum habet. ibidem, num.13  
An transacto biennio liceat hanc exceptionem opponere, ut excipienti incumbat onus probandi. ibid. n.14 & 15  
Illis in casibus in quibus marito, ejusve hæredibus non competit exceptio dotis non numeratæ, neque etiam creditoribus competit. p.381. §.3. n.2

## Executio.

An possit executio peti adversus tertium possessorem rei hypothecaræ non facta prius excussione in principali. p.341. n.4. & 5. & 342. n.6  
Executio prius facienda est in bonis specialiter hypothecatis. ibid. n.7  
In casu absentia censuarij facienda est executio per litteras requisitorias. ibid. §.4. n.2  
Quid quando censuarius se submittit judici superiori. ibid. n.3  
Aliquando designantur executores mitti, & quæ sit horum protestas. ibid. n.4  
Executione facta debitor incarcerari poterit, nisi privilegium habeat. ibid. n.5  
An excusari possit à captura, si bona offerat testibus probata sufficientia. ibid. n.6  
Offert debet fidejussor de sane amico. ibid. n.7  
Hoc in censibus personalibus, & mixtis procedit. ibid. num.8  
Reus huic executioni se opponere potest si exceptionem legitimam habeat. ibid. n.9  
Probare debet exceptionem allegatam. p.343. n.10

## Excommunicatio.

Excommunicatio tui, vel creditoris non te à solutione debiti excusat. p.125. §.5. n.1. & 2

## Expense.

Triplex genus expensarum statuitur. p.88. n.1  
Expensæ necessariæ à quolibet possessore deducendæ sunt. p.89. n.3  
Expensas verò utiles nec per actionem, nec per retentionem deducere malæ fidei possessor potest in foro externo. ibid. num.4  
In foro conscientia quæ in rei æstimationem, & domini utilitatem cedant. ibid. n.5  
Non verò expensas voluntarias. ibid. n.6  
Nomine expensarum industria, & labor proprius in fructibus colligendis venit. ibid. n.7  
Possessor bonæ fidei deducere potest utiles, & voluntarias quatenus ob earum causam res pretiosior facta est. ibid. n.8  
Expensæ scripturæ originalis census æquæ ab emptore, ac venditore sunt solvendæ. p.341. n.6  
Expensæ societatis ex communibus bonis extrahi debent. p.364. punct.7. n.1  
An integræ expensæ ex communibus bonis solvendæ sint, an verò detractis iis quas domi insumeres. ibid. n.2  
Expensæ pro colligendis fructibus rei propriæ conjugum factæ ex ipsiusmet fructibus, seu ex eorum æstimatione deducendæ sunt. p.391. n.6

## F

## Famulus.

Famuli conducere suas operas possunt quatenus dominis necessarium est, vel ipsi non habent cui famulatum præstent. p.114. n.3  
Qualiter famuli uti compensatione possint ob non solum debitum stipendium. p.120. n.8  
Famulus exercens cambium inconsulto domino peccat mortaliter. p.356. n.1  
Luerum à famulis retineri potest. ibid. n.2  
Sed compensandum est domino interesse. ibid. n.3  
Quid cum famulus expendit in cambium pecuniam, quam dominus solutioni expresse destinaverat. ibid. n.3

## Feudum.

Feudum quid sit? p.34. n.9  
Quando feudum parenti, ejusque liberis conceditur, non potest filius repudiata hæreditate parentis feudum obtinere. p.413. §.2. n.2  
Si aliquam ob causam filius hæres parentis non fuerit, non obinde à feudo ex pacto excludendus est. ibidem, numero 3  
Filij naturales illegitimi & spurij à feudo excluduntur. ibid. §.3. n.1  
Fœminæ, earumque filij à feudi successione excluduntur, nisi expresse in investitura admittantur. p.414 §.4. n.1  
Si in feudo nullum sit præstandum personale obsequium, vel quod præstandum sit à fœmina præstari potest ad successionem feudi admittitur. p.415. n.2  
Item admittitur fœmina in feudo fœmineo, id est quod primo fœminæ fuit concessum. ibid. n.3  
An fœmina succedat in feudo emptitio. ibid. n.4  
Eo eventu quo fœminæ ad feudum admittuntur intelligendæ sunt admittæ deficientibus masculis. ibid. n.5  
In feudo pro masculis, & fœminis instituto masculus existens in gradu remotiori lineæ diversæ excludit fœminam existentem in proximiori lineæ. ibid. n.6  
An fœmina semel ad feudum admissa, eo quod masculus deficiebat, si postmodum nascatur illius nativitate excludenda sit. ibid. n.7  
An si fœmina exclusa sit à feudi successione, eo quod mascululi existerent exclusa censeatur in perpetuum, ita ut deficientibus masculis non possit feudum obtinere. ibid. n.8. & p.416. n.9  
Si feudum condiciones habeat feudo propriè ascribantur, nequaquam poterunt clerici in factis constituti feudum retinere. p.417. n.5  
Si autem illis careat clericus non debet excludi. ibidem, num.6  
An monasterium in feudum succedat. ibid. n.7  
An equites militares succedant in feudo proprio & rigoroso. Proponitur non plus. ibid. n.8  
Plura circa feudum, vide verbo *Emphyteusis*.

## Fidentia.

Fidentia fortitudini annexa quæ sit.

p.4. n.2  
Vitium



# INDEX RERVM,

Vitium ei oppositum. p.5. n.10  
Declaratur securitas quæ est pars fiduciæ. p.4. n.3  
Vitium ei oppositum. p.5. n.10

## Fidejussor.

Fidejussor minoris non restituitur. p.157. §.1. n.10  
An liceat in contractu censuali fidejussores exigere cum nullo est periculum. p.337. n.1. & p.338. n.2  
Qualiter ij obligentur stante Pij V. constitutione, & illa seclusa. p.338. n.3  
Pro hac fidejussionis exactione non obligatur emptor pretium augere. ibid. n.4  
Si tempore contractus idoneus fuit fidejussor, non tenetur debitor censum alium subrogare. ibid. §.2. n.1  
Secus si minus idoneus fuit. ibid. n.2  
Valida est obligatio, quia venditor se obligat mortuis fidejussoribus, vel peremptis hypothecis alias subrogare, si hæc obligatio aliqua via compensetur. ibid. n.3  
Non videtur huic obligationi satisfieri quemlibet fidejussorem etiam pauperem designando. ibid. n.4  
Compelli nequit creditor admittere alium fidejussorem loco prioris. ibid. n.5  
Admittente creditore fidejussorem de saneamento capto debitor principali liberatur antiquus fidejussor. ibid. n.6  
Potest à principio fidejussor convenire cum censuario, ut intra certum tempus censum redimat, p.339 §.3. n.1  
Intelligi debet cum contractus censualis validus est saltem naturaliter. ibid. n.2  
Hæc conventio de redimendo nequit procedere ad instantiam debitoris. ibid. n.3  
Commodum tempus huic redemptioni est designandum. ibid. n.4  
Seclusa supradicta conventione nequit fidejussor compellere censuarium ut censum redimat. ibid. n.5  
Idem est esto debitor se obligasset fidejussorem indemnem servare. ibid. n.6  
Temperatur in vasallo fidejubente pro domino. ibid. n.7  
Item in tutore, vel curatore se obligante pro minore. ibid. num.8  
Item si censuarius bona dissipasset. ibid. n.9  
Quid si censuarius pro solutione fuerit exactus. ibid. n.10  
Si fidejussor redimat agere potest, ut sibi pretium reddatur. ibid. n.11  
Fidejussor socij non gaudet privilegio quo socius ne conveniatur ultra quam facere possit. p.368. n.10  
Duplici cautela ut fidejussor potest, ut eodem privilegio gaudeat quo principalis debitor. ibid. n.11  
Ab uxore, ejusque patre non solum offerri, sed exigi fidejussores possunt de dote marito promissa solvenda. p.377. n.1  
A marito nullatenus exigi fidejussores possunt pro dote servanda, & conservanda. ibid. n.2  
An pro dote restituenda matrimonio dissoluto exigi fidejussores possint. ibid. n.3  
Etiam marito ultro volente fidejussores præstari valide non possunt. ibid. n.4  
Nec maritus, nec fidejussor huic dispositioni renuntiare potest. ibid. n.5  
An si fidejussores jurent se soluturos, dummodo maritus non solverit obligati sint solvere marito non solvente. ibid. n.6  
An ante matrimonium contractum dari fidejussores possint, si sub ea conditione celebratum sit, ut fidejussores dentur. ibid. n.7  
An dati fidejussores possint ante & post contractum matrimonium, dummodo sint marito primo gradu conjuncti. p.378. n.8  
Quid si alius simul cum marito dotem recipiat, possitne eo casu fidejussor esse. ibid. n.9  
Si extraneus qui obligatus non est uxorem dotare, dotem constituat exigere à marito fidejussores potest de restituenda sibi dote, si uxor sine liberis decesserit. ibid. n.10  
Si aliqua in provincia vigeret consuetudo dandi fidejussores possent valide, & licite exhiberi. ibid. n.11  
Constante matrimonio fidejussores exigi à marito poterunt, si sua culpa in pauperem vergit. ibid. n.12  
Post matrimonium dissolutum optime potest à marito fidejussor exigi de dote restituenda. ibid. n.13  
An pro re dotali vendita fidejussor constitui possit. ibid. n.14

## Filiusfamilias.

Filiusfamilias si pubes sit celebrare contractus potest circa bona castrensia, secus si impubes etiam ex consensu patris. p.99. n.1  
Filiusfamilias pubes absque consensu patris potest se obligare, modo ea obligatio non cedat in præjudicium patris. ibid. num.2

Excipitur contractus mutui. ibid. n.3  
Circa bona profectitia, & adventitia obligari nequit. ibid. num.4  
Benè ex consensu expresso, vel tacito patris. ibid. n.5  
Bonorum alienatio ex consensu patris valeat. ibid. n.6 & 7  
An spectato jure nostro Castellæ possit filiusfamilias alienare tertiam partem bonorum adventitiorum reservato patri usufructu. ibid. n.8. & 9  
Filiusfamilias de bonis castrensiibus, aut quasi & in regno Castellæ de tertia bonorum adventitiorum parte donare mortis causa potest. p.176. n.1  
An filiusfamilias jure communi (spectato donare causa mortis possit de bonis adventitiis etiam ex consensu patris. ibid. n.2  
Cum usufructus, & administratio filio integrè competit, an donare causa mortis possit absque consensu patris. p.177. n.3. & 4  
Filiusfamilias donare suo parenti causa mortis potest. ibid. n.5  
Sustineaturne ea donatio filij in testamento adjecta clausula si non valet in vi testamenti valeat in vi codicilli, & ultimæ voluntatis. ibid. n.6  
Filiusfamilias ex mutuo non obligatur exceptione apposta. p.216. n.1  
Huic exceptioni non valet renuntiare. ibid. n.2  
Quid si renuntiatio juramento firmetur. ibid. n.3. & 4  
An filiusfamilias non obstante exceptione Macedoniani in foro conscientie mutuum reddere teneatur. ibid. n.5. & 6. & 217. n.7  
In nostro regno nullum mutuum, contractusve à filiisfamilias celebratus validus est. ibid. n.8  
Plures sunt casus in quibus filiusfamilias uti non possunt exceptione Macedoniani. ibid. n.9  
Primo, si habeant bona castrensia, aut quasi. ibid. n.10  
Secundo, si debitum proveniat non ex pecunia, sed ex mercibus. ibid. n.11  
Tertio, si sui juris esse publicè appareat. ibid. n.12  
Quarto, si ex alia causa quam ex mutuo sint debitores. ibid. n.13  
Quinto, si fidejussores alterius principalis debitoris existant. ibid. n.14  
Sexto, si jussu, vel consensu patris mutuum acceperunt. ibid. n.15  
Septimo, si pecunia mutuo accepta versa fuit in parentum commodum. ibid. n.16  
Octavo, si in studiis, aut alio in loco ex voluntate patris præpositi fuissent, explicaturque lex regia de hac re. ibid. n.17  
Nonò, si præpositi fuissent alicui negotiationi. ibid. n.18  
Decimo, si solitus fuerit pater pecuniam à filiis acceptam solvere. ibid. n.19  
Undecimo, si milites sint temporèque belli mutuum acceperint. ibid. n.20  
Duodecimo, si post mortem parentis mutuum expressè, vel tacitè approbaverint. ibid. n.21  
Tandem quoties mutuum acceptum perseverat in specie, aut in virtute. ibid. n.22  
Filius nequit in bonis aliis à castrensiibus censum creare. p.332. n.1  
Filius obligatus non est matrem dotare. p.371. n.8  
An filij vivente patre excessum dotis petere possint. pag.375. n.12. & 13

## Filia.

Ea alimenta quæ decenter acquirere non potest suo labore, & industria accipere à parente debitore valeat. p.114. n.5  
Itemque dotem moderatam accipere. ibid. n.6

## Fiscus.

Filiabus hæretici neque dotem, neque alimenta præstare tenentur. p.373. §.3. n.4  
Interim autem ac delictum declaratum est, neque dos, neque alimenta sunt deneganda. ibid. n.5  
Fiscus vindicat dotem filiarum ob crimen hæresis ante constitutionem dotis à patre commissum. p.384. n.2  
Fiscus dominus proprietarius ad venditionem rei emphiteuticæ requirendus est. p.411. n.14

## Fornicatio.

Fornicatio mortale peccatum est. p.21. §.2. n.1  
Neque dispensari potest ulla lege. p.22. n.2  
Immunditia grave est peccatum. ibid. n.3  
Oscula, tactus, & amplexus excusantur à peccato in signum amicitie exhibita. ibid. n.4  
Item si ex necessitate fiant. ibid. n.5  
Assumpta



Assumpta vero ut incitamenta copulæ mortalia sunt. *ibid.*  
num. 6  
Item ob delectationem confurgentem ex commotione par-  
tium verendarum. *ibid.* n. 7  
Quid si prædicta joco, vel ex curiositate fiant circa partes  
non turpes. *ibid.* n. 8  
Quid si causa delectationis sensibilis ex ipsismet confurgen-  
tis assumantur. p. 23. n. 9. 10. & 11  
Qualiter hæc admitti possint. *ibid.* n. 12  
Quid est dicendum de visu, & aspectu. *ibid.* n. 13  
Quid de verbis turpibus, nutibus, & gestibus. *ibid.*  
num. 14  
Quid de audientibus prædicta. p. 24. num. 15

### Fortitudo.

Explicatur fortitudinis natura. p. 4. punct. 1. n. 1  
Fortitudo in superanda difficultate mortis potissimum versa-  
tur. *ibid.* n. 2  
Martyrium fortitudinis actus præcipuus est. *ibid.* n. 3  
Quæ opponantur fortitudini per defectum. *ibid.* n. 4  
Quæ per excessum. *ibid.* n. 5  
Enumerantur virtutes fortitudini annexæ. *ibid.* punct. 2. n. 1  
Fidentia fortitudini annexa quæ sit. *ibid.* n. 2  
Declaratur securitas quæ est pars fiducia. *ibid.* n. 3  
Item magnanimitas. *ibid.* n. 4  
Magnificencia. p. 5. n. 5  
Patientia. *ibid.* n. 6  
Longanimitas. *ibid.* n. 7  
Perseverantia. *ibid.* n. 8  
Constantia. *ibid.* n. 9  
Expenduntur vitia prædictis virtutibus opposita. *ibid.* n. 10

### Forum.

Quoties causa agitanda est in loco contractus, non potest  
iudex vocare nec verbaliter reum alibi commorantem  
p. 136. n. 7

### Frater.

Frater tenetur dotare sororem ex eodem patre quamvis non  
sit ex eadem matre, si ipsa sufficientem dotem aliunde non  
habeat. p. 373. §. 3. n. 1. & 2  
Frater tenetur dotare sororem uterinam secundum qualitatem  
alimentorum. Frater etsi minor sit, & necessitatem habeat  
alienandi aliqua bona immobilia ab hac obligatione non  
excusatur. *ibid.* n. 3. & 4  
Neque item excusatur ex eo quod à patre soror exheredata  
sit. *ibid.* n. 5  
Neque ex eo quod clericus sit, nullaque alia bona habeat  
nisi quæ ex beneficiis colligit. p. 374. n. 7  
Excusatur ab hac obligatione, si adsit mater, vel avus pater-  
nus, vel maternus qui dotem constituere valeat. *ibid.*  
num. 8

### Fructus.

Duplex est genus fructuum. p. 82. num. 6  
Fructus merè industriales bonæ imo malæ fidei possessor  
comparat. *ibid.* n. 7  
Fructus merè naturales, si agnoscis rem à qua provenerunt  
alienam esse, teneris simul cum re domino reddere. *ibid.*  
num. 8  
Si non decurrit tempus præscriptionis teneris fructus natu-  
rales, & mixtos domino reddere si extant. p. 83. n. 9  
Fructus jam consumptos ante tempus præscriptionis si natu-  
rales sint teneris domino restituere, si locupletior factus  
fuertis. *ibid.* n. 10  
Quid de fructibus mixtis. *ibid.* n. 11  
Fructus non possunt retineri à bonæ fidei possessore, cui mala  
fides postmodum supervenit. p. 84. n. 2  
Fructus percipit ratione litis contestatæ præcisè restituendi  
non sunt. *ibid.* n. 4. & seqq. Possessor malæ fidei tenetur rem  
fructus ejus restituere. p. 85. n. 1. & p. 88. n. 1  
Item tenetur restituere fructus perceptos ex melioramentis  
ab eo factis. *ibid.* n. 3  
Item obligatur restituere fructus, quos dominus verosimiliter  
percipisset. *ibid.* n. 5  
Quoad fructus qui percipi poterant diversimodè procedit fo-  
rum externum ab interiori. *ibid.* n. 6  
Nomine situtum veniunt quæ i remanent deductis expensis.  
*ibid.* §. 11. n. 1  
Quoad fructus rei venditæ attinet conventioni standum est.  
p. 271. num. 1  
Si nulla est facta conventio fructus pendentes tam maturi  
quam immaturi emptoris sunt. *ibid.* n. 2  
Ferd. de Castro de Inst. & lxxv. Pars II.

Peracta venditione quid de fructibus si vinea locata vendi-  
ta sit. *ibid.* n. 3  
Fructus ex re vendita nascituri emptori competunt. p. 272.  
num. 1  
Intelligitur si perfecta sit venditio. *ibid.* n. 2  
Si autem completa non sit, eo quod nec pretium solutum sit,  
nec fides de ipso accepta venditori fructus non competunt.  
*ibid.* n. 3. & 4  
Debet tamen emptor compensare vendito lucrum cessans,  
aut damnum emergens ex non soluto pretio. *ibid.*  
num. 6  
Venditori debentur usuræ pretij non soluti. p. 273. n. 7  
Quomodo hoc absque usura illicita sustinendum sit. *ibid.*  
num. 8. & 9  
Ad quem fructus rei venditæ sub pacto revendendi perti-  
neant. p. 299. n. 1  
Fructus pendentes tempore redemptionis emptori compe-  
tunt. *ibid.* n. 2  
Si redemptio diverso pretio celebranda est, spectandus est  
valor rei simul cum fructibus. p. 300. n. 3  
Venditione rescissa sub pacto legis commissoriæ, & adje-  
ctionis in diem res cum fructibus reddenda est. pag. 301.  
num. 10  
Super fructibus beneficii constitui census ad vitam potest.  
p. 318. n. 4  
Fructus dotis ante nuptias traditæ cui competant, an sponso,  
an sponsæ. p. 400. n. 2  
Fructus quos emphyteuta collegit post non solutam pensio-  
nem non est obligatus domino restituere, etsi postmodum  
declaratio subsequatur rem in commissum incidisse. p. 309.  
num. 7

### Fundus.

Fundus dotalis inæstimatus nequit à marito in censum dari.  
p. 332. §. 7. n. 4  
Benè tamen consentiente muliere. *ibid.* n. 5  
Si fundus dotalis æstimatus fuerit benè poterit in censum à  
marito dari. *ibid.* n. 6  
Sed an in perpetuum, an solum pro tempore matrimonij.  
*ibid.* n. 7. & 8.

### G

### Gabella.

Retrahens rem venditam gabellam tenetur solvere. p. 292.  
num. 7  
Unica tantum debetur ex venditione, & retractu. *ibid.* n. 8  
Quod procedit etiam ante retractum plures venditiones fa-  
ctæ fuerint. *ibid.* n. 9  
In eventu quo primus emptor non solveret gabellam, retra-  
hens solvere debet. *ibid.* n. 10  
Cum primus emptor exemptus est à gabella retrahens non  
videtur obligatus. *ibid.* n. 11  
An retrahens solvere gabellam debeat, si filius emptori remi-  
sit. *ibid.* n. 12  
Gabella debetur, tametsi emptio, & venditio dissolvatur. p. 295.  
num. 4  
Ex venditione sub pacto revendendi gabella debetur. p. 300.  
§. 10. num. 1  
Ex revenditione, nisi diverso pretio fiat non debetur. *ibid.*  
num. 2  
An ex venditione sub pacto legis commissoriæ, & adjectionis  
in diem debeat gabella. p. 301. n. 11. & 12  
Non debetur gabella ex censu reservativo. p. 306. n. 11  
Gabella ex censu consignativo debetur. p. 337. punct. 2. §. n. 1  
Quod verum est etiam in venditione census jam constituti.  
*ibid.* n. 2  
Si rem censui suppositam vendas ea conditione, ut emptor ad  
solutionem census obligetur, an gabella ex toto pretio  
debeat. *ibid.* n. 3. & 4  
Ad quem spectet solutio gabellæ. *ibid.* n. 4  
Locus ubi solvenda est debet esse, ubi bona hypothecata  
specialiter sita sunt. *ibid.* n. 6  
Venditio, seu permutatio censuum regalium ab obligatione  
gabellæ eximitur. *ibid.* n. 7  
Ex æstimatione rerum dotalium quæ emptionem constituit  
non debetur gabella. p. 370. n. 15

### Gula.

Quid sit, & quibus modis contingat. p. 18. n. 1  
In prædictis modis reperitur peccatum, si ob solam delecta-  
tionem fiant. *ibid.* n. 2  
Hoc vitium ex se veniale tantum est, potest tamen esse  
mortale. *ibid.* n. 3  
Qualiter



# INDEX RERVM,

Qualiter peccatum sit carnibus humanis vesci, etiamsi aliæ non suppetant. Statuitur nunquam esse licitum hominem occidere ad huiusmodi effectum. *ibid.* num. 4  
Sed quid stante extrema necessitate. *ibid.* n. 5, 6, & 7

## H

### Habitatio.

**H**abitatio quid sit. *p. 33. n. 7*  
Super habitatione census constitui potest. *p. 331. n. 6*

### Hæres.

Hæredes solvere possunt partem debiti iuxta portionem hæreditatis. *p. 133. num. 5*  
Legatarius etsi non possit partem legati acceptare, & partem repudiare, bene ejus hæredes. *p. 134. n. 6*  
An hæredes quibus injunctum est Ecclesiam ædificare teneantur in solidum. *ibid.* n. 7. & 8.  
Nequit testator unum ex hæredibus gravare ad debita solvenda alios eximens. *ibid.* n. 9  
In debitis precedentibus ex contractu non est obligatus unus hæres aliis deficientibus. *ibid.* §. 4. n. 1  
In debitis ex delicto an hæres potens obligatus sit aliis deficientibus. *ibid.* n. 2. & 3  
Legatarius non tenetur cum bona relicta hæredibus sufficere debitis solvendis. *ibid.* n. 4  
Cum res debita in specie est, debet hæres domino reddere. *ibid.* n. 5  
Qualiter hæredibus competat repetitio indebiti soluti. *p. 148. num. 5*  
An cum plures sunt hæredes, censuarij obligentur in integrum etiam in censu reali. *p. 319. n. 1. & 2*  
In censu personali quoad actionem personalem omnes in solidum obligantur. *ibid.* n. 3  
Quoad actionem realem proveniente ex re hypothecaria, an pro rata tantum, an in solidum obligentur. *ibid.* & seq. n. 4. & 5  
Hæres tenetur solvere pensiones census decursus à testatore debitas. *p. 321. num. 4*  
Si venderes fundum censui subiectum hæres ad solutionem obligatur. *ibid.* n. 7  
Quid si fatearis censum ex pecunia recepta Titio debere. *ibid.* n. 8  
Hæredes censuarij conveniendi sunt pro rata, nisi bona hypothecata habeant. *p. 341. §. 2. n. 1*  
Hæres æquè ac defunctus obligatur alere, & dotare filias. *p. 373. §. 3. n. 1*  
Procedit cum hæres integram substantiam ex qua dos constituenda erat, accipit. *ibid.* n. 2  
Si hæres fiscus sit non obinde ab hac obligatione excusatur. *ibid.* num. 3  
Decedente quolibet conjuge absque acceptatione bonorum constante matrimonio quæstorum jus ad hæredes transmittitur. *p. 393. n. 9*

### Hypotheca, & Hypothecarius creditor.

Quid sit hypothecarius creditor, & personalis. *p. 142. ibid.* n. 1  
Hypothecarij personalibus præferendi sunt. *ibid.* n. 2  
Inter hypothecarios, seu pignoratitios servanda est regula qui prior est tempore potior est jure. *ibid.* n. 3  
Excipe hypothecam, quam uxor, ejusque liberi habent adversus bona mariti. *ibid.* n. 4  
Non præfertur creditoribus habentibus expressam hypothecam. *ibid.* n. 6  
Esto expressa sit mulieris hypotheca. *p. 143. n. 7*  
An hypothecæ dotali concedi possit prælatio comparatione bonorum mariti post hypothecam quæstorum. *ibid.* num. 8. & 9  
Privilegium dotis competit uxori, dummodo constet dotem fuisse receptam. *ibid.* n. 10  
Non extenditur ad alia præter dotem. *ibid.* n. 11  
Solum uxori, ejusque liberis conceditur. *ibid.* n. 12  
Maritus cui dos promissa est non habet prælationis privilegium pro dotis recuperatione. *ibid.* n. 13  
A regula generali qui prior est tempore, &c. fiscus excipitur. *ibid.* n. 14  
Item credens pecuniam ad ædificationem domus, prædiorum emptionem, & paciscens, ut domus pro solutione pretij obligata sit. *ibid.* n. 15  
Item credens pecuniam ad refectorem navis. *ibid.* num. 16  
Item expensæ factæ in conservando pignore. *ibid.* num. 17

Item creditor secundus cui res tradita est ob pecuniam acceptam præfertur primo quocum pactum inisti. *ibid.* num. 18  
An hypotheca inducta in his duobus ultimis casibus præferatur dotali hypothecæ, & fisco. *ibid.* n. 19  
Hypotheca inducta in prædio empto ex pecunia pupilli aliis præfertur. *p. 144. n. 22*  
Credens pecuniam ad emptionem militiæ prælationem habet. *ibid.* n. 23  
Qualiter res empta pecunia militis hypothecam, ac prælationem habeat. *ibid.* n. 24  
Hypotheca contracta ex promissione liberali omnibus hypothecis onerosis postponenda est. *ibid.* n. 25  
Hypotheca instrumento publico comprobata præferenda non est privatz scripturæ, si legitime probata fuerit. *ibid.* num. 26  
Sufficit si duo, vel tres testes deponant in judicio de confessione privatz scripturæ, ut hæc hypotheca non obinde amittat prælationem. *ibid.* n. 27  
An mutans pecuniam ad domum cum pacto ut domus obligata solutioni sit, dotali, & fisci hypothecæ præferatur. *p. 145. & 146. à n. 1. usque ad 9*  
Vendens rem cum pacto, ut solutioni pretij obligata sit aliis creditoribus est præferendus. *p. 145. n. 6*  
Inter hypothecam dotis & fisci non est prælatio. *ibid.* num. 7  
Cum duplex hypotheca dotis concurrat prior præferenda est. *p. 146. n. 8*  
Quid de triplici illa hypotheca leg. 29. tit. 13. part. 5. *ibid.* num. 9  
An hypotheca ex facultate regia constituta pro sorte, censetur constituta pro redditibus illius sortis solvendis. *p. 354. n. 1. 2. 3. & 4*  
Emptum ex pecunia alterius non est illius quoad dominium, sed tantum quoad hypothecam, & realem obligationem. *p. 370. num. 4*  
Idem procedit etiam si res ex pecunia minoris empta sit. *ibid.* n. 5  
Item si res ex pecunia dotali emeretur ex consensu uxoris, nisi eo fine ematur ut ipsius sit. *p. 371. n. 6*  
Uxor in bonis mariti habet tacitam hypothecam, præferturque omnibus aliis creditoribus tacitas hypothecas habentibus. *p. 400. n. 2*  
In matrimonio putativo hæc tacita hypotheca & prælatio locum habet. *ibid.* n. 3  
Procedit sententia, quando mulier ignoranter matrimonium contraxit. *ibid.* num. 4

## I

### Incarceratio.

**P**rius debitor monendus est quàm in carcerem mittatur. *p. 151. §. 26. n. 1*  
Si monitus nolit solvere, neque apparent bona ex quibus solutio præstanda sit, tunc in carcerem conjici poterit, alias non. *ibid.* num. 2  
Si pignus vel fidejussores habeat nequis ad capturam procedere. *ibid.* n. 3  
Nisi debitor regis, vel fisci sit. *ibid.* n. 4  
Cum debitor suspectus est de fuga, vel bonorum dilapidatione sequestrari possunt bona, vel in carcerem deduci. *ibid.* n. 5  
Nisi tempore contractus hoc periculum adfuisset. *ibid.* num. 6  
An emptor advena fugam parans incarcerari possit. *ibid.* num. 7  
Debitorum qui privilegio gaudent ne conveniantur ultra quam facere possunt, nequeunt in carcerem detrudi. *ibid.* §. 27. num. 1  
An debitor ex conductione decimarum possit incarcerari. *p. 153. n. 8*  
Quid si debitum contrahatur pro redemptione captivitatis propriæ vel suorum, an possit incarcerari debitor. *ibid.* num. 9

### Incertitudo.

Ex triplici capite incertitudo desumitur. *p. 110. n. 2*  
Incertitudo ex parte ejus in cujus favorem sit dispositio, viciat dispositionem. *ibid.* n. 3  
Ex parte objecti si non agnoscitur quid fuerit legatum dispositio viciatur. *ibid.* num. 4  
Primo viciatur si incertitudo fiat quoad numerum, & quantitatem. *ibid.* num. 5  
Si nullum terminum habeat. *ibid.* n. 6  
Si summam vanitatem recipiat. *ibid.* n. 7  
Ex



# ET VERBORUM.

Ex incertitudine in individuo dummodo species certa sit non  
vitiatur legatum. p. 111. n. 8  
An valeat dispositio in qua pater unum ex filiis melioraret  
non exprimens an in tertio, vel in quinto, vel in utroque  
simul. ibid. n. 9. & 10  
Ex eo quod Titio legentur salimenta, neque determines  
quot sint non vitiatur legatum. ibid. n. 11  
Neque promissio salarii advocato, medico, chirurgo, &c.  
ibid. num. 12

## Ingratitudo.

Ob ingratitudinem quæ respicet in non exequendis condi-  
tionibus donationi apposis benè possunt hæredes donan-  
tis revocare. p. 205. §. 4. n. 5  
Ob ingratitudinem donatarij non potest donator adversus  
donatarij hæredes actionem intentare. ibid. n. 6  
Si res tradita non esset benè possent hæredes excipi à dona-  
tore. ibid. n. 7  
In defunctum donatorem, sicuti in vivum ingratitudo com-  
mitti potest. ibid. n. 8

## Intermedius.

Cui aliquid vendendum, vel emendum committis designa-  
to pretio facta conventionione cum venditione poterit ex-  
cessum intra latitudinem justitiae retinere. p. 252. n. 1  
Secus si non convenisti. ibid. num. 2

## Jejunium.

Lege Ecclesiastica induci potest. p. 7. §. 1. n. 1  
Tria sub lege jejuniij continentur. ibid. n. 2  
Abstinentia à carnibus est præcipua jejuniij materia. ibid.  
num. 3  
Qualiter abstinentia ab ovis, & lacticiis sit materia jejuniij.  
ibid. n. 4  
Sine hæc abstinentia sub gravi præcepto inducta. ibid. n. 5.  
6. & 7  
Non est licitum diebus jejuniij esus lardi porcini, anserumve  
pinguedinis. p. 9. n. 8  
Præcipitur ne his comedas. ibid. §. 2. num. 1  
Declaratur supradictum præceptum. ibid. n. 2  
Ex sumptione illorum quæ non sunt instituta corporis refe-  
ctioni jejunium non violatur. p. 10. n. 3  
Porus interdictus non est die jejuniij, secus si cibo mixtus sit.  
ibid. num. 4  
Refectioncula in die jejuniij permittitur. ibid. n. 5  
Quæ qualitas in ea servanda sit. ibid. n. 6  
Quæ quantitas. ibid. n. 7  
Violatur jejunium per secundam refectionem, non violatur  
in tertia. ibid. n. 8  
Quid si jentaculum sufficiens sumpseris. ibid. n. 10  
Quæ hora refectionis præcepto jejuniij designetur. ibid. §. 3.  
num. 1  
Antevertens horam prandij mortaliter peccat. ibid. n. 2  
Postea hac anticipata comestione obligaris à secunda refe-  
ctione abstinere. p. 12. num. 5  
Sumere cœnulam mane dilato in noctem prandio peccatum  
est veniale. ibid. num. 6  
Signatum est jejunium quadragesimale. ibid. §. 4. n. 1  
Item quatuor temporum. ibid. n. 2  
Item in pervigilia natalis Domini. ibid. n. 3  
Quid de jejunio quartæ & sextæ Feriæ, & Sabbati. p. 13.  
num. 4  
Quid si votum feceris jejundandi omnibus sextis feriis, obli-  
geris jejunare ea feria in qua incidit natalis domini. ibid.  
num. 5 & 6.  
Vovens à carnibus abstinere non vovet abstinere ab ovis,  
& lacticiis, neque è contra. ibid. n. 7  
De jejunio per triduum ante ascensionis festum. ibid. n. 8  
Quid de jejunio adventus. ibid. n. 9  
Quadragesimale jejunium an jure divino inductum sit. p. 14.  
n. 10. & 11  
Jejuniij præceptum sub gravi culpa obligat. ibid. n. 12  
Qua parte jejunium continet abstinentiam à carnibus, aliisque  
cibis vetitis, astringit omnes fideles rationis usum habentes.  
ibid. §. 5. n. 1  
Et etiam qua parte prohibet geminam refectionem qui ter-  
tium septennium compleverint. ibid. n. 2  
Qualiter peregrini, forenses, & alij lege jejuniij teneantur.  
ibid. num. 3  
Impotentia non solum physica, sed moralis excusat à jejunio.  
ibid. n. 4  
Senes sexagenarij si robusti sint, an obligentur ad jejunium.  
p. 15. n. 5. & 6.  
Quid de fœminis sit dicendum. ibid. n. 7  
Ferd. de Castro de Inst. & Jure, Pars II.

Vovens jejunare, omnibus sextis feriis an excusetur à jejunio,  
cum ad 60. annum pervenerit. ibid. n. 8  
Ex capite impotentiae excusantur qui nec calefieri nec dor-  
mire possunt nisi cœna accepta. ibid. n. 9  
Qui excusentur à jejunio titulo laboris. ibid. n. 10  
Qui titulo pietatis. p. 16. n. 11  
Qui titulo dispensationis, & qui dispensare possint. ibid. n. 12  
Quid sit vitium insensibilitatis, seu stuporis abstinentiæ op-  
positum. p. 17. n. 1  
Negant plures dari posse aliquam legem cibum vitæ neces-  
sarium interdicentem, subditumque ad illius abstinentiam  
se obligari posse. ibid. n. 2  
Qualiter hæc obligatio induci possit explicatur. ibid. n. 3

## Juramentum.

Ex juramento decisorio absolvitur debitor à debito quoad  
forum externum. p. 120. §. 4. n. 2  
Juramentum non revocandi donationem ob ingratitudinem, si  
aliquam inducit obligationem est solum comparatione  
Dei. p. 206. n. 6  
Juramentum factum de perseverando in societate acceptatum  
à consocio societatem firmat. p. 366. n. 8

## Jus.

Explicationi justitiæ præmittitur explicatio juris quod est  
ejus objectum. p. 29. n. 1  
Quotupliciter sumatur. ibid. n. 2  
Jus quod est objectum justitiæ respicit justum. ibid. n. 3  
Duplex est æqualitas quam jus justitiæ respicit. ibid. n. 4  
Jus aliud est in re, aliud in rem. ibid. n. 5  
Quid sit jus. p. 32. n. 1

## Justitia.

Quæ justitia definiatur. p. 30. n. 1  
Quæ sit ejus definitio. ibid. n. 2  
Est virtus specialis. ibid. n. 3  
Qualiter inter patrem, & filium, dominum, & servum justitia  
intercedere possit. ibid. n. 4  
Quo pacto non obligetur filius usurpans bona patris, &  
uxor mariti declarare in confessione cui factum factum sit.  
ibid. n. 5  
Præter justitiam specialem assignatur legalis, & quod sit  
ejus munus. ibid. Punct. 3. n. 1  
Justitia specialis est virtus. ibid. n. 2  
Qualiter hæc nuncupanda sit. p. 31. n. 6  
Justitia dividitur in commutativam, & distributivam. ibid. n. 1  
Quaelibet ex his virtutibus suas functiones habet. p. 32.  
num. 4  
Addunt aliqui tertiam justitiæ speciem quæ vocatur vin-  
dicativa. ibid. n. 5

## Index.

Judices ob administrandam justitiam ultra debitum stipen-  
dium nihil per modum pretij recipere possunt, estque nul-  
la receptio. p. 180. p. 2  
Cum justitia est dubia an pretium possit recipi ut huic potius  
quam illi faveas. ibid. n. 3. & 4  
Quibus sint munera interdicta. ibid. n. 5  
An jure communi inspecto esculenta, & poculenta judicibus  
prohibeantur. p. 181. n. 6. & 7  
Judicibus delegatis sedis Apostolicæ hæc esculenta permit-  
tuntur. ibid. n. 8  
Secus est de judicibus delegatis ab inferioribus Prælati. ibid.  
num. 9  
Ordinarius iudex quando procuraciones recipere valeat. ibid.  
num. 10  
Quando valeat absque restitutionis obligatione esculenta  
gratis oblata recipere. ibid. n. 11  
Quid jure regio Castellæ statutum sit. ibid. n. 12  
An modica esculenta, & poculenta prohibeantur. ibid. n. 13.  
& 14.  
Munera quæ judicis animum movere possunt prohibeantur.  
ibid. n. 15  
Non excusatur ex eo quod gratis sint oblata, neque ab ipso  
petita, neque ob alias causas. ibid. n. 16  
An teneantur in foro conscientiae iudices, alique ministri  
quibus dona concessa sunt animo alliciendi eorum volunta-  
tem, ut intra limites justitiæ dantibus quoad fieri possit fa-  
veant, restituere ante sententiam declaratoriam criminis.  
p. 182. §. 2. n. 1  
Non impeditur horum acceptorum dominium in accipien-  
tem transferri. ibid. n. 2  
Non obest juramentum. ibid. n. 3  
Validè



# INDEX RERUM,

Validè Rex te eximere potest ab obligatione suæ legis  
vetantis munera accipi. *ibid.* §. 3. n. 1  
Placet aliquibus jure naturali esse prohibitum. *ibid.* n. 2  
Vera est sententia cum periculum adest ob eam receptio-  
nem pervertendi justitiam. *ibid.* n. 3  
Nequit Princeps stipendium augere tibi à partibus reci-  
piendum non aucto aliis ejusdem muneris. *ibid.* n. 4  
Potest Rex juramentum horum judicum abrogare. *ibidem*,  
num. 5  
Per datorem munerum probatio fieri potest. *ibidem*, §. 4.  
num. 1  
Jure nostro regio tribus testibus singularibus plena proba-  
tio inducitur. *ibid.* n. 2  
Quales debeant esse hi testes. *ibid.* n. 3  
Probandum est esse omni exceptione majores. *ibid.* n. 4  
His testibus singularibus addenda est alia præsumptio.  
p. 183. n. 5  
Qui sint judices criminis usurarum, quando quæstio agi-  
tatur tam de facto, quàm de jure. p. 238. n. 1  
Si de facto agitur judex secularis judicare usurarium lai-  
cum potest. *ibid.* n. 2  
Ecclesiasticus etiam potest. *ibid.* n. 3  
Si quæstio agatur de jure firmiter, & immutabiliter solius  
Pontificis est cognitio, ac probabile est etiam pertinere  
ad laicum judicem posse. *ibid.* n. 4  
Petita executione contractus virtute instrumenti quarentigij  
qualiter exceptione usurarum opposita superfedere judex  
laicus debeat. *ibid.* n. 5  
Solutus judex Ecclesiasticus cognoscere de quæstione juris  
usurarum potest secundum communem sententiam, ve-  
rius judicem laicum superfedere ab executione debiti  
debere. *ibid.* n. 6  
Intelligenda est doctrina, cum exceptio est de jure non de  
facto. *ibid.* n. 8  
Citanda est pars ad inhibitionem factam à judice Ecclesiasti-  
co. *ibid.* n. 9  
Facta inhibitione, & declarato non esse contractum usura-  
rium, si pars exequuta appellet suspenditur declaratio,  
& ad executionem procedere nequit judex laicus. *ibid.*  
num. 10  
Quid faciendum cum juramentum contractui usurario  
appositum est. *ibid.* n. 11

## L

### Laudemium.

FACTA legitime venditione emphyteusis obligatur emphy-  
teuta domino proprietario laudemium solvere. p. 411.  
num. 15  
Hoc laudemium novus emphyteuta solvere debet, sed detra-  
hendum est à pretio. *ibid.* n. 16

### Læso.

Ultra dimidium est, si rem valentem centum vendas mi-  
nus quam 50. p. 253. §. 1. n. 1  
In emptore sufficit si emat rem valentem centum ultra  
centum & 50. *ibid.* n. 2  
Quomodo pretium computandum sit, ut hæc læso facta  
censeatur. *ibid.* n. 5  
In læsione ultra dimidium & peccati, & restituendi obliga-  
tio intercedit. p. 254. §. 2. n. 3  
In foro Ecclesiastico ex læsione intra dimidium non conce-  
ditur actio directa, secus indirecta. *ibid.* n. 7  
Aliquibus in eventibus conceditur læso intra dimidium actio.  
*ibid.* §. 3. n. 1  
Primo, si læso ex fraude, seu dolo proveniat. *ibid.* n. 2  
Secundo, si pretium sit lege taxatum. *ibid.* n. 3  
Tertio, in læsione contingente in contractu celebrato per  
procuratorem. *ibid.* n. 4  
Sed non admittitur. p. 255. n. 5  
Quarto, quid si læso contingat in æstimatione dotis. *ibid.*  
n. 6. & 7  
Quinto, minori decepto in contractu competit remedium  
juris restitutionis in integrum. *ibid.* n. 8  
Remedio legis 2. Cod. de rescind. vendit. succurritur vendi-  
tori decepto. *ibid.* §. 4. n. 1  
Item emptori. *ibid.* n. 2  
Actione ex empto, & vendito intentandum est hoc reme-  
dium. *ibid.* n. 3  
Libellus alternativè instituendus est. p. 256. n. 4  
Remedium dictæ leg. 2. habet locum in venditione ex de-  
creto judicis. *ibid.* §. 5. n. 3  
Temperatur cum venditio sit invito debitore, & compul-  
sis emptoribus. *ibid.* n. 5  
Habet locum dicta lex 2. cum venditor conficius erat va-

loris, & æstimationis rei vendendæ, & emptor excessus  
pretij quod concedebat. *ibid.* §. 6. n. 2  
Si venditor faciat pactum pro tempore determinato, ut red-  
dendo pretium emptori res sibi reddatur, & tempus tran-  
sit, non poterit ex vi pacti cogere emptorem ut rem em-  
ptam reddat, sed poterit uti remedio leg. 2. Si se læsum  
ultra dimidium sentiat. p. 257. §. 7. n. 1  
Si cum emptore venditor conveniat, ut si læso contingat  
pretium suppleatur, nequit uti remedio leg. 2. *ibid.* n. 2  
Dicta lex 2. habet locum in contractibus bonæ fidei.  
p. 257. §. 8. n. 1  
In contractibus stricti juris. *ibid.* n. 2  
In divisione hereditatis. *ibid.* n. 3  
In liberatione debitoris gratuita, secus onerosa. *ibid.* n. 5  
In datione in solutum. *ibid.* n. 6  
Cessat si creditor compellitur autoritate judicis accipere  
rem in solutum. *ibid.* n. 7  
Procedit hoc remedium in locatione, & conductione.  
pag. 258. n. 8  
Ergo locationis tempus finitum sit. *ibid.* n. 9  
Item in emphyteusi habet locum. *ibid.* n. 10  
In transactione non est locus inspecto valore rei. *ibid.* n. 11  
Quid aliis circumstantiis inspectis. *ibid.* n. 12  
Verius est concedi hoc remedium. *ibid.* n. 13  
Indem inspecto jure regio. *ibid.* n. 16  
In assecurationibus mercatorum etiam est locus dictæ  
leg. 2. *ibid.* n. 17  
Non est locus d. leg. 2. in contractibus qui unius consensu  
perficiuntur. p. 259. §. 9. n. 1  
Neque in venditione quam alter ex tui consensu faceret.  
*ibid.* n. 2  
Neque in permutatione beneficiorum. *ibid.* n. 3  
Potest tamen alia via læso reparari. *ibid.* n. 4  
Eadem procedunt in pensionis constitutione. *ibid.* n. 5  
Læsi non excluduntur ex eo quod generaliter renuntiaverint  
omni juris remedio. *ibid.* §. 10. n. 1  
Cessat remedium, si specialiter dictæ leg. 2. renuntiatum  
est. *ibid.* n. 2  
An oporteat ut ex intervallo renuntiatio fiat. *ibid.* & seq.  
num. 3. & 4  
Cessat si juramentum adjicias contractui. p. 260. n. 5  
Neque relaxatio juramenti peti potest. *ibid.* n. 6  
Neque agi potest ad supplendum pretium. *ibid.* n. 7  
Interveniente enormissima læsione non impeditur actio etiam  
in contractu jurato. *ibid.* n. 8  
Cessat si læsus donet incrementum, vel decrementum remit-  
tat. *ibid.* n. 9  
Censetur facta donatio, si addas clausulam, & quod pluri,  
vel minus est, donas. *ibid.* n. 10  
Intelligitur de modica læsione. *ibid.* n. 11  
Corollarium ex superiori doctrina. *ibid.* n. 12  
Arbitrio prudentis relinquitur quæ sit modica quantitas.  
p. 261. n. 13  
Negant plures adjecta clausula, & quod pluri, &c. te uti  
posse beneficio dictæ leg. 2. si rem valentem centum  
vendas 48. Sed non admittitur. *ibid.* n. 14  
Admittendum tamen est, si sub clausula universaliori ven-  
ditio instituitur. *ibid.* n. 15  
Ob iteratum consensum non excluditur remedium dictæ  
leg. 2. *ibid.* n. 16  
Perempta re apud emptorem qui infra dimidium justij pre-  
tij emit, communis sententia affirmat actionem cessare  
ad pretij supplementum. *ibid.* n. 18  
Quod intelligendum est cum bona fide infra dimidium  
justij pretij venditio contigit. *ibid.* n. 19  
Quid spectato foro externo agendum est. *ibid.* n. 20  
Idem dicendum in emptore læso. *ibid.* n. 21  
Inspecto jure regio non datur actio ex remedio leg. 2.  
perempta nisi perierit post litis contestationem. *ibid.* n. 22  
Adversus tertium possessorem qui rem habuit titulo on-  
eroso, & ignarus fuit vitiij prioris contractus non datur  
actio. p. 262. §. 11. n. 1  
Benè tamen si ignarus fuit vitiij, simulque impotentia prior-  
is emptoris ad satisfaciendum. *ibid.* n. 2  
Secus si credit priorer potentem esse satisfacere. *ibid.* n. 3  
An adversus bona fide rem titulo lucrativo habentem de-  
tur hæc actio. *ibid.* n. 4. & 5  
An agenti remedio d. leg. 2. obstat exceptio melioramen-  
torum. *ibid.* toto §. 12  
Qualiter venditori & emptori agentibus remedio leg. 2.  
satisfaciendum sit. *ibid.* §. 13. n. 1  
Si emptor eligat rescindere contractum, & rem emptam  
restituere, an debeat restituere cum fructibus. p. 263.  
n. 2. & 3  
Si nullum ex pretio venditor lucrum reportaverit, nihil  
esse deducendum affirmat Matien. V. Regulariter dedu-  
cendum est. p. 264. n. 6  
Etiam



# ET VERBORUM.

Etiam in casu quo venditor sit conventus, non est obligatus emptor rem cum fructibus restituere. *ibid.* n.7  
 An rescissa venditione ex remedio leg. 2. resolvatur hypotheca intermedio tempore contracta. *ibid.* toto §. 14  
 Raro ex parte ementis censum læsio contingit. p. 324. n. 1  
 Comparatione censuarij aliquando census est validus, aliquando nullus. *ibid.* n. 2  
 Cum leges regie censum infra justum pretium annullant, an in totum annullatus censetur. *ibid.* n. 4  
 Verius est solum quoad excessum. *ibid.* n. 5  
 Reprobatur limitatio Salon. *ibid.* n. 7  
 Apponitur superflua quæstio quam versat Gaspar Rodrig. *ibid.* n. 8  
 Si in æstimatione faciente emptionem læsio interveniat, etiam si sit intra dimidium, datur actio in utroque foro. p. 369. n. 8

## Legatum.

Factum Ecclesiæ in diem reiterabilem præsumendum est perpetuum. p. 109. n. 5  
 Legatum non vitiat ex incertitudine in individuo, dummodò species certa sit. p. 111. n. 8  
 Legatum in præjudicium creditorum etiam in foro conscientie nullum est. p. 113. n. 5  
 Legatarius etsi non possit partem legati acceptare, & partem repudiare, bene ejus hæredes. p. 134. n. 6. & 7  
 Legatarius non tenetur, cum bona relicta hæredibus sufficiunt debitis solvendis. p. 134. n. 4  
 In legatis si falso testator mensuram expressit, non obinde legata vitiantur. p. 268. n. 9  
 Cum legantur alicui mille, & interim ac non solvuntur 50. an possint hæc 50. recipi. p. 304. n. 3. & 4  
 In quibus usufructus cum annuo legato conveniat, & differat. p. 305. n. 5  
 Ex verbis testatoris colligendum est, an legatum sit usufructus, an legatum purum. *ibid.* n. 6  
 Cum legantur pensiones censentur legatæ, non decursæ, sed decurrendæ. *ibid.* n. 7

## Legitimatio.

An si princeps aliquem legitimaret ut in feudo succedat, ejus dispositio effectum habeat. p. 413. §. 3. n. 2  
 An in præjudicium agnatorum legitimatio effectum habeat. p. 414. n. 3  
 Cessante causa publica nullum sortitur effectum, stante sortitur. *ibid.* n. 4  
 Legitimi per subsequens matrimonium capaces sunt feudi, secus si constante matrimonio fuissent. *ibid.* n. 5  
 Legitimi rescripto Principis sæcularis in emphyteusi, aut feudo Ecclesiastico nequeunt succedere. *ibid.* n. 8  
 Summus Pontifex legitimare poterit filios illegitimos, ut in emphyteusi, & feudo Ecclesiastico succedant causa justa, & publica intercedente. *ibid.* n. 9

## Lex.

An obliget lex tempore abundantie imposita adveniente magna sterilitate, & quid de jure nostri regni. pag. 243. num. 6. & 7

## Liberatio.

Si creditor non gratis, sed pro pecunia aliquem ex obligatis liberat à solutione, alij etiam ex parte liberantur. p. 321. num. 6

## Libellus.

Libellus quid sit? p. 34. n. 10

## Licentia.

Licentia mariti non est uxori necessaria pro actibus eidem marito non præjudicantibus. p. 396. n. 1  
 Qui sint actus in quibus hoc præjudicium cesset. *ibidem*, num. 2  
 An uxor cum marito contrahens debeat judicem adire, ut ipse licentiam, & auctoritatem contractui præstet. p. 397. num. 1. & 2  
 Uxor ut adversus maritum agat ab eo licentiam petere debet, qua denegata iudex præstabit causa utilitatis cognita. *ibid.* n. 3  
 Dissoluto matrimonio causa sævitæ, vel alterius similis nulla licentia requisita est. *ibid.* n. 1  
 Ferd. de Castro, de Inst. & Iure. Pars II.

Tutius erit licentiam petere qua denegata adeatur iudex quia causa cognita præstabit. *ibid.* n. 3  
 Non solum licentia expressa, verum tacita factis indicata sufficiens est. *ibid.* n. 1  
 Uxor ad contrahendum non indiget licentia speciali mariti, sed generalis sufficit. *ibid.* n. 2  
 Hæc licentia actum subsequens perinde cum ratificat, ac si antecessisset. *ibid.* n. 3  
 Maritus licentiam negans à iudice compelli potest ut præstet, alioquin ipse iudex concedet. p. 398. n. 1  
 Debet iudex concedere cum causæ cognitione. *ibid.* n. 2  
 In hac causæ cognitione examinare iudex tenetur, an sit alienatio, vel an sit contractus utilis uxori. *ibid.* n. 3

## Locatio.

Interim dum pretium rei venditæ non solvitur adicere potes pactum, ut res sit locata pro tali mercede. p. 307. n. 4  
 An uxor dissoluto matrimonio teneatur stare locationi fundi à marito factæ. p. 395. n. 6  
 Obligatur stare si bonis superlucratis non renuntiet. *ibid.* num. 7  
 An ad longum tempus locare emphyteusim possis. p. 411. n. 3  
 Ad breve tempus bene potes, & ad longum tempus commoditates emphyteusis. *ibid.* n. 4

## Longanimitas.

Longanimitas quænam sit? p. 5. n. 7  
 Vitium ei oppositum. *ibid.* n. 10

## Luxuria.

Luxuria quid sit, & quæ ejus species? p. 21. n. 1. 2. & 3

## M

## Magnanimitas.

Magnanimitas quæ dicatur? p. 4. n. 4  
 Vitium ei oppositum. p. 5. n. 10

## Magnificencia.

Magnificencia quid sit? p. 5. n. 5  
 Vitium ei oppositum. *ibid.* n. 10

## Mandatum.

Conforti litis absque speciali mandato non conceditur pro consoite restitutio. p. 162. n. 6  
 Procurator minoris ad restitutionem petendam speciale mandatum habere debet. *ibid.* n. 7  
 Hoc speciale mandatum aliquando sub generalibus verbis continetur, & quando hoc contingat. *ibid.* n. 8  
 Ad petendam restitutionem non directè, sed accessorij non est opus speciale mandatum. p. 163. n. 9  
 Ad defensionem alterius non est necessarium speciale mandatum. *ibid.* n. 10  
 Mandatum in favorem piæ causæ mortuo mandante, seu durante non expirat. p. 168. n. 14

## Maritus.

Maritus non potest ex bonis superlucratis absque uxoris consensu majoratum instituere. p. 179. n. 6  
 Item nequit fidejubere in magna quantitate. *ibid.* n. 7  
 Infumpta vanè deducenda sunt in partitionem. *ibidem*, num. 8  
 Maritus bene potest in bonis dotalibus, & in medietate acquiriturum pro tempore matrimonij censum creare. p. 332. num. 3  
 Maritus non potest provocare ad divisionem fundi dotalis communis inæstimati, bene tamen provocari. pag. 366. num. 6  
 Maritus nomine uxoris potest hæreditatem ab ea repudiatam acceptare. p. 380. n. 3  
 Maritus non tenetur ultra quam facere potest. pag. 399. num. 1  
 Procedit doctrina cum dos æstimata æstimatione quæ facit emptionem, solvenda est. *ibid.* n. 2  
 Item nisi uxor egeat. *ibid.* n. 3  
 Item nisi dolo maritus se impotentem reddiderit bona propria dissipando. *ibid.* n. 4  
 Quæ dicta sunt de marito dicenda sunt de ejus filiis, non autem de hæredibus extraneis. *ibid.* n. 5  
 An



# INDEX RERVM,

An hoc privilegium competens marito verè competat etiam putativo. ibid. n. 6. & 7

## Martyrium.

Martyrium fortitudinis actus præcipuus est. p. 4. n. 3

## Mater.

Mater obligata non est per se filias dotare. p. 371. n. 7  
Casu quo neptis patrem inopem habeat, ejus tamen mater dives sit, verius est potius matrem, quam avum paternum teneri neptem dotare. p. 372. n. 4

## Melioratio.

Filius cui donatum erat, cum pater nullos habebat, si postmodum alij superveniant censendus est melioratus in quinto. p. 204. n. 3  
Imò & in tertio juxta regnum Castellæ. ibid. n. 4  
Melioratio ex testamento occasione dotis seclusa fraude non prohibetur. p. 374. n. 4  
Non modo filia, sed non possunt. ibid. n. 5  
An adversetur prædictæ dispositioni pactum de non meliorando aliquem ex filiis factum in favorem filiz nubentis. ibid. n. 6. & p. 375. n. 7

## Milites.

Milites militæ armatæ non possunt incarcerari. pag. 153. num. 1  
Milicibus armatæ militæ concessum est repetere concubinis donata. p. 179. n. 1  
Interim dum non repetuntur hæc donata concubinæ sunt. ibid. n. 2  
Quæ censentur donata ob turpem causam. ibidem, num. 3  
Si repetita non adjudicantur militi, sed fisco. pag. 180. num. 4  
Qui veniant nomine militum armatæ militæ. ibidem, num. 5  
Extenditur dictum privilegium ad clericos. ibid. n. 6

## Minor.

In rebus immobilibus, & quæ servando servari possunt nequit minor, & pupillus absque autoritate judicis obligari. p. 96. n. 1  
Circa alia bona si minor curatore careat obligari civiliter, & naturaliter potest; Secus pupillus. ibid. n. 2  
Si minor curatorem habeat, & ejus autoritate contrahat civiliter, & naturaliter obligatur, at si absque ejus autoritate contrahat civili obligatione non tenetur. ibidem, num. 3  
An pupillus sic contrahens naturali obligatione teneatur. ibid. n. 4  
An acceptum à pupillo & minore absque autoritate tutoris retineri possit. ibid. n. 5  
Sententia dupliciter temperatur. p. 97. n. 6  
Peccante pupillo, & minor sic indebitè contrahentes retinendo rem promissam creditore invito. ibid. n. 7  
Pupillus pubertati proximus circa bona castrensia celebrare contractus potest. ibid. n. 10  
Quousque censetur pupillus minor, &c. ibid. n. 11  
Explicantur alienationes prohibita Minori absque decreto judicis. p. 97. n. 1  
Rejiciuntur aliquot excusationes quæ ab interpositione hujus decreti fingi possent. p. 98. n. 2  
An cum fundus sterilis est alienari absque decreto judicis possit. ibid. n. 3  
An nuda possessio possit alienari. ibid. n. 4  
Expenduntur casus in quibus opus non est judicis decreto. ibid. n. 9  
Quo pacto hoc decretum judicis interponendum est, & qualiter alienatio facienda. ibid. n. 10  
An minores causa mortis donare possint. pag. 177. toto punct. 17  
Ut minor ex mutuo teneatur, tenetur probare mutuans in ejus utilitatem mutuum versum esse. p. 217. n. 1  
Curatorem habens, & absque ejus licentia mutuum accipiens obligatur quatenus inde fuerit locupletior factus. ibid. n. 2  
Minor adultus curatore carens obligatur, uti tamen potest beneficio restitutionis in integrum. Quæ dicta sunt de minore dicenda sunt de Rege. ibid. n. 4  
Minor nequit provocare ad divisionem fundi communis. p. 366. n. 7

## Modus.

Modus quid dicatur? p. 106. n. 1  
Qualiter à conditione differat. ibid. n. 2  
Donatum sub conditione peti non potest quousque conditio existat, benè tamen sub modo. ibid. n. 3  
Legatum, seu donatum sub conditione pendente, conditione ad hæredes non transmittitur, benè tamen sub modo. ibid. num. 4  
Multiplex est modus. ibid. n. 5  
Modus possibilis honestus plerumque à gravato sub obligatione exequendus est. p. 107. n. 6  
Aliquando modus apponitur sub annullatione donati, seu legati. ibid. n. 7  
In donato, seu legato ad piam causam non est id præsumendum. ibid. n. 8  
Commodi executio non pendet à voluntate donatarij, seu legatarij, sed si facta est impossibilis, non revocatur donatum, seu legatum. ibid. n. 9  
In legatis Ecclesiæ non perditur donatum, seu legatum ex eo quod Prælati nolit modum injunctum exequi. ib. n. 10

## Monasterium.

Monasterium si se subiciat Episcopi jurisdictioni qualiter ab eo possint decurræ pensiones census exigi. pag. 343. num. 1. & 2  
Conventio apud sæcularem judicem exterminanda est. ibid. n. 4  
Quid si se subiciat Episcopo ex licentia præpositi generalis, & apponitur remedium utile. ibid. n. 9

## Monopolium.

Monopolium quid sit? p. 302. n. 1  
Monopolium autoritate principis concessum, ne alius vendat eas merces, licitum est. ibid. n. 2  
Monopolium mercatorum, ne infra tale pretium merces vendantur, illicitum est saltem contra charitatem. ibid. n. 3  
Imò contra justitiam. ibid. n. 4  
Non videtur illicitum rogare amicos ne pluris licentur. ibid. n. 5  
Emerere merces omnes tempore abundantia carius tempore sterilitatis vendendas non est monopolium illicitum. p. 303. n. 6  
Si vi, metu, vel fraude impediatur merces in civitatem vehendas, ut solus carius vendas, est monopolium illicitum. ibid. n. 8  
Item si artifices conveniant, ne opus ab alio inceptum alter perficiat. ibid. n. 9  
Alia sunt monopolia illicita. ibid. n. 10

## Mons pietatis.

Mons pietatis quid sit? p. 235. n. 1  
Nullam usuram continet. ibid. n. 2  
Nequit pro augendo monte exigi à mutuataris ultra sortem. ibid. n. 5

## Mora.

Si dies contractui appositus est, ab eo die moram incurris. p. 136. n. 1  
Si nullus est dies solutioni designatus, non incurris moram, quousque à creditore interpelleris. ibid. n. 2  
Sufficit interpellatio extrajudicialis. ibid. n. 3  
Unica interpellatio sufficit. ibid. n. 5  
Non est interpellatio necessaria si ad libitum est juramentum. p. 137. n. 7  
Neque est necessaria in contractibus ultro citroque obligatoriis. ibid. n. 8  
Differentia est inter moram ipso jure contractam, vel ex hominis interpellatione. ibid. n. 9  
Expenduntur excusationes ab hac mora incurrenda. ibid. n. 10  
Postquam in mora est constitutus si confestim illam non purgaveris condemnari debes. ibid. n. 11  
Purgatio moræ admittitur, cum dies est solutionis præfixus. ibid. n. 12  
Consignatione debiti apud depositarium à debito liberaris. ibid. n. 13  
Emphyteuta Ecclesiæ pensionem biennio non solvens celeri satisfactione purgare moram potest, pœnamque caducitatis excusare. p. 408. n. 1  
Non impeditur emphyteutæ moræ purgatio etiam si dominus proprietarius post incursum caducitatem, & declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam alienaverit. ibid. n. 2

An



# ET VERBORUM.

An hæc purgatio Moræ locum habeat in emphyteuta privati?  
 Quid de jure regio. *ibid.* num. 3  
 Quid de jure communi. *ibid.* n. 4. & 5  
 Antequam dominus declaret se velle emphyteutam incidere  
 in commissum, optimè potest emphyteuta moram pur-  
 gare. *p. 409. n. 7*

## Mulier.

Nisi inhonesta sit nequit ob debitum civile incarcerari.  
*p. 152. num. 2*  
 Bene ob debitum ex delicto procedens & quod sit. *ibid.*  
 num. 3  
 Si delictum poenam corporalem non exigit relaxanda Mulier  
 est à carcerere adhibitis fidejussoribus. *ibid.* n. 4  
 Comperit dictum privilegium Mulieri non luxuriosæ. *ibid.*  
 num. 5  
 Mulier ob adulterium etiam cum incestu non amittit hoc  
 privilegium, cum maritus est ignarus. *ibid.* n. 6  
 Ob alia delicta etiam gravia non amittit privilegium. *ibid.*  
 num. 7  
 An huic privilegio renunciare possit. *ibid.* n. 8. & 9  
 Mulier tutrix, & curatrix, & renuntians beneficio Velleia-  
 ni, & cuilibet alteri non potest incarcerari. *ibid.*  
 num. 10  
 Mulieres in carcerem detrusæ à viris separatæ esse debent.  
*ibid.* num. 11  
 An Mulier donare mortis causa possit. *pag. 178. toto*  
*puncto 18*

## Mutuum.

Mutuum unde dicatur? *p. 214. n. 1*  
 Ejus definitio. *ibid.* n. 2  
 Plerumque est rerum usu consumptibilem. *ibid.* n. 3  
 Obligatur Mutuarius rem similem reddere. *ibid.* n. 4  
 An similitudo debeat esse intrinseca, vel extrinseca. *ibid.*  
 num. 5  
 Regulariter spectanda est bonitas intrinseca. *ibid.* n. 6  
 Excipe mutuum. *ibid.* n. 7  
 Dummodo Mutuatio extrinseca tantum facta fuerit. *ibid.*  
 num. 8  
 Si accepisti Mutuo centum aureos, satisfacere potes reddendo  
 æstimationem in pecunia ærea, nisi in contrarium con-  
 ventio facta sit. *ibid.* n. 9  
 Mutuum cui nullus terminus redditioni præfixus est retineri  
 poterit quo usque exigatur, neque exigi potest statim.  
*p. 215. n. 10*  
 Si terminus præfixus est reddi tunc debet. *ibid.* n. 11  
 Qualiter ab aliis contractibus differat Mutuum. *ibid.*  
 num. 12  
 De Mutuo constare debet, ut Mutuarius solvere compellatur.  
*ibid.* n. 1  
 Ex confessione extrajudiciali interim dum est locus exceptio-  
 ni non numeratæ pecuniæ non probatur Mutuum, secus si  
 locus non sit. *ibid.* n. 2  
 Ex eo quod unus testis testetur numerationem, alter confes-  
 sionem mutui non probatur plene Mutuum. *ibid.* n. 3  
 Neque probatur, si testes convenient in Mutuo, differant ta-  
 men in quantitate. *ibid.* n. 4  
 Neque probato corpore Mutui actoris juramento quantitas  
 comprobatur. *ibid.* n. 5  
 Mutuum quando censeatur civitati concessum. *p. 218. n. 1*  
 Concessum civitati validum est, neque astringitur concedens  
 ad probandum in utilitatem civitatis versum esse. *ibid.*  
 num. 2  
 Idem dicendum est de mutuo facto Ecclesiæ, si ad ejus solu-  
 tionem non est necessaria bonorum immobilium aliena-  
 tio. *ibid.* n. 3  
 An si ad solutionem Mutui alienatio bonorum immobilium  
 necessaria est obligetur mutuans probare in utilitatem Ec-  
 clesiæ versum esse Mutuum. *ibid.* n. 4. & 5  
 Si Ecclesia restitutionem in integrum petat, probare mu-  
 tuans debet in utilitatem illius Mutuum esse versum. *p. 219.*  
*num. 7*  
 Si Mutuum factum est gubernatori tantum, tenetur mutuans  
 probare Mutuum in utilitatem civitatis versum esse, secus  
 si prælato Ecclesiæ, cum ad ejus solutionem non est opus  
 bona immobilia, aut pretiosa alienare. *ibid.* n. 8  
 An & quando successor prælati Mutuum solvere debeat. *ibid.*  
 n. 9. & 10  
 Creditor obligatur probare mutuum concessum administra-  
 tori Ecclesiæ, vel civitatis versum esse, alioqui Ecclesia, vel  
 civitas non obligatur. *ibid.* num. 12  
 Expenditur quibus probatum censeatur mutuum in utilitatem  
 Ecclesiæ, vel civitatis versum esse. *ibid.* n. 13  
 Nulli est prohibitum Mutuum sumere. *p. 220. n. 2*

Mutuum concedere per se non est prohibitum. *ibid.*  
 num. 3  
 Mutuare ad lucrum, sænusque exercere est omnibus gu-  
 bernatoribus prohibitum. *ibid.* n. 4  
 Neque ab hac prohibitione excusantur, esto sint illius pro-  
 vinciarum oriundi. *ibid.* n. 5  
 Finito officio eodem modo ac alij à sænore prohibentur.  
*ibid.* num. 6  
 An Mutuum concedere possis debitoribus quos scias in co-  
 messationibus, ludis, &c. insumpturos. *p. 114. n. 7*  
 Mutuum acceptum in moneta aurea non potest reddi in ærea.  
*p. 132. num. 2*

## N

### Necessitas.

**N**ecessitatem extremam patiens habet debita aut quo-  
 rum habet dominium, & quorum dominium non ha-  
 bet. *p. 122. §. 1. n. 1*  
 Consumens rem alienam in hac Necessitate aliquibus vide-  
 tur obligatus transacta Necessitate creditori satisfacere.  
*ibid.* num. 2  
 Si aliquid superest post Necessitatem domino est reddendum.  
*ibid.* num. 3  
 Si aliunde habeas, vel speres habere bona quibus in Necessi-  
 tate consumptum satisfacias obligaris, secus si hæc defi-  
 ciant. *ibid.* num. 4  
 Si res consumpta tua sit esto debita, non extinguitur debi-  
 tum. *ibid.* n. 5  
 Stante Necessitate gravi deobligaris interim restituere. *ibid.*  
 §. 2. num. 1  
 Necessitas gravis debitum extinguit, sicuti necessitas extre-  
 ma. *ibid.* n. 2  
 Ad prædictam Necessitatem jactura ab statu reducit. *p. 123.*  
*num. 4*  
 Duplex conditio intervenire debet. *ibid.* n. 5  
 Quid si creditor in eadem sit Necessitate extrema constitutus.  
*ibid.* num. 6  
 Et quid si in gravi Necessitate. *ibid.* n. 7

### Negotiatio.

Negotiatio qualiter licita sit? *p. 304. n. 6*

### Nobilis.

Nobilis incarcerari non potest. *p. 153. n. 2*  
 Qui hi sint. *ibid.* num. 3  
 Oportet Nobilitatem esse notoriam. *ibid.* n. 4  
 Bona ejus sequestrantur. *ibid.* n. 5  
 Præfato privilegio non gaudet nobilis in debitis ex delicto.  
*ibid.* n. 6  
 Neque in debitis regalibus. *ibid.* n. 7  
 Nobilis fingens se plebeum non gaudet dicto privilegio.  
*ibid.* num. 10  
 Neque occultans. *ibid.* n. 11  
 An Nobilis huic privilegio renunciare possit. *ibid.* num. 12.  
 & 13.  
 Nobilitas in carcerem detrusis honestior carcer assignan-  
 dus est. *p. 154. n. 14*

### Novatio.

Novatio quid sit? *p. 115. n. 1*  
 Contractus pendente conditione Novari non potest. *ibid.*  
 num. 2  
 Quotupliciter novatio fiat. *ibid.* num. 3  
 Ex delegatione non inducitur Novatio nisi exprimatur. *ibid.*  
 num. 5  
 Vel ex circumstantiis voluntas Novandi colligatur. *ibid.*  
 num. 6  
 An ex subrogatione debitoris tuo creditori Novatio induca-  
 tur. *ibid.* & seq. n. 7. & 8  
 An cum contractui lucrativo poena adjicitur novatio induca-  
 tur. *p. 116. n. 9. & 10*  
 Cum præcedens contractus nequit cum subsequente subsiste-  
 re, Novatio inducitur. *ibid.* n. 11  
 Explicatur quomodo firma persistat Novatio, in qua error  
 commissus est. *ibid.* n. 12  
 Ex Novatione non debetur tributum venditioni, aut permu-  
 tationi impositum. *ibid.* num. 13

### Nullitas.

An nullitatem quæ in contractu sine licentia viri celebrato  
 inest



# INDEX RERVM,

inest opponere possit contrahens cum muliere. pag. 395. num. 8  
 Perfecto contractu si utilis sit non solum mulieri, sed viro nequit opponere. p. 396. n. 9  
 Si contractus marito præjudicialis, tametsi mulieri utilis, contrahens cum ea opponere de Nullitate potest. ibid. num. 10

## O

### Oppositor.

**Q**ualiter executiones, & possessiones creditorum tertij Oppositione impediuntur. p. 344. n. 1  
 Quid debet præstare tertius oppositor. ibid. num. 2  
 Quid cum post sententiam se opponit. ibid. n. 3  
 Quid cum possessionem bonorum. ibid. n. 4

## P

### Pactum.

**P**actum unde dicatur? p. 80. n. 1  
 Quid sit. ibid. n. 2  
 Vide verbo *Contractus*.  
 Unde dicatur Pactum legis commissoriae. p. 234. n. 1  
 Constitutum in contractu emptionis, & venditionis validum est secus in pignoribus. ibid. n. 2  
 Jure positivo hæc prohibitio inducta est. ibid. n. 3  
 Valet si addatur ut justo pretio vendatur. ibid. n. 4  
 Si autem minus justo nullum est pactum. ibid. n. 5  
 Pactum legis commissoriae ad fidejussorem cum debitore extenditur. ibid. n. 6  
 Validum est pactum inter proprietarium, & usufructuarium quod si proprietarius fundum vendiderit, possit usufructuarius retrahere. p. 294. n. 9  
 Pactum revendendi venditioni appositum licitum est. p. 295. §. 1. num. 1  
 An sub eodem pretio fieri debeat. p. 296. n. 2  
 Facto pacto revendendi in favorem venditoris compelli emptor ad revendendum potest, si emptor habet revendendi facultatem. ibid. §. 1. n. 2  
 An ex eo quod promiseris contracturum obligationem revendendi, obligari possis ad revendendum. ibid. n. 4. & 5  
 Pactum revendendi etiam nullo termino appposito præscriptionem admittit. p. 297. §. 3. n. 2  
 Temperatur Doctrina in censibus, annuisque redditibus. ibid. num. 4  
 An vendens sub pacto recemendi intra quinquennium possit eo transacto recemere, si partem pretij intra quinquennium solvit. ibid. §. 4. n. 1  
 Minor emens cum pacto revendendi obligari ad revendendum potest absque decreto judicis etiam bona immobilia. p. 298. §. 5. n. 2  
 Res vendita sub pacto revendendi redimi in parte non potest. ibid. §. 6. n. 1  
 Quod procedit esto plures essent venditores. ibid. n. 2  
 An oblato integro pretio possit unus venditor redimere aliis nolentibus. ibid. n. 3. & 4  
 Jus redimendi ex pacto competens ex successione necessaria potest transmitti. ibid. §. 7. n. 1  
 Quid si successio voluntaria sit. p. 299. n. 2. & 3  
 Durante tempore revenditionis nequit emptor rem venditam alienare. ibid. §. 8. n. 1  
 Si de facto alienet non competit primo venditori rei vindicatio. ibid. n. 3  
 Excipe nisi adderetur conditio, ne emptor alteri rem venditam alienare possit. ibid. n. 4  
 Ad quem fructus rei venditæ sub pacto revendendi pertineant. ibid. §. 9. n. 1  
 Fructus pendentes tempore redemptionis emptori competunt. ibid. n. 2  
 Si redemptio diverso pretio celebranda est, spectandus est valor simul cum fructibus. p. 300. n. 3  
 Quæ sit venditio sub pacto legis commissoriae, & adjunctionis in diem. ibid. n. 1  
 Apponitur hoc pactum in favorem venditoris. ibidem, num. 2  
 Quis ejus effectus. ibid. n. 3  
 Debet incontinenti apponi non ex intervallo. ibid. n. 4  
 Item debet directis verbis concipi. ibid. n. 5  
 Id tamen non est necessarium in pacto adjunctionis in diem. num. 6  
 Ex pacto retrovendendi, an dominium absque traditione in venditorem revertatur. ibid. n. 7. & 8  
 Res cum fructibus perceptis reddenda est venditori. p. 301. num. 10

Sub pacto ne unquam redimatur census bene constitui potest. p. 333. §. 1. n. 1  
 Sub pacto ne intra certum tempus redimatur nequit constitui stante bulla Pij V. ibid. n. 2  
 Quid ea bulla seclusa. ibid. n. 3. & 4  
 Census constitui potest sub pacto ne per partes redimatur. ibid. §. 2. n. 2  
 Quid si pretium augeatur. p. 334. n. 3  
 Quid si censuarius pauper sit. ibid. n. 4  
 An licita sit emptio census sub pacto redimendi. ibid. §. 3. num. 1  
 Apponi potest pactum quod in eadem moneta redimatur. ibid. n. 2  
 Expendantur aliquot restrictiones. ibid. n. 3  
 An licita sit emptio census sub pacto redimendi ad emptoris beneplacitum. ibid. §. 4. n. 1  
 Quid seclusa constitutione Pij V. ibid. n. 2  
 Hic census creandus est pretio majori. p. 335. n. 4  
 Valet pactum ut tenearis redimere, si census à me captus redimatur. ibid. n. 5  
 An census institui possit sub pacto ut si pensio intra biennium, vel triennium soluta non fuerit liceat emptori sortem petere, vel incidat in commissum stante constitutione Pij V. ibid. §. 5. n. 1  
 Inspecto jure communi hoc pactum sustinendum est. ibid. num. 2  
 Sed pretium augendum est, vel pensio diminuenda. ibid. num. 3  
 Pactum de incidendo in commissum quando sustinendum sit. ibid. n. 4  
 Licitum est pactum, quo venditor obligat emptori aliqua bona in hypothecam, ut si censum suo tempore non solverit, possit bona distrahere. ibid. n. 5  
 Licitum est pactum, ne censuarius rem subjectam censui alienet, dummodo pretium emptor augeat. ibid. §. 6. num. 1  
 Debet res censita specialiter hypothecata esse. pag. 335. num. 5  
 Valet pactum ne res censita alienetur non præmonito censitore. ibid. n. 6  
 Verum est etiam seclusa bulla Pij V. Neque proinde pretium augendum. ibid. n. 7  
 Valet pactum ut emptor census in casu alienationis præferatur. ibid. n. 8  
 Impeditur ex vi talis pacti translatio domini in tertium possessorum. ibid. n. 9  
 Pactum solvendi decimam emptori census casu quo res censita alienetur, reprobatum à Pio V. ibid. n. 10  
 Inspecto jure communi etiam reprobatum, nisi pecuniam augeas. ibid. n. 11  
 Valeat ne pactum, ut termino præfixo censuarius pensionem solvat in domo creditoris, alioqui mittatur nuntius cum censuarij expensis ad exigendum. ibid. §. 7. n. 1  
 Inspecto jure communi validum est. ibid. n. 2  
 Pactum de solvendis salariis, & expensis ob non solutam pensionem suo tempore licitum est. p. 337. n. 3  
 An pactum, ut debitor fundum censui suppositum tradat creditori, ut ex ejus fructibus pensionem accipiat, & quod superest debitori reddat, sustinendum sit, quid de jure Pij V. & quid de jure communi. ibid. §. 8. n. 1  
 Quid si censuarius suspectus esset de pensionum solutione. ibid. n. 2  
 Nequaquam sustinendum est pactum de anticipata pensionum solutione, nisi alia via compensetur. ibid. §. 9. n. 1  
 Hæc compensatio scrupulosa est. ibid. n. 2  
 Illicitum est pactum, quo censuarius obligaretur censum solvere pereuntibus hypothecis. p. 345. n. 5  
 Validum est pactum, quo maritus rei inæstimatæ dotalis periculum suscipiat, & econtra uxor. p. 370. n. 14

### Pœna.

Pœna triplex est legalis, judicialis, & conventionalis. p. 228. num. 1  
 Discrimen harum pœnarum. ibid. n. 2

### Pater.

Pater in omnibus bonis filij præter castrensia potest censum instituere. p. 332. §. 8. n. 2  
 Obligatus est pater filia legitimæ volenti nubere dotem competentem constituere. p. 371. n. 1  
 Quod procedit etiam si filia aliunde habeat dotem competentem. ibid. n. 2  
 Obligatus est pater sub gravi culpa filiam sub sua potestate constitutam, & nubere volentem in matrimonium collocare. ibid. n. 3  
 Ean



## ET VERBORUM.

Eandem obligationem habet pater respectu filiae emancipatae quoad dotis assignationem. ibid. n. 4  
 Probabile est patrem deobligatum esse filiam divitem dotare. ibid. n. 5.  
 Ad quid pater teneatur circa filias naturales & spurias. ibid. num. 6  
 Quam obligationem habeat pater dotandi filiam eo invito nubentem. p. 372. n. 10  
 Pater promissionem dotis inofficiosa revocare non potest. p. 374. num. 15

### Parentes.

Parentes nequeunt in praedictum legitimae filiorum dispo-  
 nere in opera pia, ut in capellae fundationem, &c. p. 202.  
§. 3. num. 2

### Patruus.

Patruus nequaquam obligatur sobrinis dotare. pag. 372.  
§. 2. num. 5

### Patientia.

Patientia quid sit. p. 5. num. 6  
 Vitium ei oppositum. ibid. n. 10

### Pascua.

In silvis, & pascuis propriis alicujus populi interdici potest  
 exteris quibuscumque lignorum caesio & pascua. pag. 44.  
num. 1  
 Si sis incolae illius loci, & contra edictum ligna caedas, vel  
 gregem depascas elto, poenis subiectus sis, non tamen obli-  
 garis restituere. p. 45. n. 2  
 Extenditur Doctrina ad incolas alterius populi vicini.  
ibid. num. 3  
 In alienis vero silvis vel pascuis ex suo genere mortale com-  
 mitteres cum obligatione restituendi. ibid. n. 4

### Peculium.

Peculium quadruplex est, & quod sit castrense. pag. 35.  
num. 1  
 Quod sit quasi castrense. p. 36. n. 2  
 Quod sit adventitium. ibid. n. 3  
 Quod profectitium. ibid. n. 4  
 Bonorum castrensum, aut quasi castrensum liberam dispo-  
 sitionem filius habet. ibid. n. 5  
 In bona adventitia filius dominium directum, non tamen  
 usumfructum, & administrationem habet. ibid. n. 6  
 Qui casus ab hac regula excipiantur. ibid. n. 7  
 Profectitij peculij non filio sed parenti competit dominium,  
 & ususfructus. p. 37. n. 8

### Pensio, id est redditus.

Si in totum pereat res emphyteutica, vel feudalis absque culpa  
 emphyteutae, vel feudatarii nulla est obligatio pensionem  
 solvendi. p. 404. n. 1  
 Si in partem pereat, emphyteusis perseverat, & obligatio sol-  
 vendi pensionem. p. 405. n. 2  
 Quae pars remanere debeat, ut emphyteusis perseverare  
 censetur. ibid. n. 3  
 An cum ob infortunium, aut sterilitatem fructus rei em-  
 phyteuticae non colligantur diminuenda sit pensio. ibid.  
num. 4  
 Inspecto juris rigore nulla est obligatio diminutionem fa-  
 ciendi. ibid. n. 5  
 Si ab hostibus res emphyteutica occupetur, an eo tempore  
 obligationem habeas pensionem solvendi. ibid. n. 6. & 7  
 Residet obligatio in emphyteuta, & feudatario solvendi  
 pensionem. ibid. n. 1

### Perseverantia.

Perseverantia quid sit. p. 5. num. 8  
 Vitium ei oppositum. ibid. n. 10

### Pignus.

Pignus rei est mobilis, & immobilis. p. 230. n. 1  
 Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos  
 in fortem. ibid. n. 2  
 Esto modici sint, & à domino pignoris accipiendi non forent.  
ibid. num. 3  
 Domino pignoris competunt non solum fructus collecti de-

ductis expensis, sed qui ob latam, & levem culpam non  
 colliguntur. ibid. n. 4  
 Non solum deducendae sunt expensae, necessariae, sed utiles.  
p. 231. n. 6.  
 Si pignus non ut vgnus, sed emptum accipiat cum pacto  
 retrovendendi fructus erunt emptoris. ibid. n. 7

### Piscatio.

Princeps vel respublica potest in communem utilitatem certis  
 in locis, vel temporibus piscationem seu venationem pro-  
 hibere. p. 42. n. 1  
 In praediis quorum proprietatis dominium principi compe-  
 tit piscationem seu venationem prohibere potest. p. 43.  
num. 2  
 In praediis communis, an possit ipsa renuente princeps  
 piscationem interdicere. ibid. n. 3. & 4  
 Quid debeat cavere princeps. ibid. n. 5. & 6  
 Impediens injuste alterum à piscatione seu venatione an ad  
 restitutionem teneatur. ibid. n. 6  
 Quae piscatio Clericis interdicitur? ibid. n. 1  
 Qualiter occasione temporis piscatio illicita esse possit? ibid.  
num. 2  
 Occasione loci illicita est piscatio, si in alieno praedio fiat. ibid.  
num. 3  
 Ad quam restitutionem inde obligeris? p. 44. n. 4  
 Qualiter ex detrimento boni communis piscatio possit esse  
 illicita? ibid. n. 5  
 Quae poenae praefatis piscatoribus injustis sint statuta? ibid.  
num. 6

### Pollicitatio.

Pollicitatio quanam dicatur? p. 165. num. 5

### Pollutio.

Pollutio qualiter contingat? p. 24. n. 1  
 Peccatum esse gravissimum ostenditur. ibid. num. 2  
 Ut sit peccatum debet esse voluntaria pollutio. pag. 25.  
num. 3  
 Potes simplici affectu velle pollutionem naturaliter con-  
 tingere, vel de illa gaudere ob rectum finem. ibid.  
num. 4  
 Seminis effusio naturaliter contingens, si ex causa tibi vel  
 alteri commoda extra luxuriae genus contingat non est  
 peccatum. ibid. n. 5  
 Si alium finem commodum non habeat, sed ad coitum re-  
 feratur, erit peccatum lethale, vel veniale pro qualitate  
 causae. ibid. n. 6  
 Quod dictum de pollutione dicendum est de distillatione.  
ibid. num. 7

### Populus.

Populi habentes terminos communes qui commodam di-  
 visionem sustinent, possunt divisionem petere. pag. 366.  
num. 5

### Possessio, & possessor.

Possessio quid sit? p. 34. n. 13. & p. 72. §. 1. n. 1  
 Est duplex, naturalis & civilis. ibid. n. 2  
 Qualiter civilis possidere potes per te, vel per alium. ibid.  
num. 4  
 Comparari possessio potest ex pluribus titulis. ibid.  
num. 5  
 A pluribus eadem possessio & circa eandem rem nequit in  
 solidum haberi. ibid. n. 6  
 Incertae rei nulla est possessio. ibid. n. 7  
 An uterque tradens, & accipiens debeant incerti esse rei pos-  
 sidendae. p. 73. n. 8  
 Ad comparandam possessionem apprehensio necessaria est.  
ibid. §. 2. n. 1  
 Qualiter domus, & qualiter servitutis possessionem compara-  
 re debeas. ibid. n. 2  
 Ex eo quod cohæres tibi cedat partem hæreditatis non cen-  
 seris illius possessionem habere. ibid. n. 3  
 Ad possessionem rerum mobilium sub aliquo loco inclusarum  
 satis est loci possessionem habere. ibid. n. 4  
 Apprehensione facta acquiritur possessio per visum, & oculo-  
 rum aspectum. ibid. n. 5  
 Item per traditionem instrumenti. ibid. n. 6  
 Deinde traditione clavium. p. 74. n. 7  
 Si rem emptam conducas. ibid. n. 8  
 Si in pignus, aut depositum rem tibi venditam accipias.  
ibid. n. 9

Item



# INDEX RERUM,

- Item rei alienarum custodia quaeritur possessio. ibid. n. 10  
 Item rei signatione. ibid. n. 11  
 Item clausula constituti. p. 75. n. 12  
 Quoties lis movetur inter constituentem, & inter eum in cuius favorem apposta est clausula constituti semper est iudicandum hunc possidere. ibid. n. 13  
 Si constitutus post appositam clausulam constituti rem alteri vendat, & tradat haec secunda venditio subsistit. ibid. num. 14  
 Legis dispositione etiam absque ullo actu apprehensionis quaeritur possessio. ibid. n. 15  
 Si vitutum possessio quaeritur, si habens titulum mittaris a possidente in fundum. ibid. n. 16  
 Deinde quaeritur per usum, & exercitium tanquam ex jure debitum. ibid. num. 17  
 Possessori conceditur potestas praescribendi, & ne in iudicio teneatur probare rem sibi competere. p. 76. §. 3. n. 1  
 Excipe nisi ius commune possidenti resistat. ibid. n. 2  
 Potest possessor suam possessionem armis, si opus fuerit, defendere. ibid. n. 3  
 Deiectus poterit armis eam incontinenti recuperare. ibid. num. 4  
 Procedit Doctrina non solum in possessione rerum corporali-um. ibid. n. 5  
 Referuntur remedia statuta, ut possessio obtineatur, retineatur, & recuperetur. p. 77. §. 4. n. 1  
 Ex primo interdicto haeres universalis defuncti postquam hereditatem adivit potest illius possessionem ab alio absque titulo occupatam consequi. ibid. n. 2  
 Praeter heredem universalem nulli alteri competit remedium possessorium adipiscendae. ibid. n. 3  
 Ex secundo interdicto defenditur possessor adversus quemlibet molestantem. ibid. n. 4  
 Competit contra quemlibet qui praetendit possidere sive naturaliter sive civiliter. ibid. n. 5  
 Competit etiam pro rebus mobilibus, & immobilibus. ibid. num. 6  
 Quae debeat esse allegatio possessoris, ut effectum interdicti obtineat. ibid. n. 7  
 Probare actor debet temporeurbationis possidere. p. 78. num. 8  
 Quibus probatis quid debeat pronuntiare iudex. ibid. n. 9  
 An reus condemnatus obligatus sit satisfactionem praestare se non amplius possessori molestiam exhibiturum. ibid. num. 10  
 Si reus fuerit absolutus non potest possessor denuo intentare beneficium huius interdicti. ibid. n. 11  
 Cum duo contendunt de possessione sententia ferenda est in favorem ejus qui potiores exhibuerit probationes. ibid. num. 12  
 Interdictum recuperandae possessionis competit possessori per vim a sua possessione dejecto. ibid. n. 13  
 Probare debet possidisse, & a sua possessione vi dejectum esse. ibid. num. 14  
 Actioni recuperandae possessionis non obstat exceptio domini. ibid. n. 15  
 Apponuntur limitationes. ibid. n. 16  
 Non est restituendus spoliatus, si simul iudicium possessorium, & peritorium intenter. ibid. n. 17  
 Quae sint personae adversus quas spoliatus agere possit. p. 79. num. 18  
 Conceditur spoliato remedium leg. si quis in tantam Cod. Unde vi. ibid. n. 19  
 An detentori sit aliquod remedium concessum. ibid. num. 20  
 Possessio probatur testibus, vel instrumento. ibid. §. 5. num. 1  
 De appellatione in causa possessionis, & quod sit discrimen inter jus civile, & canonicum. ibid. n. 3  
 Morte possessoris naturalis, civilis possessio amittitur. p. 80. §. 6. num. 1  
 Sola voluntate & animo non possidendi amittitur. ibid. num. 2  
 Rei immobilis possessionem amittis ex eo quod illius propinquitatem deseras. ibid. n. 3  
 Excipe nisi esses fructuarius, seu feudatarius. ibid. n. 4  
 Qualiter possessio civilis rei mobilis amittitur, si sis absens & scias ab alio rem occupatam, neque recuperes. ibid. num. 5  
 Amissa possessoris civili possessione possidens naturaliter eam acquirit. ibid. n. 6  
 Qualiter rei mobilis possessio deperdat. p. 81. n. 7  
 Qualiter cum per alium possessio habetur. ibid. n. 8  
 Possessio bonae fidei praescriptionem parit. ibid. §. 7. num. 1  
 Possessor bonae fidei potest re possessa uti, at si bonam fidem amittat restituere tenetur. ibid. n. 2
- Quod est verum etiam si pretio comparasset. pag. 81. num. 3  
 Si bona fide durante rem consumpsisti, nihil reddere teneris nisi factus fueris locupletior. ibid. n. 4  
 In casu dubio non debes censeri locupletior emvasisse. ibid. num. 5  
 Duplex est genus fructuum. ibid. n. 6  
 Fructus merè industriales bonae, imo malae fidei possessor comparat. ibid. n. 7  
 Fructus merè naturales si agnoscis rem a qua proveniunt alienam esse, teneris simul cum re domino reddere. ibid. num. 8  
 Si non decurrit tempus praescriptionis teneris fructus naturales, & mixtos domino reddere si extent. pag. 83. num. 9  
 Fructus jam consumptos ante tempus praescriptionis si naturales sint, teneris domino restituere, si locupletior factus fueris. ibid. n. 10  
 Quid de fructibus mixtis. ibid. n. 11  
 Possessor qui a principio fuit bona fide si postmodum mala supervenit, non potest rem alienam, & fructus ejus retinere. p. 84. §. 8. n. 2  
 Ratione litis contestatae praecise non tenetur possessor fructus perceptos restituere. p. 85. n. 4. & seq.  
 Possessor malae fidei tenetur rem, & fructus ejus restituere. ibid. §. 9. n. 1  
 Si res aliena domino esset peritura, tu vero salvasti, teneris restituere. p. 86. n. 2  
 Si merces a te suscepta casu fortuito perirent eodem modo apud dominum peritura nullam in foro conscientiae obligationem habes. ibid. n. 3  
 An res mala fide possessa restituenda sit secundum majorem valorem quem habuit apud possessorem iniquum. ibid. num. 5  
 Quid restituere debes, si rem mala fide acceptam, vel retentam vendidisses, aut consumpsisses tempore incrementi. ibid. num. 6  
 Si res ab intrinseco habet incrementum non satisfacis, si reddas rem, aut pretium illius secundum statum quem habuit cum ablata fuit. ibid. n. 7  
 Quid si incrementum proveniat ab extrinseco. pag. 87. num. 8  
 Quid de restitutione rei in dies crescentis. ibid. n. 11  
 Possessor malae fidei omnes fructus ex re aliena perceptos restituere debet. p. 88. §. 10. n. 1  
 Idem est ex fructibus perceptis ex melioramentis a malae fidei possessore factis. ibid. n. 3  
 Idem obligatur restituere fructus, quos dominus verosimiliter percipere poterat; diversimode procedit forum externum ab interiori. ibid. n. 6  
 Nomine fructuum veniunt qui remanent deductis expensis. ibid. §. 11. n. 1  
 Triplex genus expensarum statuitur. ibid. n. 2  
 Expensae necessariae deducendae sunt. p. 89. n. 3  
 Expensae vero utiles nec per actionem, nec per retentionem deducere, malae fidei possessor potest in foro externo. ibid. num. 4  
 In foro conscientiae quae in rei aestimationem, & domini utilitatem cedant. ibid. num. 5  
 Non vero expensas voluntarias. ibid. n. 6  
 Nomine expensarum industria, & labor proprius in fructibus colligendis venit. ibid. n. 7  
 Possessor bonae fidei deducere potest utiles, & voluntarias quatenus ob earum causam res pretiosior facta est. ibid. num. 8.

## Prelatio.

- Cum res eadem pluribus vendita est regulariter primus emptor praefendus est. p. 274. n. 1  
 Deinde cui dominium primo translatum est. ibid. n. 2  
 Venditio facta Ecclesiae, alterive pio loco praefertur. ibid. num. 3  
 Non sunt censenda donata a Principe hoc privilegium habente. ibid. n. 4  
 Venditio in qua dominium transfertur praefertur venditioni simplici etiam juratae. ibid. num. 5  
 Item venditioni factae ab Ecclesiastico. ibid. n. 6  
 Habet verum etiam in contractu donationis, permutationis, &c. ibid. num. 7  
 Emptor postpositus agere potest adversus venditorem, ut sibi solvatur quanti intererat. ibid. n. 8  
 Superior doctrina temperatur, nisi res primo emptori hypothecata sit specialiter. ibid. n. 9  
 Deinde dummodo secundus emptor non agnoverit rem alteri esse venditam. ibid. n. 10  
 Nam eo casu non solum intra annum, sed semper obligatur satis



# ET VERBORUM.

satisfacere priori emptori quanti sua intererat rem habere. ibid. n. 11  
 Secus est si bona fide secundus emptor processisset. p. 175. num. 12  
 Primo & secundo emptore litigantibus in casu dubij priori favendum est. ibid. n. 13  
 Creditores census reservativi omnibus aliis præferuntur. p. 354. num. 1  
 Intellige nisi alij creditores vellent possidere rem censui suppositam sub obligatione pensionem reddendi. ibid. num. 2  
 Creditores census consignativi posterioribus creditoribus hypothecariis præferuntur. ibid. n. 3  
 Anterioribus non item nisi in aliquibus casibus. ibid. num. 4  
 Quid de prælatione duplicis cessionarij, quibus annum redditum cederes. ibid. num. 5

## Præscriptio.

Explicatur præscriptio generaliter. p. 50. §. 1. n. 1  
 Proprius definitur. ibid. n. 2  
 Qualiter apud canonici juris interpretes accipiat. ibid. num. 3  
 Sumpta præscriptio tertio modo ab usucapione non distinguitur. ibid. n. 4  
 Beneficium præscriptionis quam ob causam jure communi introductum. ibid. n. 5  
 Beneficium præscriptionis renunciari potest. ibid. n. 6  
 An in foro conscientie vim habeat. p. 51. §. 2. à n. 1. usque ad 4.  
 An rerum immobilium dominium utile tantum, an etiam directum comparetur. ibid. n. 5. & 6  
 Quilibet sanæ mentis præscribere potest. p. 52. §. 3. n. 1  
 Servus quatenus servus est, non potest præscribere. ibid. num. 2  
 Adversus personas quibus suorum bonorum alienatio interdicta est, non currit præscriptio. ibid. n. 3  
 Quæ sint conditiones præscriptioni requisitæ. ibid. §. 4. num. 1  
 Possessio non solum naturalis, sed civilis præscriptioni requisita est. ibid. n. 2  
 Nequit inchoari præscriptio, cum pristinus dominus possessionem retinet. ibid. n. 3  
 Colonus, conductor, commodatarius, &c. præscribere nequeunt. ibid. n. 4  
 Item nec tutor, nec curator. ibid. n. 5  
 Item incapaces possidendi. ibid. n. 6  
 Qualiter possessio probetur. ibid. n. 7  
 Titulus ad præscriptionem necessario requiritur. pag. 53. §. 5. num. 1  
 Quid sit. ibid. n. 2  
 An sufficiat titulus ignoratus. ibid. n. 3  
 An bona fides præsumi possit in foro externo ubi titulus non adest. ibid. n. 7. & 8  
 Mala fides præsumpta possessione 30. annorum purgatur. p. 54. n. 9  
 In præscriptionibus requirentibus titulum non sufficit possessionis probatio. ibid. n. 10  
 Si ex titulo vitioso possessionem inceperis, corrumpit præscriptio. ibid. n. 11  
 Bona fides omni præscriptioni necessaria est. ibid. §. 6. num. 1  
 Qualiter in actionibus, & obligationibus bona fides requiratur. ibid. n. 4  
 Qualiter servitutes rusticas præscribere possis. p. 55. n. 5  
 Bona fides tam in foro Cæsareo quam Ecclesiastico requisita est. ibid. n. 6  
 Dubium an sit res propria, vel aliena, impedit præscriptionis initium. ibid. §. 7. n. 1  
 Quid si dubium superveniat. ibid. n. 2  
 Si credas hoc dubium superveniente te rem possessam obligatum esse dimittere interruptitur præscriptio. ibid. num. 3  
 Ignorantia juris invincibilis impedit præscriptionem etiam in foro conscientie. p. 56. §. 8. n. 2  
 Sententia non procedit in ignorantia juris dubij. ibid. n. 3  
 Item in minore, milite, rustico, & muliere. ibid. n. 5  
 Item in acquisitione fructuum, sed non admittitur. ibid. num. 6  
 Item in præscriptione quæ titulum non exigit. ibid. n. 6  
 Communis sententia negans præscriptionem cum ignorantia juris qualiter intelligenda sit. ibid. n. 7  
 Non est improbabile præscriptionem in foro conscientie validam esse interveniente juris ignorantia inculpabili. p. 57. n. 8  
 Haeres immediatus usucapere non potest rem à defuncto

mala fide possessam. ibid. §. 9. n. 1  
 Procedit etiam in præscriptione longissimi temporis. ibid. n. 3  
 Haeres immediatus optime potest præscribere rem à defuncto mala fide possessam. ibid. n. 4  
 Si successor possessoris malæ fidei alio titulo quam successione rem possideat, præscribere potest. p. 58. n. 7  
 Mala fides respectu unius rei, vel juris non impedit præscriptionem alterius rei, vel juris distincti. ibid. §. 10. n. 2  
 Mala fides unius rei, vel juris comparatione omnium impedit præscriptionem. ibid. n. 3  
 Si tibi bona fide possidenti rem Sempronij lis à Titio moveatur, non censetur interrupta præscriptio adversus Sempronium. ibid. n. 4  
 Quæ sint mobilia, & immobilia. p. 59. §. 11. n. 1  
 Mobilia privatorum possessione triennali cum titulo præscribuntur. ibid. n. 2  
 Ab hac conclusione excipitur res furtiva, & vi occupata. ibid. num. 3  
 Mobilia spatio 30. annorum præscribuntur etiam adversus Ecclesiam. ibid. n. 4  
 Etiam si Ecclesia Romana sit. ibid. n. 6  
 Immobilia titulo interveniente decennio inter præsentem, vicennio inter absentes, sine titulo vero tricennio præscribuntur. ibid. §. 12. n. 1  
 Ab hac regula excipitur præscriptio adversus Ecclesiam Romanam inferiorem. ibid. n. 3  
 Tertio adversus monasteria ordinis. D. Benedicti, & quorum privilegio gaudent. ibid. n. 4  
 Item bona civitatibus donata, legata, vel vendita. ibid. n. 5  
 Præscriptiones longissimi temporis sine titulo procedunt in eventu quo jus præscribenti non resistit. ibid. n. 6  
 Explicatur Doctrina. ibid. n. 7  
 Possessio immemorialis tituli vim habet. ibid. n. 8  
 Quæ sit immemorialis possessio. p. 61. n. 9  
 Qualiter immemorialis à centenaria differat. ibid. n. 10  
 Quæ censentur mobilibus, & immobilibus adherere. ibid. §. 13. num. 1  
 Obligationes, & debita ratione delicti regulariter vicennio præscribuntur aliquibus exceptis. ibid. n. 2  
 Actiones verò & obligationes ex contractu regulariter tricennio præscribuntur. ibid. n. 3  
 Qualiter servitutes præscribantur. p. 62. n. 4  
 Quo tempore servitus quæ est usufructus præscribatur. ibid. num. 5  
 Qualiter servitus continua, aut quasi continua præscribi possit. ibid. n. 6  
 Qualiter discontinua. ibid. n. 7  
 Qualiter negativa, & affirmativa. ibid. n. 8  
 Qualiter servitutes amittantur. ibid. num. 9  
 Qualiter officia & beneficia præscribantur. p. 63. n. 10  
 Triennalis possessio præscriptionem concedit adversus quemlibet competitorum. ibid. n. 11  
 Quo tempore præscribatur jus præsentandi ad beneficium. ibid. num. 12  
 Quid de jure patronatus. ibid. n. 13  
 Speciale tempus pro præscriptione bonorum principii competentium requiritur. ibid. §. 14. n. 1  
 Quod sit tempus requisitum pro præscriptione bonorum fisco principii competentium ratione delicti. ibid. n. 2  
 Quod pro bonis vacantibus. ibid. n. 3  
 Quæ principi competunt in signum supremæ jurisdictionis præscribi non possunt. ibid. n. 4  
 Via præscriptionis obtinere potes exemptionem à solvendis tributis. p. 64. num. 5  
 Quod tempus requiratur pro annuis præstationibus impostis ab iis qui sunt principe inferiores. ibid. num. 6  
 An præscribi possint quæ princeps raro concedit. ibid. n. 7  
 Quæ ad Regem, regniue coronam spectant possunt præscribi, & quod tempus ad hanc præscriptionem requiratur. ibid. num. 8  
 Quæ principi competunt qua ratione privata persona est, præscribi possunt eodem tempore ac alia bona privatorum. ibid. num. 9  
 An alienari prohibita præscribi possint. p. 65. §. 15. n. 2  
 Adversus eos qui agere possunt bene potest currere præscriptio. p. 66. num. 4  
 Præscriptione immemoriali optime valent præscribi. ibid. n. 5  
 Præscriptione introduci potest feudum, & maioratus. ibid. n. 6  
 Currit præscriptio, cum requisita præscriptioni adsunt. ibid. §. 16. num. 1  
 Interruptitur, cum impedimentum apponitur ne ulterius procedat. ibid. n. 2  
 Triennalis præscriptio nec citatione, nec litis contestatione interruptitur. ibid. n. 3  
 Bene tamen litis contestatione decennalis, vel vicennalis cum titulo, vel tricennalis absque titulo. ibid. num. 4  
 Quæ in odium creditorum non exigentium debitum conceditur



# INDEX R E R V M,

ditur sola citatione interruptitur. ibid. n. 5  
 Interrupta censetur in proprietate secundum jus naturale. ibid. n. 6  
 Secus est dicendum, si de interruptione civili loquamur. ibid. num. 7  
 Latum est discrimen inter possessionem naturaliter interruptam, & inter interruptam civiliter, & quod sit. p. 67. n. 8  
 Continuationem prescriptionis non impedit quod res possessa ex uno in alium transferatur, si uterque bona fide possideat. ibid. n. 9  
 Minoribus conceditur restitutio adversus prescriptionem, & quadriennio durat post ætatem 25. annorum. ibid. §. 17. n. 1  
 Majoribus idem beneficium restitutionis per quadriennium conceditur, aliquibus conditionibus. ibid. n. 2  
 Adversus prescriptionem trigessimam verior est opinio concedens in majoribus restitutionem. ibid. n. 3  
 Communis sententia affirmat ex causa probabilis ignorantie majoribus restitutionem concedi. ibid. n. 4  
 Verior apparet negativa sententia. ibid. n. 5  
 Si prescriptione peracta rem domino ex ignorantia restituiti, eam vindicare potes. ibid. n. 6  
 Pactum revocandi in censibus, annuisque redditibus prescriptionem non admittit. p. 297. n. 4  
 Annuus redditus prescriptione extingui potest. p. 345. n. 1.  
 30. anni requiruntur cum titulo, & immemoralis absque titulo. ibid. n. 3  
 Explicatur lex regia Tauri 63. ibid. n. 4  
 Jus executivum admitti poterit prescribi decennio. p. 346. n. 5  
 Incipit hæc prescriptio, cum bona fide censuarius censum solvendum omittit. ibid. n. 6  
 An incipiat prescriptio ab eo puncto, quo bona fide hypothecas tanquam proprias possides tamen censuarius solvat. ibid. n. 7. & 8  
 An tot prescriptiones requirantur quot sunt annuæ præstationes. ibid. num. 10. & 11

## Præsumptio.

Si fundum maritus emat affirmans emere ex pecunia dotali recepta uxoris præsumitur verum fateri. p. 322. §. 2. n. 1  
 Si comprobetur partem dotis quam maritus testatur recepisse verè numeratam esse, eo ipso præsumitur totam fuisse acceptam. ibid. n. 3  
 Si ultra mariti confessionem adsit unicus testis asseverans dotem numeratam esse, præsumptio inducitur integram dotem numeratam. ibid. n. 4  
 Si post factam confessionem diu alimenta uxori maritus minuit, præsumptio inducitur dotis numeratæ. ibid. n. 5  
 Item si confessio dotis receptæ subsequatur ex intervallo post dotale instrumentum, & promissionem dotis solvendæ. ibid. num. 6  
 Item si vir ignobilis, vel senex confessionem dotis receptæ præstiterit comparatio uxoris nobilis, & juvenulæ. Sed non admittitur. ibid. n. 7  
 Item si huic confessioni dotis receptæ adicias renuntiationem exceptionis dotis non numeratæ. ibid. n. 8  
 Item cum ab alio quam ab uxore, ejusque patre dotem maritus accepisse fateretur. ibid. n. 9  
 Item si confessioni dotis ab uxore ejusve patre receptæ superveniat alterius promissio de dote solvenda quam maritus accepit. p. 381. n. 16  
 Item si confessioni adicias juramentum, & de quo juramento intelligatur, an assertorio, an promissorio. ibid. n. 11  
 Item si post factam confessionem decennium ad proponendam querelam dotis non numeratæ elapsum sit. ibid. n. 12

## Pragmatica.

Pragmatica an possit aliquo in casu non servari. p. 143. n. 1

## Precarium.

Precarium quid sit? p. 209. n. 2  
 Precarium sustinendum est quantum necessarium fuerit ne irrisorium sit, & in præjudicium accipienti precario. p. 211. num. 5  
 Precarium absque temporis determinatione concessum perseverat quousque revocetur. ibid. n. 6  
 Precarium in remunerationem concessum propriè precarium non est. ibid. n. 7  
 Si salva sint tua omnia, & commodatum perit in foro externo teneris. p. 213. n. 1  
 Commodatum pretiosum tuis rebus vilibus præferendum est. ibid. n. 2  
 Si æqualis æstimationis fuerit, præferendum est tuis rebus, si in tui gratiam factum est, secus si in gratiam deponentis. ibid. n. 3  
 Si commodatum sit vilius, postponendum est tuis rebus. ibid. num. 4

Si res commodata inutilis sit & vitiosa, obligatur commodans illius vitium manifestare. ibid. punct. 9. n. 1  
 Commodans obligatur sumptus factos à commodatario in rei commodatæ conservationem ob casum, fortuitum compensare. ibid. n. 2  
 Commodatarius tenetur finito tempore rem commodatam domino reddere neque prætextu compensationis excusari potest. ibid. n. 3  
 Pereunte commodato si postea compareat, qualiter commodatarius recuperare potest. ibid. n. 4  
 De commodato alibi dictum est. ibid. n. 5

## Pretium.

Quod sit pretium rerum venalium. p. 242. n. 1  
 Pretium aliud est legitimum aliud naturale & quod sit. ibid. n. 2  
 Pretium augetur, & diminuitur pro variis circumstantiis. ibid. num. 3  
 Qualiter testes de pretio rei deponere debeant. ibid. n. 4  
 Pretium qualiter vectoribus possit à republica constitui. p. 246. num. 7  
 Circa legitimum pretium census statum consuetudini provinciarum quoties lege taxatum non est. p. 312. §. 1. n. 1  
 In censu reservativo non est opus pretij designatione. ibid. n. 2  
 Si huic censui addas pactum pro certo pretio redimendi non indiges servare legem regiam de pretio census. ibid. n. 3  
 Si fundum super quem censum reservativum constituere intendebas vendas, & pretio censum constituas, an lex regia servanda sit. ibid. n. 4. §. & 6  
 Pro censu consignativo perpetuo non est lex regia necessario servanda. ibid. n. 7  
 Quod sit pretium census redimibilis ex lege regia. p. 323. n. 8  
 Quid de censu vitalitio. ibid. n. 9  
 Supradicta intelliguntur de censu sano non periculoso. ibid. num. 10  
 Censum constitutus vendi potest minori pretio quam census denuo creatus. ibid. §. 2. num. 2  
 Quod intelligitur inspecto rigore, secus inspecta consuetudine. ibid. n. 3  
 Deinde cum census est legali pretio constitutus. ibid. n. 4  
 Item cum census tutus est. ibid. n. 5  
 Tandem procedit in censu perpetuo redimibili. p. 324. n. 7

## Princeps.

Princeps potest in communem utilitatem certis in locis vel temporibus piscationem aut venationem vetare. pag. 42. num. 1  
 In prædiis quorum proprietatis dominium Principi competit venationem seu piscationem prohibere potest. p. 43. n. 2  
 Princeps potestne in prædiis communitatis ipsa renuente venationem inhibere? ibid. n. 3. & 4  
 Quid debeat cavere Princeps? ibid. n. 5. & 6  
 Princeps potest ob commune bonum taxare triticum infra infimum alias justij pretij vulgaris. p. 243. n. 2  
 Potest cogere ad sic vendendum. ibid. n. 3  
 Transgressores rei erant mortalis, & obligationis restituendi. ibid. n. 4  
 Regulariter nequit princeps hanc ferre taxationem, obligationemve imponere. ibid. n. 5

## Prodigus.

Prodigus qui sit, & qualiter ipsi bonorum administratio interdicator. p. 93. §. 2. n. 1  
 Nequit civiliter, nec naturaliter obligari absque tutoris autoritate. p. 94. n. 2  
 An notoriè prodigus contrahere, & testari possit, esto bonorum administratio interdicta non sit. ibid. n. 3  
 An privatus sit ipso jure administratione bonorum alterius. ibid. num. 6  
 Si præsumpto prodigo bonorum administratio interdicator quilibet contractus ab ipso absque tutoris autoritate initus est nullus. ibid. n. 8  
 Procedit sententia cum in judicio contradictorio curator assignatus est. ibid. n. 9  
 In foro conscientie non impedito à contrahendo. ibid. num. 10  
 An facta prodigi declaratione bonis censeatur interdictus. ibid. n. 11  
 Ex eo quod iudex prohibeat cum prodigo contrahere est illi bonorum administratio interdicta. p. 95. n. 12  
 Idem est si iudex prodigo curatorem decernat. ibid. n. 13  
 Oportet esse notum prodigo bonis esse interdictum. ibid. n. 14  
 Prodigus ex delicto obligatur. ibid. n. 15  
 An ob alia vitia maxime luxuriæ bonis interdicti possit. ibid. n. 16. & 17



# INDEX RERUM,

## Probatio.

- Tripliciter fit probatio pretij censuario traditi. p. 327. n. 1  
 Tabellionis instrumento. ibid. n. 2  
 Testibus. ibid. n. 3  
 An confessione censuarij legitimè probetur, ut successores obligentur. ibid. n. 4  
 Negative resolvitur. ibid. n. 5  
 Etiam si numerationi pecuniæ renuntiasset. ibid. n. 6  
 Et cum iuramento. ibid. n. 7  
 Item etsi longo tempore solvisset, nisi præscriptio intercedat. ibid. n. 8  
 Onus probandi dotem excedere metam siue mulier possideat, siue non, incumbit dotem impugnanti. p. 375. n. 9  
 Scriptura amissa testibus emphyteusis probanda est. p. 403. n. 1  
 Modus probationis præscribitur. ibid. n. 2  
 Si constiterit partem adversam dolo, seu malitia causam amissionis fuisse quicunque testes sufficientes sunt ad probandum. ibid. n. 3  
 Si emphyteuta, aut feudatarius fateatur se emphyteutam esse, debet ostendere domino instrumentum suæ possessionis. ibid. n. 4  
 Si fuerit amissum instrumentum regulariter iuramento proprietarij stabitur. ibid. n. 5  
 Emphyteuta non solum obligatur instrumentum docere, sed etiam prædia, & eorum confines. ibid. n. 6  
 Si emphyteuta dicat prædia à se possessa libera habere, domino incumbit probatio. ibid. n. 7  
 Emphyteuta incumbit probare canonem solvisse. p. 407. n. 10

## Promissio.

- Promissio quid sit? p. 164. n. 1  
 Libera debet esse. ibid. n. 2  
 Spontanea. ibid. n. 3  
 De re licita. p. 165. n. 4  
 Ante promissarij acceptationem est pollicitatio. ibid. n. 5  
 Cum promissio, & executio in absentem dirigitur, & non in eum qui præsens acceptat revocari potest. p. 169. n. 1  
 Promissio in præsentem dirigi debet, tamen si executio in absentem dirigatur. ibid. n. 2  
 Si promissio sub hac forma concipiatur, promitto me datum Titio centum, potest à præsentem acceptari. ibid. n. 3  
 Posita acceptatione promittens, seu donans revocare nequit. p. 170. n. 4  
 An ex consensu acceptantis pro absente revocari promissio possit. ibid. n. 5. 6. & 7  
 Ante acceptationem gravamen imponere potes promissioni factæ, secus post. ibid. n. 1  
 An cum fideicommissum institutum est, possit gravamen ex consensu primi promissarij dissolvere ex numer. ibid. n. 2. ad 5  
 An adveniente tempore quo fideicommissum tradendum est, possit primus promissor revocare ante illius tertij acceptationem. p. 171. n. 6. & 7  
 Quid de iure nostro regio. ibid. n. 8  
 An actio tertio comperens pro recuperanda re sibi donata realis sit, an verò personalis tam iure communi, quam regio. ibid. n. 9. & seqq.  
 Vera promissio ex fidelitate, & iustitia latè sumpta obligationem inducit. p. 172. n. 2  
 An secluso gravi detrimento inducat obligationem sub mortali. ibid. n. 3. & 4  
 Verius est obligare sub mortali. ibid. n. 5  
 Debet materia promissionis gravis esse, & quæ hæc sit. ibid. n. 6  
 Ante delictum nulla est obligatio præstandi ob turpem causam promissum. p. 172. n. 1  
 An sit post delictum obligatio. ibid. n. 2  
 Joann. Medina opinio reprobat. ibid. n. 3  
 Ob malum opus patratum legibus non punibile obligatio est exequendi promissum. ibid. n. 4  
 Si autem puniendum veniat, an sit obligatio. p. 173. n. 5  
 Cui restituenda sunt accepta ob turpem causam. ibid. n. 6  
 Distinguuntur actiones debite. p. 173. n. 1  
 Pro opere ex iustitia debito bene potes præmium offerre, & oblatum teneris solvere. ibid. n. 2  
 Pretium tamen solvere non debes. ibid. n. 3  
 Quod procedit in operibus debitis ex charitate, aliaque virtute. ibid. n. 4  
 An sic receptum retineri possit. ibid. n. 5. & 6  
 Promissiones, quibus aliquid perniciosum, vel inutile promissum est, irritæ sunt. p. 174. n. 1  
 Promissiones de re promittenti impossibili irritæ sunt utroque iure. ibid. n. 2  
 Ex incapacitate promissarij, & impotentia promittentis promissio nulla est. ibid. n. 3  
 Ex occasione peccandi redditur promissio irrita. ibid. n. 4  
 Item ex impotentia ad testandum. ibid. n. 5  
 Item ex periculo captandæ mortis. ibid. n. 6

Ferd. de Castro, de iust. & iure. Pars II.

- Item ex libertate matrimonij. ibid. n. 7  
 An si iuramento promissiones hæc ultimæ firmentur obligent. ibid. num. 8. & 9  
 Facto dicto iuramento relaxatio concedi potest à prælato. ibid. n. 10  
 Nulla est obligatio si res promissa reddita est impossibilis, illicita, aut vana. ibid. n. 1  
 Superveniente ea mutatione rerum, vel personarum, quæ si tempore promissionis tibi occurreret, prudentes iudicant nullatenus promissurum cessat obligatio. ibid. n. 2  
 Ex eo quod non attenderis, nec penetraveris difficultates rei promissæ, excusari à promissione non potes. ibid. n. 3  
 Obligationi liberali accedere solet obligatio iustitiæ. ibid. n. 4  
 Suspenditur promissionis obligatio, si vicissim promissarius tibi promiserit, & non implet. p. 175. n. 5  
 Cessat promissionis obligatio, si cessat causa finalis illius. ibid. num. 6  
 Apponitur discrimen inter promissionem dotis factam à patre, vel à matre. p. 371. n. 9  
 An valida sit promissio dotis absolute facta absque ulla quantitatis determinatione. p. 378. n. 1. & 2  
 Promissio causa dotis facta regulariter conditionalis est, hoc est à matrimonio contracto pendens. p. 371. §. 3. n. 1

## Prudentia.

- Quid sit, & qualiter ab aliis virtutibus distinguatur? p. 2  
 Ejus definitio. ibid. n. 1  
 Triplex est actus prudentiæ. ibid. n. 2  
 Est virtus specialis à reliquis distincta. ibid. n. 3  
 Prudentia tripliciter dividitur. ibid. punct. 2. n. 1  
 Primò, in partes integrales. ibid. n. 2  
 Secundò, in partes subjectivas, & quæ hæc sint. ibid. n. 3  
 Tertio, in partes potentiales, & quæ sint. p. 3. n. 4  
 Dupliciter adversus prudentiam peccas, per excessum scilicet, & per defectum. p. 3. punct. 3. n. 1  
 Quale peccatum sit cum per defectum peccas. ibid. n. 2  
 Qualiter per excessum recedens à prudentia pecces. ibid. n. 3

## Pupillus.

- Pupillus absque autoritate iudicis obligari nequit in rebus immobilibus, & quæ servando servari possunt. p. 96. n. 1  
 Circa alia bona si minor curatore careat obligari civiliter & naturaliter potest, secus Pupillus. ibid. n. 2  
 Si minor curatorem habeat, & ejus autoritate contrahat civiliter & naturaliter obligatur, sed si contrahat absque ejus autoritate, non tenetur civili obligatione. ibid. n. 3  
 Pupillus sic contrahens tenetur naturali obligatione? ibid. n. 4  
 Num acceptum à pupillo, & minore, absque tutoris autoritate possit retineri? ibid. n. 5  
 Sententia duplici modo temperatur. p. 97. n. 6  
 Pupillus & minor sic indebitè contrahentes retinendo rem promissam creditore invito peccant? ibid. n. 7  
 Pupillus pubertati proximus circa bona castrensia potest celebrare contractus. ibid. n. 10  
 Quousque censetur pupillus, minor, &c. ibid. n. 11

## Purgatio moræ.

- Si dies contractui appositus est, ab eo die moram incurris. p. 136. n. 1  
 Si nullus est dies solutioni designatus non incurris moram, quousque à creditore interpellaris. ibid. n. 2  
 Sufficit interpellatio judicialis. ibid. n. 3  
 Unica interpellatio sufficit. ibid. n. 5  
 Non est interpellatio necessaria, si ad libitum est iuramentum. p. 137. n. 7  
 Neque est necessaria in contractibus ultro citroque obligatoriis. ibid. n. 8  
 Discrimen inter moram ipso iure contractam, vel ex hominis interpellatione quodam intercedat? ibid. n. 9  
 Expenduntur excusationes ab hac mora incurrenda. ibid. n. 10  
 Postquam in mora es constitutus, si confestim illam non purgaveris, condemnari debes. ibid. n. 11  
 Purgatio moræ admittitur cum dies est solutioni præfixus. ibid. n. 12  
 Consignatione debiti apud depositarium à debito liberaris. ibid. n. 13  
 Ecclesiæ emphyteuta pensionem biennio non solvens celeri satisfactione purgare moram potest, penamque caducitatis excusare. p. 408. n. 1  
 Non impeditur emphyteutæ moræ purgatio, etiam si dominus proprietarius post incursum caducitatem, & declarationem suæ voluntatis rem emphyteuticam alienaverit. ibid. n. 2  
 An hæc purgatio moræ locum habeat in emphyteuta privati? Quid de iure regio. ibid. n. 3  
 Quid de iure communi. ibid. n. 4. & 5  
 Antequam



# INDEX RERUM,

Antequam dominus declaret se velle emphyteutam incidere in commissum, optime potest emphyteuta moram purgare. p.409. num.7

## Q

**Q**uerela in officio donationis proponi nequit ante mortem donatoris. p.204. §.3.n.4

## R

### Ratificatio.

**L**icentia mariti actum uxoris subsequens perinde cum ratificat, ac si antecessisset. p.397.n.3

Hæc ratificatio nequaquam fieri potest à marito post mortem uxoris. p.398.n.4

Deinde nequit fieri si pars contrahens cum muliere opposuit de nullitate actus. ibid.n.5

### Recognitio.

Quæ sit obligatio in creditore, ut possit cogere hæredem ad census recognitionem. p.321.n.2

Probata defuncti obligatione tenetur hæres recognoscere. ibid. n.3

Ex recognitione simplici an sint hæredes, & successores recognoscentis gravandi. ibid. n.5. & 6

U usufructuario competit census recognitio. ibid.n.9

Temperant aliqui in usufructuario rei certæ. p.322.n.10

### Redemptio.

An census per partes redimi possit emptore invito. p.347. §.1. num. 1

In Hispania per maiorem partem, inspecto jure communi non ita. p.348. n.2. & 3

Quod verum habet etiam in pluribus debitoris hæredibus. ibid. n.4

Inspecta Bulla Pij V. in pecunia numerata facienda est redemptio. ibid. §.2. n.1

Verius est in mercibus, &c. ex consensu creditoris fieri posse. ibid. n.2

Secus est creditore invito. ibid. num.3

Satisfit Authent. hoc nisi debitor. ibid. n.4

An si censuarius cedat, creditori rem censui suppositam in solutum census redemptus sit. ibid. n.5. & 6

An idem in tertio possessore procedat. p.349. n.7

Redimi potest census in qualibet specie pecuniæ approbata. ibid. §.3. n.1.

Quoad quantitatem si varia facta est, spectandum est tempus redemptionis. ibid. n.2

Intelligi debet cum mutatus est monetæ valor extrinsecus. ibid. num.3

An cum in medio, vel in fine anni redemptio census præstatur, teneatur redimens pensiones pro rata temporis elapsi simul cum sorte solvere. ibid. §.4. n.1. & 2

Censuarius redimens censum non tenetur vocare creditores sui creditoris. ibid. §.5. n.1

Apponitur quædam restrictio. ibid. n.2

An minores, &c. possint censum absque autoritate judicis redimere. p.350. n.1. & 2

Præstari potest solutio census curatori absque judicis decreto. ibid. n.3

Non impeditis à solvendo, & redimendo censu hæredi gravato. ibid. num.5

Idem est de possessore majoratus. ibid. num.6

Reditus dotalis poterit à marito redimi. ibid. n.7

Item census redimi poterit à prælato Ecclesiæ, administratore civitatis. ibid. n.8

Item ab universali executore testamenti. ibid. n.9

Cum aliquis habet in censu proprietatem & alter usufructum ab unoquoque census redimi poterit. ibid. n.10

Quid de censu à Titio empto, & in Sempronium translato. p.151. n.11

An verbalis oblatio sortis census absque consignatione censum reddituum extinguat. p.351. n.1

Realis oblatio etiam extrajudicialis impedit. ibid. n.2

Quid præstare debet offerens, si noluerit emptor acceptare. ibid. num.3

Expenduntur conditiones quæ in hac oblatione, & depositione sortis intervenire debent. ibid. n.4

Ex repetitione depositi cessat facultas redimendi, aliquando non. p.352. n.7

Redempto censu qui tibi datus erat in usufructum, usufructus non extinguatur. ibid. n.2

Pretium redemptionis tradi debet usufructuario, non proprietario. ibid. n.3

Explicatur quædam limitatio. ibid. num.4

Si unus ex hæredibus velit suam partem redimere nequit creditor reculare. ibid. §.9. n.1

An casu quo non possit hæres suam partem redimere, quin alij concurrant, possit cogere alios ad redemptionem. ibid. num.2. & 3

Ad quid obligentur cohæredes ex redemptione unius. ibid. n.4

Cuiliber etiam extraneo competit jus redimendi censum. ibid. §.10. n.1

Procedit in eo qui non lucrari redditum, sed extinguere intentat. p.353. ibid. n.3

Si unus ex pluribus correis redimat, tenetur cedere dominus actionem quam habet. ibid. n.4

Oblatio sortis competit etiam hypothecam in boni debitoris habenti. ibid. n.6

Item cuilibet justo bonorum debitoris possessori. ibid. n.7

Num cum creditor in possessionem rerum censualem mittitur ex causa iudicati sic census censeatur redemptus, ut censuarius non possit possessionem revocare. ib. §.11. n.1. & 2

Si facta est conventio, & emphyteuta incidens in commissum possit rem redimere non est exclusus à jure redimendi ob pœnam caducitatis. p.407. n.11

### Remissio.

Remissione creditoris solvitur obligatio. p.120. n.1

Debet esse debitum ejus qui remittit, & quid in hæredibus defuncti. ibid. n.2

Oportet non sit inhabilis ad hanc remissionem. p.121. n.3

Remissio liberè facienda est. ibid. n.4

Remissione interpretativa debitum solvitur. ibid. n.5

Quem effectum pariat remissio per pactum nudum. ibid. n.6

Remissio verbis & facto inducitur. ibid. n.7

An ex remissione unius debitoris cæteri liberentur. ibid. n.8

Remissio Prælati causam rationabilem requirit. ibid. §.6. n.1

Cum bona sunt incerta qualiter Pontifex eorum obligationem remittat. ibid. n.2

Quibus in eventibus remittere Pontifex debita certa potest. ibid. num.3

Remissio debiti certi, & liquidi insinuatione in donationibus requisita indiget. p.184. n.2

Quod procedit esto plura debita eodem tempore remittantur. ibid. num.3

Remissio pretij in contractu venditionis insinuatione non indiget. ibid. n.5

Si pensio futuri temporis recipiatur, quantumvis dominus protestetur se velle saluum esse, jus caducitatis remissum censendus est. p.409. n.2

Si pensionem præteriti temporis dominus recipiat, si emphyteuta est Ecclesiæ non censetur remissa caducitatis pœna. ibid. num.3

Si emphyteuta privati sit, plures existimant eo ipso quod dominus pensionem ab emphyteuta recipiat pœnam caducitatis remissam esse. ibid. num.4

Temperatur, ne procedat, si dominus recipiens canonem ante moram debitum protestetur jus caducitatis sibi saluum velle. ibid. n.5

Verius est non esse censendam remissam caducitatem ex solutione pensionis ante moram debitæ, esto dominus nullam præstet protestationem. ibid. n.6

Satisfit fundamento contrario. ibid. n.7

### Renuntiatio.

Renunciatio etiam juramento firmata facultati revocandi donationem ob ingratitudinem nulla est. p.206. n.2

Si renunties officia publica pecunia secreto accepta, nulla est renunciatio, & pecuniam retinere non potes. p.266. n.14

Mulier nubens renuntiare non potest privilegio concessio repetendi dotem. p.383. n.10

Si uxor ante nuptias bonis per maritum quærendis renuntiet valida est renunciatio. p.393. num.1

Item si dissoluto matrimonio bonis quæsitis renuntiet. ibid. num.2

An uxor constante matrimonio possit lucris in favorem mariti renuntiare. ibid. & seq. n.3. & 4

An possit in præjudicium creditorum. p.394. n.6. & 7

### Repudiatio.

Valida est legati, vel hæreditatis in fraudem creditorum. p.130. num.1

Licet, & validè substitutus accipit hæreditatem sic repudiatam. ibid. n.2

In foro conscientie non licet hæc repudiatio. ibid. n.4

Jure communi poterat uxor absque viri licentia hæreditatem sibi delatam repudiare. Jure vero nostro regio nequaquam potest. p.396. n.1

Si de facto uxor absque consensu mariti repudiet, nulla est repudiatio. ibid. num.2

Potest maritus nomine uxoris eam hæreditatem repudiatam acceptare. ibid. n.3

### Repetitio indebiti.

Quibus in eventibus concedatur. p.148. n.1

Judicis sententia non coactus si solvat indebitum repetere potest. ibid. n.2

Mulier, miles, rusticus, etsi debitum naturaliter solvat repetere possunt. ibid. n.3

Extenditur conclusio non tantum ad quantitatem, sed ad factum. ibid. num.4

Qua



# ET VERBORUM.

Qualiter hæredibus competat repetitio. *ibid.* n. 5  
 Quis sit modus recuperandi indebitum solum. *p. 149. n. 6*  
 Solum vi sententiæ repeti non potest. *p. 149. n. 1*  
 Excipitur causa publica. *ibid.* n. 2  
 Item si falsis testibus, vel instrumentis sententia lata fuisset. *ibid.* num. 3  
 Deinde si is in cuius favorem sententia lata est dolum commiserit. *ibid.* num. 4  
 Præterea quoties per condemnatum non stetit offerre instrumenta liberationis. *ibid.* n. 5  
 Item si sententia lata est ex iuramento decisorio delato parti. *ibid.* n. 6  
 Licet solum per sententiam repeti non possit conditione indebiti, bene tamen conditione sine causa. *ibid.* n. 7  
 Intra quod tempus venire adversus sententiam possis. *p. 150. num. 10*  
 Non obstante renuntiatione conditioni indebiti & sine causa, omnique legum auxilio potes solum indebitum repetere. *ibid.* §. 24. n. 2  
 Eriam si iuramento renuntiatio firmetur. *ibid.* n. 3  
 Quid si iuramentum interponatur ex parte ejus cui solutio præstatur. *ibid.* n. 4  
 Si maritus vergit ad inopiam, periculumque est uxori dotem soluto matrimonio non recuperandi, dotis repetitio conceditur. *p. 383. n. 1*  
 Quando censetur maritus ad inopiam vergere. *ibid.* n. 2  
 Hoc periculum provenire debet ex mala mariti rerum familiarium administratione. *ibid.* n. 3  
 Qualiter hoc periculum probetur. *ibid.* n. 4  
 An data à marito fidejussione, vel oblato sequestro impediatu-  
 xor à dotis repetitione. *ibid.* n. 5. & 6  
 Uxor obligata non est dotem repetere, sed uti potest seque-  
 stro. *ibid.* n. 7  
 An si mulier nubat viro inopi & quem scit non esse dotem  
 rectè administraturum, eo ipso videatur juri repetendi do-  
 tem cedere. *ibid.* n. 8  
 Mulier nubens renuntiare non potest privilegio concessio-  
 repetendi dotem. *ibid.* n. 10  
 An extraneus mulierem dotans sub obligatione ut sibi dos  
 restituatur soluto matrimonio, si absque liberis uxor de-  
 cesserit, gaudeat eodem privilegio repetendi dotem quo  
 gaudet uxor. *ibid.* n. 11  
 Dote extracta à marito, & uxori restituta si novas divitias  
 maritus obtineat, periculumque abusus cesserit, an teneatur  
 uxor illi dotem reddere. *ibid.* n. 12. & p. 384. n. 13  
 Maritus nomine uxoris, & in ejus favorem bona dotalia aliena-  
 ta repetere potest. *p. 386. n. 2*  
 Uxor dissoluto matrimonio repetere sic alienata potest, sed  
 quid eo constante, licentiaque mariti accedente. *ibid.* n. 4. & 5

## Religiosus.

Quousque religiosi donare ob turpem causam possint. *p. 180. §. 3. num. 1*  
 Qualiter satisfacere religiosus possit puellæ cui virginitatem  
 abstulit. *ibid.* num. 2  
 Impotentia donandi non adversatur, si nomine alterius do-  
 net. *ibid.* n. 3

## Restitutio.

An jactura rerum ordinis superioris excuset restitutionem fa-  
 ciendam rerum ordinis inferioris. *p. 123. n. 1*  
 An quando debitor excusatur à restitutione facienda, teneatur  
 damnum eveniens, & lucrum cessans compensare. *p. 129. §. 10. n. 1. & 2*  
 Restitutionis, solutionis, & satisfactionis nomine plerumque  
 idem significatur. *p. 131. n. 1*  
 Explicantur eorum naturæ. *ibid.* n. 2  
 Ob commissionem restitutionis ab hæredibus præstandam  
 non detinentur animæ in purgatorio. *p. 132. n. 8*  
 Bona quibus dominus non comparet ex contractu, vel alio  
 justo titulo possessa an sint ex obligatione restituenda.  
*p. 138. num. 1*  
 Quibuscumque pauperibus, vel piis operibus concedas satis-  
 facis. *ibid.* num. 2  
 Debita incerta per injustitiam pauperibus, vel piis operibus  
 sunt restituenda. *ibid.* n. 3  
 Quod non solum est verum in acquisitis per usuram & simo-  
 niam, sed in acquisitis ex quolibet alio injusto contractu.  
*ibid.* n. 4  
 Cum debitum secundum quid est incertum, at certum abso-  
 lutè, non est locus distributioni in pauperes, sed divi-  
 dendum est debitum inter creditores. *ibid.* n. 5  
 Debita restitutioni obnoxia plerumque justo possessori red-  
 denda sunt. *ibid.* §. 9. n. 1  
 Si rem à possessore bonæ fidei contractu lucrativo acceperis,  
*Ford. de Castro, de iust. & iur. Pars II.*

teneris vero domino reddere, excepto si per contractum  
 depositi, pignoris, &c. acceperis. *ibid.* n. 2  
 Si autem contractu oneroso, potes reddere bonæ fidei pos-  
 sessori, si ipse non comparet domino est reddenda. *ibid.*  
 num. 3  
 Si à non habente administrationem acceperis, administratori  
 reddenda est. *ibid.* n. 4  
 Solvens minori curatoris interventu, si tamen fiat absque judi-  
 cis autoritate, esto liberetur à debito, competit tamen mi-  
 nori restitutio in integrum. *ibid.* num. 5  
 Hanc restitutionem petere licet minor potest. *ibid.* n. 6  
 Cuinam res furtiva emptione habita reddenda sit, an furi, an  
 domino. *p. 139. n. 7. & 8*  
 Cui restituenda sunt accepta ob turpem causam. *p. 173. num. 6*  
 Si fraude inducas emptorem ad emendum carius, peccas cum  
 obligatione restituendi. *p. 303. n. 1*  
 Corollarium ex superiori doctrina. *ibid.* n. 2  
 Si falsas litteras ex industria apponas legendas, quibus emptor-  
 es inducantur ad carius emendum, injustitiam committis  
 cum obligatione restituendi. *ibid.* num. 3  
 Si veras litteras concisas legisti quarum occasione lucrum  
 alteri præripuisti, non obligaris restituere. *ibid.* n. 4  
 Ex falsis rumoribus pretio aucto tamen illius falsitatis ex-  
 pers fueris, non obinde poteris merces eo pretio vendere.  
*ibid.* num. 5  
 An recipiens dotem excessivam teneatur in conscientia ex-  
 cessum restituere. *p. 375. n. 16. & 17*

## Restitutio in integrum.

Minori hoc beneficium conceditur. *p. 156. §. 1. n. 1*  
 Neque ab hoc beneficio excluditur, esto cum autoritate tu-  
 toris contraxerit. *ibid.* n. 2  
 Hoc beneficium perseverat quadriennio post completam mi-  
 noris ætatem. *ibid.* n. 3  
 Debet esse quadriennium utile. *ibid.* n. 4  
 Opponenti incumbit probatio transactum esse. *ibid.* n. 5  
 Debet contractus mero jure validus esse, ut locus restitutioni  
 detur. *ibid.* num. 6  
 Excluditur ab hoc beneficio si major factus contractum ratum  
 habuit. *ibid.* n. 7  
 Item si veniam ætatis impetraverit. *ibid.* n. 8  
 Item si iuramento firmaverit. *p. 157. n. 9*  
 Fidejussor non gaudet hoc beneficio. *ibid.* n. 10  
 Hoc beneficium etiam Ecclesiæ, aliisque piis locis conceditur.  
*ibid.* num. 11  
 Item reipublicæ. *ibid.* n. 12  
 Item aliquibus singularibus personis. *ibid.* n. 13  
 Post quadriennium à contractu competit Ecclesiæ beneficium  
 restitutionis, si enormiter læsa sit. *ibid.* n. 14  
 Quæ sit enormis læsio. *ibid.* n. 15  
 Non conceditur minoribus, nec majoribus natu hoc benefi-  
 cium in enormi læsione post quadriennium. *ibid.* n. 16  
 Minoribus restitutio conceditur quoties notabiliter læsi sunt.  
*ibid.* §. 2. num. 1  
 Sive ex culpa tutoris, sive absque illa læsio contingat. *ibid.*  
 num. 2  
 Provenire debet læsio ex contractu. *p. 158. n. 3*  
 Mediocris læsio quæ prudentis arbitrio, gravis sit, requiritur.  
*ibid.* n. 4  
 Hæc læsio colligenda est ex damno emergente, & ex lucro  
 cessante. *ibid.* num. 5  
 Expenduntur casus frequentiores, in quibus hæc læsio con-  
 tingat. *ibid.* num. 6  
 Primò si in contractu, vel in pretio læsio contingat. *ibid.* n. 7  
 Cum est læsio in pretio tantum, an minor possit agere ad  
 reversionem contractus, an tantum ad pretij reparationem.  
*ibid.* num. 8  
 Ex quocumque pacto reperitur minor læsus datur restitutio.  
*ibid.* num. 11  
 Conceditur minori compromittenti in arbitrium juris. *ibid.*  
 num. 12  
 Item promittenti, seu donanti autoritate tutoris. *ibid.*  
 num. 13  
 Item si ex mutatione reperitur læsus. *ibid.* n. 14  
 Item si ei solvatur debitum, modo non interveniat judicis  
 autoritas. *p. 159. n. 15*  
 Item accipendi damnosam hæreditatem. *ibid.* n. 16  
 Item eligenti deteriorem partem. *ibid.* n. 17  
 Item repudianti hæreditatem. *ibid.* n. 18  
 Item adoptato, si ex adoptione damnificetur. *ibid.* n. 19  
 Item renuntianti beneficium restitutionis. *ibid.* n. 20  
 Quo ad judicium conceditur restitutio post publicatas attesta-  
 tiones. *ibid.* n. 21  
 Lata sententia restitui minor potest si se reperiat læsum. *ibid.*  
 num. 22



# INDEX RERVM,

Stante hac restitutione suspenditur sententiae executio. *ibid.*  
num. 23  
Si minori lapsus est tempus ad appellandum restitui potest.  
*ibid.* num. 24  
Non restituitur minor in matrimonij contractu. *ibid.* §. 3. n. 1  
Neque in religionis ingressu. p. 160. n. 2  
Neque in venditione sui ad pretium habendum. *ibid.* n. 3  
Neque in delictis. *ibid.* n. 4  
Neque adversus propriam confessionem. *ibid.* n. 5  
Nisi coactus injuste fateretur. *ibid.* n. 6  
An minor adversus alium minorem, & Ecclesia adversus aliam  
Ecclesiam restituatur. *ibid.* n. 7  
In restitutione in integrum fructus perceptos restituendos  
esse affirmant plures. *ibid.* §. 4. n. 1  
Temperatur ne procedat in restitutione extraordinaria ex  
beneficio principis. *ibid.* n. 2  
Verius est fructus non esse restituendos. p. 161. n. 4  
Esto res donata sit, vel infra justum pretium vendita. *ibid.* n. 5  
An admittatur restitutio in conductione ex eo tantum quod  
se offerat novus conductor utilior. *ibid.* n. 6  
Quid si notabiliter utilior esset. *ibid.* n. 8  
Excessus ob cuius causam primus contractus dissolvendus  
est, gravis esse debet prudentis arbitrio. *ibid.* n. 10  
Hac restitutio semel tantum facienda est. *ibid.* n. 11  
Si primus conductor rem velit pro eodem pretio ac secundus,  
ei concedenda est. *ibid.* n. 12  
Secundus conductor obligatur servare indemnem priorem.  
*ibid.* n. 13  
Non tantum minoribus, sed eorum hæredibus competit resti-  
tutionis beneficium. *ibid.* §. 5. n. 1  
Item administrantibus bona minoris, Ecclesiae, &c. p. 162. n. 2  
Item patri pro filio. *ibid.* n. 3  
Consanguineo intra quartum gradum non conceditur hoc  
beneficium. *ibid.* n. 4  
Consorti litis absque speciali mandato non conceditur pro  
conforte restitutio. *ibid.* n. 6  
Procurator speciale mandatum habere debet. *ibid.* n. 7  
Hoc speciale mandatum aliquando sub generalibus verbis  
continetur, & quando hoc contingat. *ibid.* n. 8  
Ad petendam restitutionem non directè, sed accessorie non est  
opus speciali mandato. p. 163. n. 9  
Ad defensionem alterius non est opus speciale mandatum.  
*ibid.* n. 10  
Petenda est restitutio adversus eum in quem minor rem tran-  
stulit. *ibid.* §. 6. n. 1  
Si is in tertium possessorem transtulerit, & minor fuit læsus in  
contractu, potest adversus eum restitutio intentari. *ibid.* n. 2  
Quid si in pretio tantum læsus sit. *ibid.* n. 3  
Directè, & per viam exceptionis restitutio petitur. *ibid.* §. 7  
num. 1  
Hac exceptio non progreditur ultra tempus quod actioni  
conceditur. *ibid.* n. 2  
Apud judicem rei petenda est restitutio. *ibid.* §. 8. n. 1  
Item in loco contractus. *ibid.* n. 2. & 3  
Si Ecclesia læsa sit à laico coram quo iudice restitutio peten-  
da sit. *ibid.* n. 4 & 5  
Quid si læsio contingat in bonis clericorum propriis. p. 164.  
num. 6  
Ex delegatione ille erit iudex qui ab ordinario delegatus fue-  
rit. *ibid.* n. 7  
An si minor, & major in eadem causa concurrant concessa re-  
stitutione minori, censeatur majori concessa. *ibid.* §. 9. n. 1. & 2  
Restitui minor poterit, si inutiliter sortem census redemptionem  
expendar. p. 350. n. 4

## Res, aliena & furtiva.

Res aliena in multiplici differentia est. p. 112. n. 1  
Si rem alienam vendas, aliove contractu oneroso alienes, va-  
lidus, tamen illicitus contractus est. *ibid.* n. 2  
Debet esse emptor ignarus. *ibid.* n. 3  
Non procedit in re furtiva. *ibid.* n. 4  
Rem alienam usu consumptibilem consumere potes animo  
eandem secundum bonitatem reddendi. *ibid.* n. 5  
Spectato jure positivo alienatio rei furtivæ nequaquam per-  
mittitur. *ibid.* n. 6  
Contractus lucrativus ex re aliena quæ usu consumitur in-  
validus est. *ibid.* num. 7  
An rerum usu consumptibilium dominium transferat. *ibid.*  
num. 8

## Retentio.

Ut mulier dotem sibi recuperet, retinere domum, aliaque  
bona mariti ibidem reperta poterit. p. 399. n. 8

## Retractus.

Retractus triplex est. p. 281. §. 1. n. 1

Retractus sanguinis explicatur. *ibid.* n. 2  
Modus hujus retractus. *ibid.* n. 3  
Expenditur retractus societatis. p. 282. n. 4  
Item retractus in bonum publicum. *ibid.* n. 5  
Quo ordine de his agendum. *ibid.* num. 6  
Retractus sanguinis locum tantum habet in rebus immobili-  
bus successione hæreditaria acquisitis. *ibid.* §. 2. n. 1  
Mobilia pretiosa retractui non subjiciuntur. *ibid.* n. 2  
Res emphyteutica retractui subiecta est. *ibid.* n. 3  
Census venditio non est retractui subiecta. *ibid.* n. 4  
Neque item pensio in tua possessione constituta. *ibid.* n. 5  
Neque item venditio commoditatum quas habet feudatarius.  
p. 283. n. 6  
Neque in re immobili ad perpetuum. *ibid.* n. 7  
Ex eo quod consanguineus retrahat fundum à proprietario  
venditum usufructuario, non retrahit usumfructum. *ibid.*  
num. 8  
Hæreditatis venditio retractui subijcitur. *ibid.* n. 9  
Expenduntur conditiones quas res retrahenda habere debet.  
*ibid.* num. 10  
Si intra tempus à lege præscriptum non utitur consanguineus  
beneficio retractus, & res tedeat ad alienantem, liberè alie-  
nare potest, & cessat retractus. *ibid.* n. 11  
Excipe nisi recuperata fuerit ex pacto de retrovendendo ap-  
posito. *ibid.* n. 12  
Aliqui excipiunt, nisi consanguineo remotiori vendatur, sed  
non admittitur. *ibid.* n. 13  
Ex eo quod res ad plures manus deveniat non cessat retractus.  
*ibid.* num. 14  
Viris & foeminis competit jus retrahendi. pag. 284. §. 3.  
num. 1  
Quo ordine consanguinei admittantur. *ibid.* n. 2  
Filius naturalis jus habet retrahendi. *ibid.* n. 3  
Item filius legitimus. *ibid.* n. 4  
Item exheredatus. *ibid.* n. 5  
Filius renuntians hæreditati non censetur retractui renuntia-  
re. *ibid.* n. 6  
Idem est de bannito. *ibid.* n. 7  
Clericus retractu uti potest. *ibid.* n. 8  
Quod verum est, cum laicus vendit rem patrimonialem al-  
teri laico. *ibid.* num. 9  
Item cum clericus vendit laico. p. 285. n. 10  
Cum clerico res est patrimonialis vendita locus est retractui.  
*ibid.* n. 11. & 12  
Procedit doctrina etiam si venditor, & emptor clerici sint.  
*ibid.* n. 13  
Coram quo iudice retractus intentandus est. *ibid.* n. 14  
Monasterio in quo filius professus est non competit retractus,  
*ibid.* n. 15  
Adversus monasterium bene retractus institui potest. *ibid.*  
num. 16  
Hæres consanguinei ex persona defuncti non admittitur ad  
retractum. *ibid.* n. 17  
Neque item cessionarius. *ibid.* n. 18  
Iudex bene potest retrahere. *ibid.* n. 19  
Tutor & curator pupilli consanguinei proximioris retrahe-  
re possunt. *ibid.* n. 20  
Procurator ad retrahendum admittitur, si habeat speciale  
mandatum. *ibid.* num. 21  
Conjunctus pro conjuncto retrahere nequit. p. 286. n. 22  
Neque item uxor pro marito. *ibid.* n. 23  
Proximior venditoris in retractu præferendus est. *ibid.* §. 4.  
*ibid.* n. 1  
Proximior nolit succedere immediatus de gradu in gra-  
dum usque ad quartum. *ibid.* n. 2  
Hos præcedit dominus directus, superficiarius & qui partem  
communem habet. *ibid.* n. 3  
Discremen horum retractuum. *ibid.* n. 4  
Quis præferendus est, cum plures consanguinei in eodem  
gradu concurrunt ad retrahendum. *ibid.* num. 5  
Facta venditione sub pacto de retrovendendo si consanguineus  
retrahat, tenetur revendere. *ibid.* n. 6  
An venditio extraneo facienda sit, an consanguineo, ut locus  
sit retractui. p. 287. §. 5. n. 2. & 3  
Consanguinei in eodem gradu admittuntur ad retractum, cum  
res vendita est consanguineo proximiori. *ibid.* n. 5. & 6  
An venditionem factam à patre possit filius eo vivente retra-  
here. *ibid.* n. 8  
Negant plures retrahere posse proximioris venditoris, si sit  
illius hæres. *ibid.* n. 9  
Verius est oppositum. *ibid.* n. 10  
Temperatur ne procedat cum defunctus promisit emptori de  
retractu securitatem. p. 288. n. 12  
Cum venditio nulla est non est locus retractui. *ibid.* n. 13  
Retractus habet locum in datione in solutum. *ibid.* §. 6. n. 3  
Procedit in casu quo fuerit prædium in solutum datum pro  
pecunia debita. *ibid.* n. 4  
Prædium



# ET VERBORUM.

Prædium datum in dotem æstimatum retrahi potest. *ibid.* n. 5  
 In re patrimoniali in pignus vel hypothecam concessa si non  
 est spes luitionis admittendus est retractus. *ibid.* n. 6  
 Locum esse retractui in transactione quoad jus per transactio-  
 nem remissum docuit Tiraquel. Sed non est admittendum  
 spectato jure nostro regio. *ibid.* n. 7  
 In divisione hæreditatis non debet retractus admitti. *ibid.* n. 8  
 In permutatione non est retractus. *ibid.* n. 9  
 Declaratur tempus retractui concessum tam ex jure communi,  
 quam regio. p. 289. §. 7. n. 1  
 An tempus computandum sit à die traditionis, an à die ven-  
 ditionis. *ibid.* 2. & 3  
 An in venditione per subhastationem novem dies retractus  
 enumerandi sint post dies illos qui reo ad redimendam  
 venditionem conceduntur, an vero è die ultimæ additio-  
 nis. *ibid.* & seq. n. 5. & 6  
 An novem dies in venditione conditionata computentur à  
 die celebrati contractus. p. 290. n. 8  
 Verius est à die purificatæ conditionis computari. *ibid.* n. 9  
 Neque refert rem ante purificatam conditionem traditam  
 emptori fuisse. *ibid.* n. 11  
 Ex benignitate permitti potest retractus consanguineo ante  
 conditionis eventum. *ibid.* n. 12  
 In venditione sub pacto revendendi à puncto celebrati con-  
 tractus dies computantur. *ibid.* n. 13  
 Idem est in venditione census redimibilis. *ibid.* n. 14  
 Quid in venditione nomine alterius facta. p. 291. n. 15  
 Dies venditionis computatur in termino ad retractum con-  
 cesso. *ibid.* n. 16  
 Ignorantes, absentes, & minores adversus prædictum tempus  
 restitui non possunt etiam ex capite affectionis. *ibid.* n. 18  
 Retrahens debet requirere emptorem, & pretium offerre, in  
 quo primo res vendita fuit. *ibid.* §. 8. n. 1  
 Debet articulare se consanguineum esse: remque alienatam  
 patrimonialem. *ibid.* num. 2  
 Jurare debet non alteri sed sibi, & in sui commodum retra-  
 here. *ibid.* num. 3  
 Retrahere debet cum fructibus rei inhærentibus tempore  
 prioris venditionis. p. 292. n. 4  
 Debet compensare omnes expensas, & sumptus quos fecerit  
 emptor. *ibid.* n. 5  
 Quid de promissionibus vulgo *prometidos*. *ibid.* n. 6  
 Quid observare debeat retrahens, cum plures res tum patri-  
 moniales tum non patrimoniales venditæ sunt. *ibid.* n. 3  
 Praxis intentandi retractum. p. 293. n. 14  
 Ante venditionem completam retractus impediri potest ex  
 consensu emptoris, & venditoris, secus si completa sit. *ibid.*  
 §. 9. à num. 1  
 An ex poenitentia retrahentis cessare retractus possit. *ibid.*  
 num. 2. & 3  
 Servandæ sunt in retractu titulo communis conditiones præ-  
 cedentis. *ibid.* §. 10. n. 1  
 Competit his tantum qui in eadem re indivisum dominium  
 habent. *ibid.* num. 2  
 Quæ sunt examinanda. *ibid.* n. 3  
 Retractus in rebus immobilibus conceditur. *ibid.* n. 5  
 Uti possunt hoc retractu indivisum dominium habentes.  
 p. 294. n. 6  
 Uxori non competit jus retrahendi alienata à marito. *ibid.*  
 num. 7  
 Usufuctuarius nequit retrahere domino vendente fundum,  
*ibid.* n. 8  
 Validum est pactum inter proprietarium, & usufructuarium,  
 quod si proprietarius fundum vendiderit, possit usufructua-  
 rius retrahere. *ibid.* n. 9  
 Emphyteutæ, & superficiario jus competit retrahendi. *ibid.*  
 num. 10  
 Qui ordo servandus est in hoc retractu. *ibid.* n. 11  
 Cum plures ad retractum concurrunt, pro æquis portionibus  
 res dividi debet. *ibid.* n. 12  
 Ut locus sit huic retractui debet res alteri quam socio vendi.  
*ibid.* n. 13  
 De tempore ad prædictum retractum concessio. p. 195. n. 14  
 Statuitur retractus ob commune bonum. *ibid.* §. 11. n. 1  
 Aliis à designatis ob similitudinem competit retractus. *ibid.*  
 num. 2  
 Hi obligati quibus retractus conceditur præferendi sunt in  
 venditione. *ibid.* n. 3  
 An jus retrahendi competat debitori ex causa judicati in pos-  
 sessionem misso. p. 353. §. 11. n. 3  
 Casu quo creditor compellitur restituere bona sibi adjudicata,  
 debet debitor fortem reddere cum usuris decursis. *ibid.* n. 4

## Revelatio.

Ob injustam veri criminis revelationem non es obligatus vi-  
 tam exponere, ut alterius vitam redimas. p. 124. n. 6

Ferd. de Castro, de Inst. & Iur. Pars II.

## S

### Satisfactio.

Satisfactionis, solutionis, & restitutionis nomine plerum-  
 que idem significatur. p. 131. n. 1  
 Explicantur eorum naturæ. *ibid.* n. 2

### Securitas.

Securitas quæ est pars fiduciæ declaratur. p. 4. n. 3  
 Vitiū ei oppositum. p. 5. n. 10

### Servus.

Servus interim ac servus est nequit celebrare contractum, quo  
 civiliter obligetur, bene naturaliter. p. 95. n. 1  
 Ex persona domini, & comparatione illius bene potest  
 obligari. *ibid.* n. 21

### Servitus.

Triplex servitus distinguitur. p. 39. n. 1  
 Legalis servitus licita est. *ibid.* n. 2  
 Explicatur qualiter belli titulo hæc servitus introducatur.  
*ibid.* num. 3  
 Qualiter ex delicto. *ibid.* n. 4  
 Qualiter emptione & venditione. p. 40. n. 5  
 Quo pacto parentes distrahere possint filios, & in servitutem  
 redigere. *ibid.* n. 6  
 An oblato pretio possis redemptos ab imminente morte in  
 perpetuam servitutem redigere. *ibid.* n. 7. 8. & 9  
 Qualiter natiuitate servitus introducatur. *ibid.* n. 10  
 Nullus alius superest titulus servitutem introducendi. p. 41.  
 num. 11  
 Non potest dominus servos occidere, aut mutilare, nec impe-  
 dire conjugium. *ibid.* n. 1  
 Ad quæ potestas domini in servos extendatur. *ibid.* n. 2  
 Si dominus potestate abutatur, possunt servi officium judicis  
 implorare. *ibid.* n. 3  
 Quid de potestate fugiendi. *ibid.* n. 4  
 Expenduntur duodecim eventus in quibus servi libertatem  
 consequuntur. *ibid.* toto puncto. 11

### Altera Servitus.

Servitus altera quæ dicatur? p. 34. n. 12  
 In servitutibus si fructiferae sint census constitui potest. p. 33. n. 7

### Sequestrium.

Sequestrium quodnam dicatur? p. 209. n. 5  
 Sequestrium duplex proponitur. *ibid.*  
 Sequestrium voluntarium quid sit? *ibid.*  
 Sequestrium necessarium quod? *ibid.*  
 Quodnam discrimen inter utrumque intercedat? *ibid.*

### Scriptura.

An scriptura in contractu censuali necessario intervenire de-  
 beat inspecto jure communi. p. 340. n. 2  
 Inspecta bulla Pij V. verosimilius est esse necessariam. *ibid.* n. 3  
 Conventionem facta de scriptura facienda, debet fieri. p. 341. n. 5  
 Expensæ scripturæ originalis æquæ ab emptore, ac venditore  
 sunt solvendæ. *ibid.* n. 6  
 Tam in emphyteusi Ecclesiastica, quam seculari requiritur,  
 p. 402. n. 1  
 Si scriptura fuerit amissa testibus probanda est. p. 403. n. 2

### Sylvæ.

In silvis & pascuis propriis alicujus populi interdici potest  
 exteris lignorum casio, & pascua. p. 44. n. 1  
 Si sis incolæ illius loci, & contra edictum ligna cadas, vel  
 gregem depasceas, esto pœnis subjectus sis, non tamen obli-  
 garis restituere. p. 45. n. 2  
 Extenditur doctrina ad incolas alterius populi vicini. *ibid.* n. 3  
 In alienis vero silvis, vel pascuis ex suo genere mortale com-  
 mitteres cum obligatione restituendi. *ibid.* n. 4

### Societas.

Societas quid sit? p. 362. n. 1  
 Apponitur definitio. *ibid.* n. 2  
 Explicatur sigillatim. *ibid.* n. 3  
 Apponitur illatio ex dictis. *ibid.* n. 4  
 Societas variis modis contrahitur. *ibid.* puncto. 2. n. 1  
 Primo ex parte finis. *ibid.* n. 2  
 Secundo ex parte materiæ. *ibid.* n. 3



# INDEX RERUM,

- Tertio ex parte formæ. ibid. n. 4  
 Quarto ex parte temporis. ibid. n. 5  
 Num in societate in qua alter pecuniam confert, alter operam, censetur pecunia communicata, ita ut finita societate dividenda sit. ibid. toto punct. 3  
 Cum alter pecuniam, alter industriam confert, & pecunia petit maximè ante operas exhibitas, num jactura communis sit, an tantum pecuniam apponentis. p. 363. toto punct. 4  
 Licetne lucrum salvo capitali in societate comparare. ibid. toto puncto 5  
 Diversimodè super animalibus societas initur. p. 364. punct. 6. n. 1  
 An licitus sit contractus, si periculum in accipientem animalia rejicias, ipseque tibi obligetur æstimationem solvere, & si lucrum intercesserit communicare. ibid. n. 2  
 An pro conservandis, & vendendis mercibus, lucroque acquirendo, si non suppetunt bona societatis, debeas mutuo petere ab amico, vel propria expendere. ibid. punct. 7. n. 3  
 Damna quæ causa societatis sibi contigerunt inter omnes socios relarciri debent. p. 365. n. 4  
 Si damnum occasione societatis sibi non obveniat, non tenentur socij reparare. ibid. n. 5  
 Idem quod dictum est de damnis, dicendum est de debitis contractis. ibid. n. 6  
 Superiora procedunt inspecto societatis contractu, sed si aliter conventum sit, illud servandum. ibid. n. 7  
 Ex culpa lata & levi, non autem ex levissima socius tenetur. p. 365. punct. 8. n. 1  
 Secundam societatem potes inire, dummodo priori non præjudicet. ibid. n. 2  
 Si pactus fuisti aliam societatem non contrahere, ab ea abstinere debes. ibid. n. 3  
 Si societati renunciaveris intempestivè teneris sociis compensare quanti sua intererat non esse societati renuntiatum. ibid. num. 4  
 Inter patrem, & filium vera societas iniri potest. ibid. punct. 9. num. 2  
 Cum minore absque autoritate curatoris vera societas contrahi non potest, secus si curatoris autoritas accedat. ibid. n. 3  
 Quilibet socius pro libito à societate recedere potest. p. 366. punct. 10. n. 1  
 Ut recessus à societate validus sit, debent omnes socij certiores fieri. ibid. n. 2  
 Item dolosè à societate recedi non debet. ibid. n. 3  
 Item tempus pro quo societas instituta fuit debet esse finitum. ibid. n. 4  
 Mutuo sociorum consensu societas dissolvitur. ibid. punct. 11. n. 1  
 Item unius socij renuntiatione. ibid. n. 2  
 Tertio si finitum sit tempus, vel negotium pro quo societas instituta est. ibid. n. 3  
 Quarto si capitale integrè, vel magna ex parte pereat. ibid. num. 5  
 Quinto si unus ex sociis propter debita bonis cedat. ibid. n. 5  
 Sexto si bona alicujus socij publicantur. ibid. n. 6  
 Septimo morte alicujus ex sociis. ibid. n. 7  
 Societas quoad negotia cæpta ad hæredes transit. ibid. n. 8  
 Item si societas sit circa conductionem vestigalium, & aliarum rerum publicarum, & socij pro se, suisque hæredibus conveniant. p. 367. n. 9  
 Item si juramento se obligent socij pro se, suisque hæredibus societatem continuare. ibid. n. 10  
 Dummodo juramentum non sit de hærede determinato. ibid. num. 11  
 Item si hæredes à testatore graventur, ut societatem quam defunctus habebat prosequatur. ibid. n. 12  
 An cum societas transit ad hæredes, transire debeat non solum ad primos, sed ad subsequentes. ibid. n. 13  
 Si à socio judicio societatis fueris conventus, non teneris ultra quam facere potes. ibid. punct. 12. n. 1  
 Ex vi hujus privilegij convento debent congrua alimenta relinqui inspecta ejus conditione. ibid. n. 2  
 Si socius conventus hæreditatem habeat, etsi exiguam, quæ tamen permurari, vel vendi potest, & ex ejus pretio alia commodior emi ad id compellendus est. ibid. n. 3  
 Si conventus officium, vel artem habeat ex quo ali possit, omnia bona præter illius artis instrumenta extrahuntur, ut debito satisfaciatur. ibid. n. 4  
 Si aliis debitis à societate distinctis gravetur conventus, hæc deduci non debent. ibid. n. 5  
 Hoc privilegio uti potest conventus etiam post sententiam antequam executioni mandetur. p. 368. n. 6  
 Tenetur socius conventus actori satis cavere se soluturum, si ad pinguiorem fortunam devenierit, qua possit deducto ne egeat solvere. ibid. n. 7  
 Quibus ex causis socius ab hoc privilegio excludatur. ibid. num. 8  
 Privilegium hoc personale est, ideoque ad hæredes socij debitoris non transit. ibid. n. 9
- Duplici cautela uti fidejussor potest, ut eodem privilegio gaudeat, quo principalis debitor. ibid. n. 11  
 In societate omnium bonorum transfertur dominium, & possessio eorum quæ unusquisque habet absque ulla traditione. p. 392. n. 1  
 Quoad societatem conjugum vide Communicatio.
- ## Solutio.
- Si times ex solutione grave periculum peccandi tibi vel alteri imminere, differre solutionem potes, dummodo grave inde creditori damnum non eveniat. p. 124. n. 2  
 Ob jacturam gravem rerum superioris ordinis excusaris à debitis solvendis. ibid. n. 3  
 Æqualis jactura in debitore, imo gravior quam damnum illarum non excusat. ibid. num. 5  
 Creditori solvendum est debitum, si ex dilatione grave damnum accipit, esto debitori lucrum cesserit. p. 125. §. 4. n. 1  
 Quinimo solvendum est, esto leve damnum patiatur. ibid. num. 2  
 Ut pluribus creditoribus fieret satis, posses unius solutionem differre. ibid. n. 4  
 Debitor neque ob sui excommunicationem, neque ob excommunicationem creditoris à solutione excusatur. ibid. §. 5. num. 1. & 2  
 Si solutio debiti in damnum contra justitiam cedat, differre teneris solutionem. ibid. §. 6. n. 1  
 Nisi absque gravi tuo incommodo præstare non possis. p. 126. num. 2  
 Si damnum sit adversus aliam virtutem, potes differre nisi ægrè ferat creditor. ibid. n. 3  
 Si leges, vel dones Titio centum, cum totidem ei debeas, plures censent te excusari à debiti solutione, si debitum procedit ex lege, secus si ex voluntate. p. 128. n. 1  
 Vide verbo *Compensatio*.  
 An si tradas debitum viro fideli, censearis eo ipso ab obligatione solvendi liberatus, tametsi ipse creditori non reddiderit. p. 129. §. 9. n. 1  
 Si debitum sit in spe ex contractu justo deobligaris. ibid. n. 2  
 Si debitum sit in genere non videbitur alicui improbabile se excusatum esse. ibid. n. 3  
 Sed communis sententia sustinenda est. ibid. n. 4  
 Quid si in specie debitum sit. ibid. n. 5  
 Ingressus religionis an liberet à debiti solutione. ibid. n. 6  
 An quando debitor excusatur à restitutione facienda, teneatur lucrum cessans, aut damnum eveniens compensare. ibid. §. 10. n. 1. & 2  
 Solutionis, satisfactionis, & restitutionis nomine plerumque idem significatur. p. 131. §. 1. n. 1  
 Explicantur eorum naturæ sigillatim. ibid. n. 2  
 Solutio est actus non solum commutativæ, sed distributivæ justitiæ. ibid. n. 3  
 In solutione debitorum sæpè actus justitiæ commutativæ cum distributiva coincidit. ibid. n. 4  
 Sunt necessaria necessitate præcepti non medij. Hoc præceptum solutionis directè affirmativum est. ibid. n. 5. & 6  
 Ob omissionem restitutionis ab hæredibus præstandam non derinentur animæ in purgatorio. p. 132. n. 8  
 Unum pro alio invito creditore solvi non potest. ibid. §. 2. num. 1  
 Mutuum acceptum in moneta aurea reddi non potest in ærea. ibid. n. 2  
 Limita nisi in casu impossibilitatis moralis. ibid. n. 3  
 Beneficio Authent. hoc nisi renunciari non potest. ibid. n. 4  
 Procedit etiam si quis ad factum obligatus sit. p. 133. n. 6  
 Jure canonico ad factum cogendus quis est, si illud implere potest. ibid. n. 7  
 Jure nostro regio obligatus ad factum tenetur illud exequi, nec satisfacit solvendo interesse. ibid. n. 8  
 Debitum functionem recipiens posse per partes solvi docuerunt plures. p. 133. §. 3. n. 1  
 Non est obligatus creditor partem debiti recipere. ibid. n. 2  
 Creditor petens partem debiti exceptione à debitore repelli potest. ibid. n. 3  
 Cum debitum ex parte sit liquidum, ex parte dubium, bene potest à debitore liquidum solvi. ibid. n. 4  
 Hæredes solvere possunt partem debiti juxta portionem hæreditatis. ibid. n. 5  
 In voluntate debitoris constitutum est pro quo debito velit solutionem facere, cum variis debitis astringitur. p. 134. §. 5. num. 1  
 Si nulla fuit facta designatio à debitore, illud debitum solum censeri debet, quod graviolem, & duriolem causam habeat. ibid. n. 2  
 Quæ sit durior, & gravior causa. p. 135. n. 3  
 Si nullum debitum graviolem causam contineat ceder solutio in debitum antiquius. ibid. n. 4  
 Si



# ET VERBORUM.

Si debitum sit ex delicto, expensis debitoris solutio facienda est. *ibid.* §. 6. n. 1  
 Secus si debitum sit solum ratione rei acceptæ. *ibid.* n. 2  
 Solutio debiti ex contractu eo loco, & illius expensis, prout fuerit conventum facienda est. *ibid.* n. 3  
 Regulariter facienda est solutio in loco contractus, cum aliter conventum non est. *ibid.* n. 4  
 Quoad compulsionem judicalem eo tantum loco, ubi debitor habuerit domicilium compelli potest. *ibidem*, num. 5  
 Aliquæ restrictiones apponuntur. p. 136. n. 6  
 Quoties causa agitanda est in loco contractus non potest iudex vocare, nec verbaliter reum alibi commorantem. *ibid.* n. 7  
 An solutione facta creditori mei creditoris liber sim à debito iterum solvendo. p. 139. §. 10. n. 1  
 Spectato foro conscientiae satisfeci debito. *ibid.* n. 2  
 In foro contentioso non admittitur hæc solutio, nisi ex eadem causa debitum procedat. *ibid.* n. 3  
 Hic modus solvendi licitus est, si debita sint ejusdem rationis. *ibid.* n. 5  
 Secus si diversæ rationis sint. *ibid.* n. 6  
 Nisi forte tertius debitum suum recuperare non possit. *ibid.* num. 7  
 Si res sit in specie debita, & tradis filio, famulo, domestico, de quibus nulla probabilis erat suspicio non esse vero domino reddituros, liber à debito es. p. 140. §. 11. num. 1  
 Intelligendum est in debitis ex contractu, secus ex delicto. *ibid.* n. 2  
 Si debitum sit indeterminatum in individuo non liberaris. *ibid.* n. 3  
 Excipe nisi is cui tradidisti mandatum habeat à domino. *ibid.* n. 4  
 Solvens alteri à creditore liber es à debito, si solutionem commodè vitare non potuisti. *ibid.* §. 12. n. 1  
 Si negando debitum vel appellationis interpositione excusare solutionem potes, non liberaris. *ibid.* n. 2  
 Si solvas coactus ab alio quam à superiore non excusaris. *ibid.* n. 3  
 Cum bona debitis satisfaciendis sufficiunt nullus in solutione est ordo necessario servandus. *ibid.* §. 13. n. 1  
 Si res debita sit in specie, non potest ex illa aliis creditoribus fieri satis. *ibid.* n. 2  
 In solutione debitorum certorum, & incertorum, an sit ordo necessario servandus. *ibid.* n. 3. & 4  
 Ex bonis quæ supersunt ex remissione facta à Pontifice super debita incerta creditoribus satisfaciendum est. *ibid.* n. 5  
 Venditor in re vendita præfertur in solutione omnibus aliis creditoribus. p. 141. §. 14. n. 1  
 Procedit doctrina in quolibet contractu oneroso. *ibidem*, num. 2  
 An venditor præferendus sit, esto contractus sit perfectus. *ibid.* n. 4. & 5  
 Si res vendita sit Ecclesiæ, fisci, & minores præferendi sunt aliis creditoribus. *ibid.* n. 6  
 Debitum funebre quid sit? *ibid.* §. 15. n. 1  
 An prius solvendum sit, quam alia debita. *ibid.* n. 2. & 3  
 Nihil est per leges nostri regni immutatum. p. 142. n. 5  
 Inter debita procedentia ex delicto, & ex contractu circa solutionem non est prælatio. p. 147. §. 19. n. 3  
 An ex creditoribus personalibus pauperi possis iterum debitum solvere creditore divite insoluto. *ibid.* §. 20. num. 1. & 2  
 Bonis debitoris sequestratis non potest debitum uni creditori præ alio solvi. p. 148. §. 21. n. 3  
 An creditori petenti ante sequestrationem possit debitum integrè solvi, tam in foro exteriori, quam conscientiae. *ibid.* n. 4. 5. & 6  
 Nemo sibi propria autoritate debitum recuperare valet. p. 150. §. 25. n. 1  
 Monendus est debitor, vel iudex adeundus. *ibid.* n. 2  
 Si unicum est debitum, & eodem tempore contractum, debet solutionem illius petere coram eodem iudice. *ibid.* num. 3  
 Si debitum contineatur in instrumento paratam executionem habente, statim iudex mandatum executivum dare debet, sin minus citandus est reus. *ibid.* n. 4  
 Omitte solutionem gabellæ qualiter jure regio cogendus est. p. 100. n. 6

## Solemnitas.

Solemnitas extrinseca in contractibus non præsumitur, sed ab actore probanda. p. 110. n. 6  
 Præfata solemnitas fide tabellionis probatur. *ibid.* n. 7

## Sobrietas.

Sobrietas annexa temperantiæ quæ sit? p. 19. n. 1  
 Ebrietas sobrietati opponitur, & in quo consistat. *ibid.* n. 2

## Stipulatio.

Stipulatio quid sit? p. 165. n. 6  
 Qualiter à donatione differat. *ibid.* n. 8  
 Nullus contractus præter promissionem, & stipulationem causam à se distinctam postulat. p. 100. n. 6  
 Explicatur causa stipulationi apponenda. *ibid.* n. 7  
 Ex eo quod non fuerit stipulationi causa apposta, non est inferendum liberali donationi niti. *ibid.* n. 8  
 Admittitur probatio per creditorem quod causa interverit, & quæ probatio. *ibid.* n. 9  
 Ad causam voluntariam referuntur promissiones conditionales, & reciprocae. *ibid.* n. 10  
 Non obstant leges nostri regni. p. 101. n. 11  
 Nemo pro altero stipulari potest. p. 168. n. 1  
 Plures ab hac regula excipiuntur. *ibid.* n. 2  
 Plenè alterius juris subjectus stipulari pro eo potest. *ibid.* n. 3  
 Item aliorum curam gerens potest pro ipsis stipulari. *ibid.* n. 4  
 Pater qualiter pro filio stipuletur. *ibid.* n. 5  
 Iudex, & Tabellio quoad spectantia iudicium stipulati pro absentibus possunt. *ibid.* n. 6  
 Item procurator speciale mandatum habens potest pro mandante stipulari. *ibid.* n. 7  
 Item is cui ex stipulatione pro absente facta aliquod lucrum accrescit, aut damnum fugit. *ibid.* n. 8  
 An tabellio possit extra iudicium pro absente stipulari. *ibid.* & seq. n. 9. & 10  
 In favorem causæ piæ quilibet stipulari potest. p. 169. n. 11  
 An in regno Castellæ quilibet pro altero stipulari possit. *ibid.* n. 12. & 13

## Superficies, & Superficiarius.

Quid sit superficies. p. 34. n. 11  
 Emphyteutæ, & superficiario competit jus retrahendi. p. 294. num. 10  
 Qui ordo servandus est in hoc retractu. *ibid.* n. 11  
 An superficiarius in superficie censum constituere possit. p. 331. num. 1

## T

## Tabellio.

Tabellio conficiens instrumentum, quo usura exigi possit obligatur ad restitutionem, idem de testibus, & scribentibus. p. 237. n. 7  
 Tabellio conficiens instrumentum in quo læsio ultra dimidium continetur non est ad restitutionem obligatus. p. 254. num. 5

## Taxa.

Taxa tritici, vel alicujus mercis aliquo in casu cessat ex præsumpta principis voluntate. p. 243. n. 8  
 Exteri adducentes triticum à taxa eximuntur. *ibid.* n. 1  
 Hoc privilegium indigenis adducentibus per mare triticum competit. p. 244. n. 2  
 Non competit adducentibus per terram. *ibid.* n. 3  
 Naturalis quando absque taxa vendere triticum sic uti exteri possunt. *ibid.* n. 4  
 Clerici, & religiosi taxam servare tenentur. *ibid.* n. 5  
 Possunt clerici & religiosi compelli vendere triticum sibi non necessarium præter taxam. *ibid.* n. 6  
 Ad pretium taxæ emptores cogi non possunt. *ibid.* n. 2  
 Taxa triticum sanum, & incorruptum spectat. *ibid.* n. 3  
 Stabularis minutim vendentibus licet taxam aliis impositam excedere. p. 246. n. 8  
 Ex permissione principis excessus in taxa conceditur, sed non ex permissione prætorum. *ibid.* n. 9  
 Quæ pœnæ imponantur vendentibus triticum ultra taxam. p. 247. n. 1  
 Nulla est contra emptorem. *ibid.* n. 2  
 Ex eo tantum quod venditor petat pretium ultra taxam, si de facto non recepit, non venit legum pœnis puniendus. *ibid.* num. 3  
 Non excusatur à pœnis venditor, si excessus modicus sit, dummodo sæpè repetitus. *ibid.* n. 4  
 Neque item ex eo quod panis venditus sit consumptus. *ibid.* n. 5  
 Neque item ex eo quod triticum ab emptore pro pretio ultra legem fuerit extractum. *ibid.* n. 6

## Temperantia.

Temperantiæ definitio. p. 6. n. 1  
 Quæ moderatio in voluptate gustus, & tactus pertineat ad temperantiam. *ibid.* n. 2  
 Quas partes integrales temperantia habeat. *ibid.* n. 3  
 Quæ sint ejus partes subjectivæ. *ibid.* n. 4  
 Quæ



# INDEX RERUM,

Quæ sint partes potenciales. *ibid.* n.5  
 Quæ per defectum opponantur temperantiæ. *p.7. n.6*  
 Quæ per excessum. *ibid.* n.7  
 Explicantur sigillatim virtutes temperantiæ annexæ, eaque vitia. *p.26. & seq. toto punct.8*

## *Theſaurus.*

Quid nomine theſauri intelligatur? *p.45. n.1*  
 An inventus in proprio agro, ſive alieno ſit inventoris. *ibid.* n.2  
 Inventor theſauri in agro alieno abſque facultate domini non tenetur ante ſententiam domino reſtituere. *ibid.* n.3  
 Potes agrum, in quo cognoviſis theſaurum reconditum eſſe eodem pretio emere, quo aliàs emendus erat. *ibid.* n.4  
 Quid ſpectato jure regio Caſtellæ dicendum eſt de theſauris. *p.46. n.5*  
 Qui veniant appellatione domini quibus dimidia pars, vel totus theſaurus adjudicatur. *ibid.* n.6  
 Si theſaurus in loco ſacro reperiatur dimidia pars Eccleſiæ reſtituenda eſt. *ibid.* n.7  
 Repertus in fundo dotali uxori competit, non marito. *ibid.* n.8  
 Repertus in fundo primogenij vinculo legato poſſeſſori competit. *ibid.* n.9  
 Quid cum uni proprietas, alteri uſusfructus fundi competit. *ibid.* n.10  
 An feudatario, ſeu emphyteutæ ea pars quæ domino fundi competit integrè conveniat. *ibid.* n.11  
 Diſta de theſauro non procedant in pecunia, vel alia re mobili reperta in ſuperficie terræ. *ibid.* n.12  
 Si intra ſanam emptam reperiatur aurum non efficiſis illius dominus. *ibid.* n.13  
 Quid dicendum de metallorum venis. *p.47. p.14*

## *Theſaurarius.*

Theſaurarius regiſque miniſter an peccet, ſi expendat in cambium pecuniam, quam dominus ſolutioni expreſſè deſtinaverat. *p.357. n.5*

## *Teſtator.*

Nequit unum ex hæredibus gravare ad debita ſolvenda alios eximens. *p.134. n.9*

## V

## *Venatio.*

Potes princeps, vel reſpublica in communem utilitatem certis in locis, vel temporibus venationem, ſeu piſcationem prohibere. *p.42. n.1*  
 In prædiis, quorum proprietatis dominium principi competit, venationem, ſeu piſcationem prohibere poteſt. *p.43. n.2*  
 In prædiis communis, an poſſit ipſa renuente princeps venationem interdicare. *ibid.* n.3. & 4  
 Quid debeat cavere princeps. *ibid.* n.5. & 6  
 Impediens injuſtè alterum à venatione, ſeu piſcatione ad reſtitutionem tenetur. *ibid.* n.6  
 Quæ venatio clericis interdicitur. *ibid.* n.1  
 Qualiter occasione temporis venatio illicita eſſe poſſit. *ibid.* num.2  
 Occaſione loci illicita eſt venatio, ſi in alieno prædio fiat. *ibid.* n.3  
 Ad quam reſtitutionem inde obligeris. *p.44. n.4*  
 Qualiter ex detrimento boni communis illicita venatio poſſit eſſe. *ibid.* n.5  
 Quæ poenæ prædictis venatoribus injuſtis ſtatutæ ſint. *ibid.* num.6

## *Venditio, & Revenditio.*

Venditionis definitio proponitur. *p.241. n.1*  
 Ut venditio celebretur oportet certum pretium conſtitui. *ibid.* n.2  
 Pretium eſt certum cum emis rem quanti Titius emit. *ibid.* num.3  
 Item cum vendis rem pretio juſto. *ibid.* n.4  
 Huic contractui ſolet arrha adjungi. *ibid.* n.5  
 Quam obligationem contrahentes ex arrhæ conſtitutione contrahant. *ibid.* n.6  
 An res, quæ nec pretium legitimum, nec vulgare habent poſſint vendi quanti contrahentes inter ſe convenerint. *p.242. toto punct.3.*  
 Si tritico ex malitia miſceas grana inutilia non potes vendere eo pretio, quo alij triticum ejuſdem conditionis vendunt. *p.244. punct.6. n.4*  
 Facta venditione nequis mixtionem adulterinam facere, aut merces in loco humido collocare. *ibid.* n.7  
 Obligare emptorem, ut ſimul cum tritico alias merces forte ſibi utiles emat injuſtitia eſt. *p.225. punct.7. n.1*

Licetum eſt nolle vendere, niſi alius tibi neceſſaria vendat, modo tamen con cogas vendere minori pretio quam aliàs eſſent vendendæ. *ibid.* n.2  
 Triticum ex publico horreo tibi venditum ultra taxam non poteſt aliis eodem pretio revendere. *ibid.* punct.8. n.1  
 Triticum emptum actione aſportationis ultra taxam non tibi licet alteri revendere, niſi per mare aſportatum fuerit. *ibid.* n.2  
 Jura aſportationis exigere potes, tamenſi tempore abundantia aſportaveris. *p.246. n.3*  
 Quando aſportationis jura exigere nobiles poſſunt. *ibid.* num.4  
 Aſportationes tenentur teſtimonium ferre. *ibid.* n.5  
 Non eſt neceſſe ante venditionem teſtimonium præſentare. *ibid.* n.6  
 Proponitur lex regia quæ prohibet frumentum in farina, & pane cocto vendi. *ibid.* punct.9. n.1  
 Obligat in conſcientia divites, & clericos. *ibid.* n.2  
 Aſſerunt aliqui licere prædictis, ſi non occaſione lucri, ſed propriæ neceſſitatis conſulendæ panem ſic vendant. *p.247. num.4*  
 Vendentes panem coctum etſi panifici non ſint ad nullam reſtitutionem tenentur. *ibid.* n.5  
 Expendantur cauſæ ex quibus res vendi poſſit carius quam per ſe valeat. *p.248. n.1*  
 In quo verſetur controverſia. *ibid.* n.2  
 Cauſa damni emergentis licetum eſt carius rem vendi. *ibid.* num.3  
 Item occaſione lucri ceſſantis. *ibid.* n.4  
 Nunquam licet occaſione ſolutionis creditæ. *ibid.* n.5  
 Occaſione moleſtiarum, & expenſarum quas times probabiliter in recuperando pretio facturus potes aliquid carius vendere. *ibid.* n.6  
 Res ſæpè ad creditum rigoroſo pretio venditur, quæ præſenti pecunia infimo venderetur. *ibid.* n.7  
 Sæpè item merces aliquæ venduntur credito carius, quam ſi ſummum pretium illarum, ſi præſenti pecunia venderentur. *ibid.* n.8  
 Sciens tunc debitorem non eſſe ſolvendo nequis illud debituſ vendere vitio non manuſtato. *p.251. n.9*  
 Ex ratione venditoris diminui pretium legitimum poteſt. *ibid.* punct.14. n.1  
 Quando cenſetur facta donatio. *ibid.* n.2  
 Donare prætendens nomine donationis uti debet. *ibid.* n.3  
 Ob mercium deteriorationem futuram vilis venditio faciendæ eſt. *ibid.* punct.15. n.1  
 Procedit doctrina in pecunia. *ibid.* n.5  
 Item in venditione frumenti. *p.252. n.6*  
 Bona conſiſcanda, & libri prohibendi non debent pretio currenti vendi. *ibid.* n.7  
 Et hoc quoad obligationem charitatis procedit. *ibid.* n.8  
 Non debes emptorem decipere, pretium non eſſe minuendum, & quando cenſearis deceptor. *ibid.* n.9  
 Vendere quis poteſt bona in quæ habet dominium, & liberam adminiſtrationem. *p.265. n.1*  
 Potes vendere hæreditatem deſtatam. *ibid.* n.2  
 Secus quæ deſata non eſt. *ibid.* n.3  
 Jura & actiones vendi poſſunt. *p.266. n.8*  
 Item vendere potes quæ ſolum ſunt in ſpe. *ibid.* n.10  
 Spiritualia, & ſpiritualibus annexa nequeunt vendi. *ibid.* n.11  
 Neque item aliena. *ibid.* n.12  
 Officia publica vendi non poſſunt. *ibid.* n.13  
 Per ſe nullus compelli poteſt rem propriam vendere. *p.367. num.1*  
 Sæpè ex bono communi, & religionis ad propriam rem vendendam quis compelli poteſt. *ibid.* n.2  
 Item ad vendendam propriam domum pro Eccleſiæ ædificatione, ampliacione monaſterij. *ibid.* n.4  
 Sæpè coguntur habentes triticum pretio taxato vendere. *ibid.* num.5  
 Dominus ſervus inhumaniter tractans cogitur vendere juſto pretio. Et idem eſt de domino vaſallos vexante cogendus eſt ad vitam juridiſctionem alienare. *ibid.* n.6  
 Vendita re cenſeris totum vendere, & quidquid illi eſt acceſſorium. *ibid.* n.1  
 Item cenſeris acceſſorium vendere, niſi contrarium declares. *ibid.* n.2  
 Si venditio accipiat à corpore, & unico pretio inſtituatur cenſendum eſt totum illud corpus vendi. *p.268. n.3*  
 Si venditio ſit corporis plures exiſtiant non eſſe pretium minuendum, vel augendum, ſive plures, ſive pauciores meſuræ reperiantur. *ibid.* n.4  
 Temperant dummodo incrementum, aut decrementum modicum ſit. *ibid.* n.5  
 Alij cenſent ob incrementum, vel decrementum quantitatæ expreſſæ pretium augendum, vel minuendum eſſe. *ibid.* n.6



## ET VERBORUM.

Ob excessum nulla est obligatio. ibid. n.7  
 Secus ob defectum. ibid. n.8  
 Merces deteriori materia mixta, & involuta nequit tanquam pura vendi. p.269. n.3  
 Nec vinum aqua mixtum, esto diminuatur de pretio. ibid. num.4  
 Si in quantitate, aut mensura intercedat vitium, venditionem non reddit invalidam, attamen datur actio redhibitoria vel quanto minoris. ibid. n.5  
 Si vendas mercem in qua vitium occultum sit emptori revendituro teneris vitium manifestare. ibid. n.9  
 Quid si res sit absolute utilis, esto ad finem emptoris non fuerit. ibid. n.10  
 Debes rescindere venditionem vaccae factam ei qui ad arandum emit, cum tamen ad hunc finem inutilis sit. ibid. n.11  
 Venditio mercis per se vitiosa rescindenda est, esto utilis sit emptori. ibid. n.12  
 In casibus hujus deceptionis quae actio concedatur, & quo tempore duret. p.270. n.16  
 Quid cum plures res venditae sunt. ibid. n.17  
 Vide verbo *Vitium*.  
 Venditor facto contractu emptionis, & venditionis obligatur praecise ad rem de facto tradendam, neque satisfacit solvendo interesse. p.270. n.1. & 2  
 Si res vendatur sub conditione pendente conditione venditoris est commodum, & incommodum. p.271. n.4  
 Ad idem est si venderes rem mensurandam. ibid. n.5  
 Cum res venditur sub indeterminatione non excusaris ab illius solutione ob cuiuscumque rei interitum. ibid. n.6  
 Obligari quibus ob commune bonum retractus conceditur, praefrendi sunt in venditione. p.295. §. 11. n.3  
 Venditiones, & emptiones reciprocae diverso pretio quas Hispani mohatras appellant, prohibentur. p.301. n.2  
 Si sub pacto revendendi violari pretio vendas illicitum est. ibid. n.3  
 Secluso pacto revendendi nulla est injustitia, si intra latitudinem pretij iusti venditio, & emptio fiat. p.302. n.4  
 Plerumque peccas contra charitatem sic vendens. ibid. n.5  
 Restrictio Navarri de intentione principali non admittitur. ibid. n.6  
 An iure positivo haec venditio, & emptio prohibeatur etiam cum utraque est intra latitudinem pretij iusti. ibid. n.7  
 Si fraude inducas emptorem ad emendum carius quam alias esset empturus, peccas cum obligatione restituendi. p.303. n.1  
 Corollarium ex superiori doctrina. ibid. n.2  
 Si falsas litteras ex industria apponas legendas, quibus emptores inducantur ad carius emendum injustitiam committis cum obligatione restituendi. ibid. n.3  
 Si veras litteras conscissas legisti, quarum occasione lucrum alteri praeripuisti non obligaris restituere. ibid. n.4  
 Ex falsis rumoribus pretio aucto tamen illius falsitatis expertus fueris, non obinde potes tuas merces eo pretio vendere. ibid. n.5  
 An valeat venditio rei censui suppositae. ibid. n.6  
 Emphyteuta irrequisito domino potest venditioni emphyteusim exponere, dum tamen ei denuntiet, an velit pro eodem pretio rem accipere, teneturque per duos menses ejus resolutionem expectare. p.410. n.1  
 Quod si ea resolutione non expectata, & a fortiori denuntiatione non praemissa emphyteusim vendat, venditio nulla est, & emphyteuta incidit in commissum. ibid. n.2  
 Ut praedicta poena locum habeat, debet venditio ex se valida esse. ibid. n.3  
 Deinde debet venditionem traditio subsequi. ibid. n.4  
 An sufficiat traditio ficta per clausulam constitui. ibid. num.5. & 6  
 Insuper requiritur venditionem totius emphyteusis esse, nam si partis tantum sit, illa tantum pars incidit in commissum. ibid. n.7  
 Si emphyteusis duo sint proprietarii, & unus requiritur, alter vero non, poena caducitatis solum pro parte domini contempti statuenda est. ibid. n.8  
 Praeterea debet esse venditio in alterum ab emphyteuta socio. ibid. n.9  
 Item debet esse venditio absoluta. ibid. n.10  
 An debeat esse absque pacto redimendi. ibid. n.11  
 Si facta domini requisitione ipse declaraverit se nolle emphyteusim emere, vel absque declaratione elapsus fuerit tempus a lege constitutum, poterit emphyteuta venditionem perficere dummodo non sit in personam potentiorum. p.411. n.12  
 Eandem facultatem vendendi emphyteusim irrequisito domino habet emphyteuta, si a principio contractus dominus alienationem permiserit. ibid. n.13  
 Si fiscus sit dominus, proprietarius requirendus quoque est ab emphyteuta. ibid. n.14

### *Vidua.*

Dum ad secundas nuptias non transit, nec dotem a marito haeredibus recipit, alenda est. p.233. n.6  
 Validum est statutum, quo vidua ex bonis mariti sustentetur, interim dum non fuerit dos ei soluta. ibid. n.7  
 Si dissoluto matrimonio vidua longo tempore bonis superlucratis se immisceat censetur ea acceptare, nisi probet ratione pignoris, dotis, aut suorum bonorum retinere. p.394. num.9

### *Virginitas.*

Declaratur natura castitatis, & virginitatis. p.20. n.1  
 Qualiter virginitas amittatur. ibid. n.2  
 Quae foeminae consecrationis velum accipere possunt quod virginibus conceditur. ibid. n.3  
 Occulte violata inter virgines velari, & consecrari potest. ibid. n.4

### *Vitium.*

Vitium in se vendita multipliciter contingit. p.268. n.1  
 Vitium in substantia nullam reddit venditionem. ibid. n.2  
 Vitium quoad qualitatem si per se est manifestum nulla est obligatio manifestandi. p.269. n.6  
 Excipe nisi praesumatur non potuisse agnosci. ibid. n.7  
 Si vitium occultum sit, redditque rem minus utilem emptori debes manifestare. ibid. n.8  
 An vitium, quod non reddit rem notabiliter inutilem, si emptor non esset empturus conscius illius vitij, sit manifestandum est. ibid. n.9 & 10  
 In casibus hujus deceptionis quae actio concedatur, & quo tempore duret. ibid. n.10

### *Vitium contra naturam.*

Vitium contra naturam qualiter contingat. p.24. n.1  
 Probatum esse mortale peccatum. ibid. n.2  
 Ut sit peccatum debet esse voluntaria pollutio. p.25. n.3  
 Potes simplici affectu velle pollutionem naturaliter contingere, vel de illa gaudere ob rectum finem. ibid. n.4  
 Seminis effusio naturaliter contingens si ex causa tibi, vel alteri commoda extra luxuriae genus contingat, non est peccatum. ibid. n.5  
 Si alium finem commodum non habeat, sed ad coitum referatur erit peccatum mortale, vel veniale pro qualitate causae. ibid. n.6  
 Quod dictum est de pollutione dicendum est de distillatione. ibid. n.7

### *Usura.*

Quid significet usura, & unde dicta? p.222. n.1  
 Usura secundum praesentem acceptionem definitur. ibid. n.2  
 Usura multiplex. ibid. n.3  
 Usuram esse prohibitam de fide est. ibid. n.4  
 Prohibita est de jure divino, & Ecclesiastico, imò civili. ibid. num.5  
 Deinde jure naturali. ibid. n.6  
 Quoties lucrum occasione mutui principaliter conceditur plures censent esse usuram. p.223. n.1  
 Usura sumitur cum lucrum tanquam ex mutuo debitum recipitur. ibid. n.2  
 Lucrum ex mutuo tanquam si debitum esset exigendum est ad usuram. p.224. n.1  
 Obligari ex mutuo ad signa amicitiae exhibenda usura est. ibid. n.2  
 Remissio injuriae non debita materia est usurae. ibid. n.3  
 Si exigas ut pretium mutui qualiacumque opera non debita, usuram committis, secus si ex gratia. ibid. p.11. n.2  
 Potes nolle mutuare ei qui beneficium simile non praestat, aut praestare non proponit. ibid. n.3  
 Potes mutuare interim dum alius tuas scholas frequentet. ibid. n.4  
 Usura est, si mutues sub conditione ne iaterim gabellam solvas. ibid. n.5  
 Usura est mutuare sub pacto, ut mutuarius recipiat partem mutui in debito, & quando ab ea excuseris. ibid. punct. 12. num. 1  
 Mutuum acceptum sub usuris non potes in alium transferre. p.225. n.2  
 Usura est mutuare triticum hoc in loco sub obligatione alibi solvendi, si inde mutuarius gravetur. ibid. n.3  
 Idem est si mutues sub obligatione, ut mutuarius partem debiti in mercibus recipiat, & ibi qualiter ab usura excusari possis. ibid. n.4  
 Idem si obliges mutuarium pro te fideiussorem esse. ibid. num. 5  
 Non est usura nulla concedere mutuum, nisi mutuarius pignus, vel fideiussorem praestet. ibid. n.6  
 Si dubium est, an plures, vel minus sint merces valiturae potes



# INDEX RERUM,

- potes pactum apponere, ut in eadem specie reddantur. p.225. n.2
- Si probabilius est valorem rei mutuatae tempore solutionis augendum exigere potes, ut res mutuata cum eo incremento tibi reddatur, si in illud tempus servaturus esses. ibid. n.3
- Si non servare decreveristi non potes incrementum exigere. ibid. n.5
- Usura est mutuare pecuniam aream sub pacto, ut argentea, vel aurea reddatur. ibid. n.6
- Mutuare sub ea conditione, ut eadem pecunia in valore tibi reddatur, tamen si scias postmodum minuendam esse non est usura. ibid. n.9
- Licetum est mutuare triticum vetus, ut novum reddatur, cum novum non est majoris valoris. ibid. n.10
- Obligare vi mutui ad solvendum debitum ex iustitia non est usura. ibid. n.1
- Quid si obliges ad solvendum debitum ex charitate. ibid. num.2
- Quid si obliges mutuatarium ad exequendam obligationem antidoralem. ibid. n.4
- Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis aliquid ultra sortem recipi potest. p.227. n.1
- Debet cum mutuum conceditur mutuatario manifestari, ipseque consentire. ibid. n.4
- Debet lucrum cessans esse probabile. ibid. n.5
- Debes cessare ex mutuo. ibid. n.6
- Si alia via compensare lucrum potes, & ex negligentia omittas, non videtur tibi lucrum cessare. ibid. n.7
- Lucrum non ex integro exigendum est, sed quanti spes illius aestimatur. ibid. n.8
- Neque debet statim cum mutuum recipitur tradi. p.228. num.9
- Quodcumque lucrum cesserit, aut damnum emergat ex mutuo vi, metu, aut fraude ex toto compensandum est. ibid. n.10
- Si termino praefixa solutioni mutuum non solveris, tenetis damnum inde emergens, & lucrum cessans reparare. ibid. n.11
- Debes tamen in mora esse culpabili. ibid. n.12
- Leges, aut statuto imponi potest poena incurrenda à mutuataris termino debito non solventibus. p.228. n.3
- An conventionem poena quae interesse mutuantis respiciat imponi possit. ibid. n.4
- Oportet ne sit in fraudem usurarum apposta. p.229. n.6
- Item ut mutuatarius culpabiliter solutionem omittat. ibid. num.7
- Poena debet culpae aequari. ibid. n.8
- Mora debet esse notabilis. ibid. n.9
- Neque tota poena exigenda est, si pars utilis soluta sit. ibid. n.10
- An ratione periculi in recuperanda sorte possit aliquid ultra sortem exigi. ibid. toto punct.17
- Pro assecuranda sorte potest pretium à mutuatario exigi. p.230. n.2
- Non debes mutuatarium obligare ex mutuo, ut tecum hunc contractum assecurationis faciat. ibid. n.3
- Explicatur textus in cap. naviganti, de usuris. ibid. n.4
- Pignus est rei mobilis, & immobilis. p.230. n.1
- Nequit creditor fructus pignoris recipere non computandos in sortem. ibid. n.2
- Esto modici sint, & à domino pignoris accipiendi non forent. ibid. n.3
- Gener excusatur ab usura non computando in dotem fructus ex pignore dotali perceptos. p.231. n.1
- Aliqui censent id fieri ex concessione Pontificis. ibid. n.2
- Alij occasione lucri cessantis, vel damni emergentis. ibid. num.3
- Alij titulo donationis soceri. ibid. n.4
- Alij esse speciale in genero comparatione soceri ob obligationem quam habet alendi filiam. ibid. n.5
- Alij ob fructus alias percipiendos, si dos statim concederetur. ibid. n.6
- Vera solutio est concedi fructus in partem dotis in matrimonioj onera. ibid. n.7
- Parum refert cesserit genere lucrum, aut damnum emergat. p.232. n.8
- Neque impeditur ab horum fructuum perceptione, esto nulla onera sustineat, si paratus sit sustinere. ibidem, num.9
- Neque etiam si onera matrimonij excedant. ibid. n.10
- Procedunt dicta cum pignus absolute conceditur tempore dotis constitutae. ibid. n.11
- Reprobatur medium excludendi usuram à Molin. inventum. ibid. num.12
- Fructus pignoris tempore matrimonio concessi eo dissoluto generi, vel ejus haeredes recipere non possunt. p.232. n.1
- Uxor non potest eos fructus percipere computandos in sortem secundum plures. ibid. n.2
- Verius est fructus pignoris à dotante concessi recipi posse. ibid. n.3
- Secus est de pignore à marito, ejusve haeredibus. pag.233. num.4
- Fructus fundi feudalis à feudatario in pignus proprietario concessi percipere propriarius potest. ibid. n.1
- Quomodo ab usura excusetur. ibid. n.2
- Excusatur ex consuetudine introducta. ibid. n.3
- Fructus computandi sunt in sortem quatenus occasione meliorationum, vel remunerationis obsequiorum conceduntur. ibid. n.4
- Extra praedictos casus non tenetur computare propriarius fructus feudi oppignorati in sortem. p.234. n.5
- Hae doctrina non procedit in pignore usufructuario, & conductitio, bene tamen in emphyteutico. ibid. n.6
- Mors pietatis quid sit? p.235. n.1
- Nullam usuram continet. ibid. n.2
- Nequit pro augendo monte pietatis exigi à mutuataris ultra sortem. ibid. n.3
- Dominium usurarum penes usurarium non est. p.236. n.2
- Facta mixtione ex consensu mutuatarij dominium usurarum acquirit, sed imperfectum. ibid. n.4
- Idem est dicendum, esto ipse ex sua malitia misceat. ibid. num.5
- Mutuatarius in illo acervo praefendas est omnibus aliis creditoribus. ibid. n.7
- Usurarius qualiter usuras alienare potest, & contractus valide celebrare. ibid. n.8
- Usurarum exactor peccat, & ad restitutionem tenetur. ibid. num.1
- Agens mutuatarij partes non tenetur restituere. ibidem, num.2
- Quid de consulente, & suadente usuras. p.237. n.3. & 4
- Quid de deponente pecuniam apud numularios. ibidem, num.5
- Statuto, praeepto, patrocinio ad usurarum solutionem, vel non restitutionem concurrentes restituere obligantur. ibid. n.6
- Tabelliones conficientes instrumentum quibus usura exigi possit obligantur: idem de testibus, & scribenribus. ibid. n.7
- Idem dicendum de favoribus, seu actoribus sceneratorum. ibid. n.8
- Quid de famulis, aliisque nudum ministerium exercentibus. ibid. n.9
- Sapè ex tacita remissione mutuatarij cooperatores excusantur. ibid. n.10
- Mutuum quatenus usurarium nunquam licet peti, bene tamen sapè mutuum quod sub usuris est concedendum. ibid. n.1
- Petere à non parato mortale est, si absque gravi causa fiat. ibid. n.2
- An petere à parato sit mortale. ibid. n.3. & 4
- Quid faciendum cum juramentum contractu usurario appositum est. p.238. n.11
- Usurarius manifestus quis sit. p.239. n.1
- Non sufficit semel, aut iterum mutuum ad usuras concessisse. ibid. num.2
- Accedere debet sententia judicis, ut usurarius manifestus poenis affici censeatur. ibid. n.3
- Qualiter hoc crimen probetur. ibid. n.6
- Usurarij infamiam incurrunt. ibid. n.1
- Incidunt in eam poenam etiam si usuras intra jure civili antiquo permissas exercent. ibid. n.2
- Ab hac poena liberantur facta satisfactione, & poenitentia. ibid. n.3
- Suspenduntur jure Pontificio ab ordinibus recipiendis, à beneficio obtinendo, & ab obtentis privantur. p.240. num.4
- Episcopus in hac suspensionis poena dispensat peracta poenitentia. ibid. n.5
- Deinde à communione altaris arcentur usurarij. ibid. n.6
- Item ab oblationibus praestandis. ibid. n.7
- Expenduntur poenae statutae in cap. quia in omnibus, de usuris, & in cap. quamquam, eodem tit. in 6. ibid. n.8
- Quae cautio praestanda est ab usurario. ibid. n.9
- Quid nomine testamenti intelligendum veniat. ibid. n.10
- Debet esse ab usurario sic decedente confectum. ibid. n.11
- Non debent usurariis domus locari, neque locus habitacionis concedi. ibid. n.12
- Usurarius solum occasione usurarum quas ipse accepit recipere non potest. ibid. n.13
- Poenae jure nostro regio statutae. ibid. n.14
- In praedictas poenas solum incidit usurarius frequenter usuras exercent. p.241. n.15
- Occultus



## ET VERBORUM.

Occultus usurarius, aut semel usuras exercens poenis arbitra-  
riis affici potest, & debet. ibid. n.16  
Venditioni debentur usurae pretij non soluti. p.273. n.7  
Qualiter hoc ab usura illicita excusari possit. ibid. n.8. & 9  
Ex sola modicitate pretij in pacto revendendi non est con-  
tractus usurarius, sed injustus. p.296. n.3  
Præsumitur usurarius, si aliæ adfint circumstantiæ. ibid. n.4  
Usurariis, furibus, aliisque similibus necessaria tantum ven-  
dere potes. p.114. n.2  
An usurarius manifestus donare mortis causa possit. pag.178.  
toto punct.19

### Vfus.

Vfus quid sit. p.33. n.5  
An in rebus quæ usu consumuntur, usus à domino distingua-  
tur. ibid. n.6  
In usu non constituitur census. p.331. n.5

### Vfusfructus, & Vfusfructuarius.

Vfusfructus quid sit. p.33. n.4  
Quid concedatur concessione ususfructus. p.68. §.1. n.1  
Vfusfructus constitui tantum potest propriè, & formaliter in  
rebus non consumptibilibus. ibid. n.2  
Nomine fructuum veniunt, qui ex re nascuntur naturali-  
ter, vel accedente hominis industria. ibid. n.3  
Constituitur ususfructus lege, & conventionè. ibid. n.4  
Cum testator relinquit Titio sua bona, & Sempronio usum-  
fructum duplex est legatum, alterum proprietatis, alterum  
ususfructus. ibid. n.5  
Vfusfructus constitui potest ad vitam usufructuarij, vel ad  
vitam instituentis. p.69. n.6  
Vfusfructuarius astringitur ad inventarium conficiendum.  
p.69. §.2. n.1  
Testator remittere potest hujus inventarij confectioem,  
tamen si is cuius interest adire possit iudicem qui cogat  
ad inventarium conficiendum. ibid. n.2. & 3  
Tenetur usufructuarius satisfecisse. ibid. n.4  
Satisfactio debet esse fidejussoria, vel pignoratitia. ibid. n.5  
An impotens dare cautionem fidejussoriam satisfaciatur ju-  
ratoria tantum. ibid. n.6. & 7  
Hæc cautio contractu inter vivos remitti potest, secus in  
ultima voluntate, & aliqui casus excipiuntur. p.70.  
num.89. & 10  
Vfusfructuarius obligatur satisfacere creditoribus testatoris, si  
illius hæreditas huic satisfactioni non suppetit. ibid. n.11  
Si ususfructus constitutus sit contractu inter vivos non tene-  
tur usufructuarius solvere debita constituentis. ibid. n.12  
Obligatur solvere collectas, tributa & præstationes si quæ  
sunt ex re solvenda. ibid. n.13  
Debet uti re salva illius substantia. ibid. n.14  
Tenetur rem diligenter conservare, ne sua culpa pereat.  
ibid. n.15

Tenetur rei utilitatem, & commodum prospicere. ibid. n.16  
Potest proprietarius rem alienare inconsulto usufructuario.  
ibid. §.3. n.1  
Excipitur filiusfamilias. ibid. n.2  
Fructuarius nec proprietatem, nec usumfructum alienare va-  
let, bene tamen commoditatem, & utilitatem. ibid. n.3  
Cessante vita fructuarij cessat ususfructus. p.72. §.4. n.1  
Expenduntur alij modi quibus ususfructus finitur. ibidem,  
num.2  
Vfusfructuarius nequit retrahere domino vendente fundum.  
p.294. n.8  
In quibus ususfructus cum annuo legato conveniat, & in  
quo differat. p.305. n.5  
Ex verbis testatoris colligendum est, an legatum sit usus-  
fructus, an legatum purum. ibid. n.6  
Vfusfructuarius potest censum constituere in usufructu non  
formali, sed materiali. p.331. n.3  
Redemptio censu qui tibi datus erat in usumfructum usus-  
fructus non perit. p.352. §.8. n.2  
Pretium redemptionis tradi debet usufructuario, non proprie-  
tario. ibid. n.3  
Explicatur quædam limitatio. ibid. n.4

### Vxor.

Ex bonis mariti creditoribus debitis bene potest suscipere  
quæ necessaria sibi fuerint ad victum. p.114. n.4  
Vxori non competit jus retrahendi alienata à marito. p.294.  
num.7  
Vxor constante matrimonio nequit in suis bonis dotalibus,  
neque in medietate acquisitorum censum constituere. p.331.  
§.7. n.2  
An uxor dissoluto matrimonio teneatur stare locationi fundi  
à marito factæ. p.395. n.6  
Obligatur stare si bonis superlucratu non renunciet. ibid.  
num.7  
Vxor neque de bonis propriis, neque de superlucratu absque  
licentia viri disponere valet. p.395. n.1  
Non solum uxori absque licentia viri contractus, sed etiam  
distractus prohibetur. ibid. n.2  
Nomine uxoris quoad hanc prohibitionem non intelligitur  
sponsa de præfenti, nisi cognita fuerit à viro, seu in ejus  
domum traducta. ibid. n.3  
Si contractu, vel distractu uxor de his bonis disponens asse-  
rat cum juramento se solutam esse, non obinde dispo-  
sitis firmatur. ibid. n.4  
Item esto alienationem juramento firmet. ibid. n.5  
Adeo nulla est hæc bonorum dispositio absque viri licen-  
tia, ut nulla inde obligatio civilis, aut naturalis oriatur.  
ibid. n.6  
Hæc bonorum dispositio etiam in foro animæ non valet.  
ibid. num.7

F I N I S.







Darte el castillo, si has de ser el fuerte.  
 Ya con sagrada, y natural ternura,  
 Admite sus ofrendas sin enojos;  
 Los ojos abres, que con gracia pura  
 Son dos estrellas con engastes rojos;  
 Que como esos dos pasmos de hermosura,  
 En tus ojos (que amor) ponen sus ojos,  
 Si épre tendras (aun quando mas los zifias)  
 Hermosos ojos, con tan bellas niñas.

Cetro Español, diademas Imperiales,  
 Te ofrezca el mundo con laurel glorioso,  
 Para que altiuo, y generoso iguales  
 De Augusto Cesar el Imperio honroso:  
 O, hagate el cielo con fauores tales,  
 Iusto, sabio, feliz, y poderoso;  
 Porque con eso seas, sin disgusto,  
 Si Augusto Cesar no, Cesar Augusto.

Y a esas dos viuas perlas tu fortuna  
 Estime, las insignias misteriosas,  
 Que han consagrado a tu adorada cuna,  
 Mira que tus claues con sus rosas  
 Iuntando siempre estan, y cada vna  
 Por tu oriente feliz risas gustosas  
 Repite, (pero el Alba transparente,  
 Quando no se riyò por el oriente?)  
 Viue, y goza la antorcha idolatrada,  
 Sin que Filipo acabe su carrera:  
 Viue, y nunca se vea maltratada  
 Tu vida hermosa de la Parca fiera:  
 Y empieza a sustentar ya la pesada  
 Carga de la corona que te espera;  
 Mas ay que te la dan dos clauellinas,  
 Y aunque es de rosas, no será de espinas.

En brazos de la luz al tierno Infante  
 Filipo el Quinto, en quien el orbe esp  
 Vestir de nuevas glorias su semblante  
 Quando, bien como a Amor en su va  
 De Cupidillos esquadron bolante,  
 Deidades dos pendientes de su cuna  
 Siguen el resplandor de su fortuna.  
 Názcas feliz, exclama de alegria  
 Bella Deidad del Iouen precursora,  
 Que para Magestad, y gloria mia  
 Basta ser de tal sol luciente Aurora,  
 No muere el Alba en manos no del d  
 Antes crece su ser, su luz mejora,  
 Que aunque ostente dolor el rompim  
 Testimonio es su risa del contento.

No es de fayre no ver se las estrellas  
 En presencia del sol, si lucimiento,  
 Pues si de sus reflejos viuen ellas,  
 Como

de la Compania de Iesus.  
 rece otro Filipo, y Ierael Quinto.  
 crofa publica en son distinto,  
 nimen antiguo arrebata,  
 e el Ganges adusto al Volga frio  
 grande la mareria, y leuanta:  
 oma el plectro ruy, dexa el mio,  
 leon de cithara cimplada,  
 o cantar quibera, o grande Clio  
 rayo con firma el Ioue Hispano.  
 inculo aplaudido soberano  
 hea unpial siue serena,  
 a el Hermano tan gallardo empleo,  
 la Agulla Imperial, de una azucena  
 reuiente eslabones al dleco  
 me adorna, y en ligal cadena  
 ba bien, que de flores Hymerico  
 nes no tendran panor alguno.  
 el Reyno sagrado de Neptuno  
 ello dara humilde el Romano,  
 o ofrezca nuevas riquezas,  
 tiran el siglo de oro Hispano:  
 entando las propeas grandezas,  
 gente corona, y del hermano  
 ra como la Europa las cabezas  
 duca la paz amada, y suave.

Por la inconstancia que la iniqua rueda  
 De una Deidad mentida cada instante  
 Endos rostros ensera, quando queda  
 Puesto ya el negro, el blanco ya volante:  
 Recelo en vltos de remor hospeda  
 Anhelos sacro, corazon diamante,  
 Mientras ambigua se le ofrece a España  
 Sobre una bola vn pie, si otro el mar baa.  
 En incierta fortuna, en nido inmenso,  
 De polo a polo mar, maquina suma,  
 A la naue Castilla el cristal denso  
 Neptuno ofrece atropellando espuma:  
 Recelate el Delin, golfo suspenso,  
 Si triunfante por vela viste pluma,  
 Quando amphitrite teme, que no cabe  
 Sobre pie lago tanto tanta naue.  
 Alcabo de espcranca se nauega  
 Siendo a la proa norte la fe sola,  
 Y las borraicas qual Alcion folega  
 Aue Alemana, Fenix ya Española:  
 Con vn trofeo prospero despliega  
 (No a poca quilla) mucha vanderola,  
 Y frustando el bayben cable seguro,  
 Ancora en frondo fixa roca, o muro.  
 Naze al dleco Pollo Real Phibco,  
 Y alus dos Precursoras este dia  
 Facilita hospedar el Hymerico.



Que en la vna y otra Monarchia  
No menos loja prospero el trofeo  
La que fingido toro loue cipta,  
Si olvidando Bellona azore, y trompa,  
Marte duro dispone fatal pompa.  
A ellas dos luzes del Apolo Auroras,  
Que a dos Deidades luno, y Pallas bellas  
Cytherea prefiere, y encendidas,  
Y el pomio que gano cede con ellas;  
Philohela con voces bien canoras  
Del golo Hispano las aclama cillas,  
Sin tercera belad que las compita,  
Infantes dos Maria, y Margarita,  
Dos Alceas, que heroicas aralantas  
Si corren en elogios tan debidos,  
Tendran gloriosas bien coronas quantas  
Hyponenes ofrecen arrebidos:  
Ya medrosas aspiran de las plantas  
De Reynos no heredados, si adquiridos,  
A coronar sus sienes con tecto,  
Temiendo learo mar en tanto buelo,  
Serenos otros vna, y otra Alceas  
Propiedad al Principe debida  
Anuncian preliendo su belleza  
Alustrar al orbe su venida:  
Alto piro el esplendor, luma grandeza  
Alcides delcado Atlante en vida  
Nio gygante, trunfo del olvido,  
De casta Venus Español Cupido:  
Las dos pompa de Europa al ya glorioso  
Filipo Quinto Prospero en la cuna  
Alegres miran, y en su hermofo  
Con nueuo ser Catholica columa:  
En fin estable en su primer reposo.

## OCTAVAS.

Tacinto hermofo, flor reciennacida,  
Que en el lecho pueril, blando reposo  
Gozas, muestra la luz, que esta escondida  
En el cristal, que ocultas amoroso:  
Despierta tierno Infante de mi vida,  
Y veras con primor magestuoso,  
Dos deidades, que estan junto a tu cuna,  
Hijas de Endimion, y de la Luna.  
Tus dos hermanas son, y sus amores  
A coronarte vienen, alegria  
Causa el mirar de tan diuinas flores  
La seuera, y ayrosa gallardia:  
Yo apostare, que en viendo sus albores,  
(Como Menon, quando empezaua el dia)  
Aunque eres niño ries, y no lloras,  
Con la presencia de estas dos Auroras.  
Del arbol desdeñoso vna corona  
Te ponen en tus ya doradas sienes,  
Y tu como el real pelo te aprisiona,  
Con inquietudes buscas, lo que tienes:  
Sosiegate, que lo que te corona,  
Es adornado de preciosos bienes,  
Vn laurel que ha guardado, y defendido  
El Dios Apolo para el Dios Cupido.  
El tridente Español con mil alagos  
Te ofrecen bellas, y en plateado coto  
Vn Leon fiero autor de los estragos,  
Que el enemigo experimenta, ansioso  
Y porque han de temblar de tus amagos  
Todos, vn Real castillo prodigioso

Nace Bengala, y muere Mexicano;  
Mira la cuna Real donde te llama,  
El Principe mas digno de la fama,  
Atiende, y mira el cedro coronado  
De verde olia, de laurel frondoso,  
Que agusto nido ofrece regalado  
Al Aguilucho pollo generoso:  
Vidorias, y trofeos todoado  
Con vn primor te tienen mil herosos,  
Y de vellos cupidos largas luma,  
El pauellon le texen de sus plumas,  
Mira como en sus alas asegura  
La esparaga fatal del Reyno Iberio,  
Y dilata do lucion futura  
Los delcos redime de su Imperio:  
Blanda en la paz, mas en la guerra du  
Venera su arecion nuestro comister  
Y alternando las plumas de sus alas,  
Vna ofrece Miuerna, la otra a Balas,  
Mira en su mano ya prelagio azero,  
Que aun embainado barbas naciones  
Duro de temen, triunfador, y fiero,  
Castigo de sus torpes elguadronces:  
Desde las playas del Brasil hechero  
A donde mas se encumbra los Trion  
Recejan ya las iras de su cipa  
De la fe, del valor, del zelo armada,  
Pero atiendo, y veras dos gracas  
Que coronando estan la amada cuna,  
Que a el cielo las quiere para cilla  
Altra las dedica a real fortuna,  
Amorosas apagan las cenillas,  
Que negra Erinys encendio impo  
Y con modo feliz, y con modo

En la ande en sus fuertes se acredita:  
En la gloria de la fama  
tus hechos, si tu ardor imita  
heroico ascendiente, cuyas glorias  
ran en tu obrar el ser memorias.  
De las lustras, si aun neta nuestros bienes  
El timbre Real de que blasonas,  
La Agulla, el Leon que en ti contiene  
cada te ciñen las coronas,  
el ambito es breue de tus sienes  
mero de lautos que aprisionas,  
sean nuestros, con en dulces pazes  
ropa toda a tu diadema en lazes.  
ce o grande esperanza de Castilla,  
nobre es del valor Augusto en sayo,  
en vano con tanta maravilla  
el cielo esforçar nuestro del mayo.  
miro va roja tu cuchilla



submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y

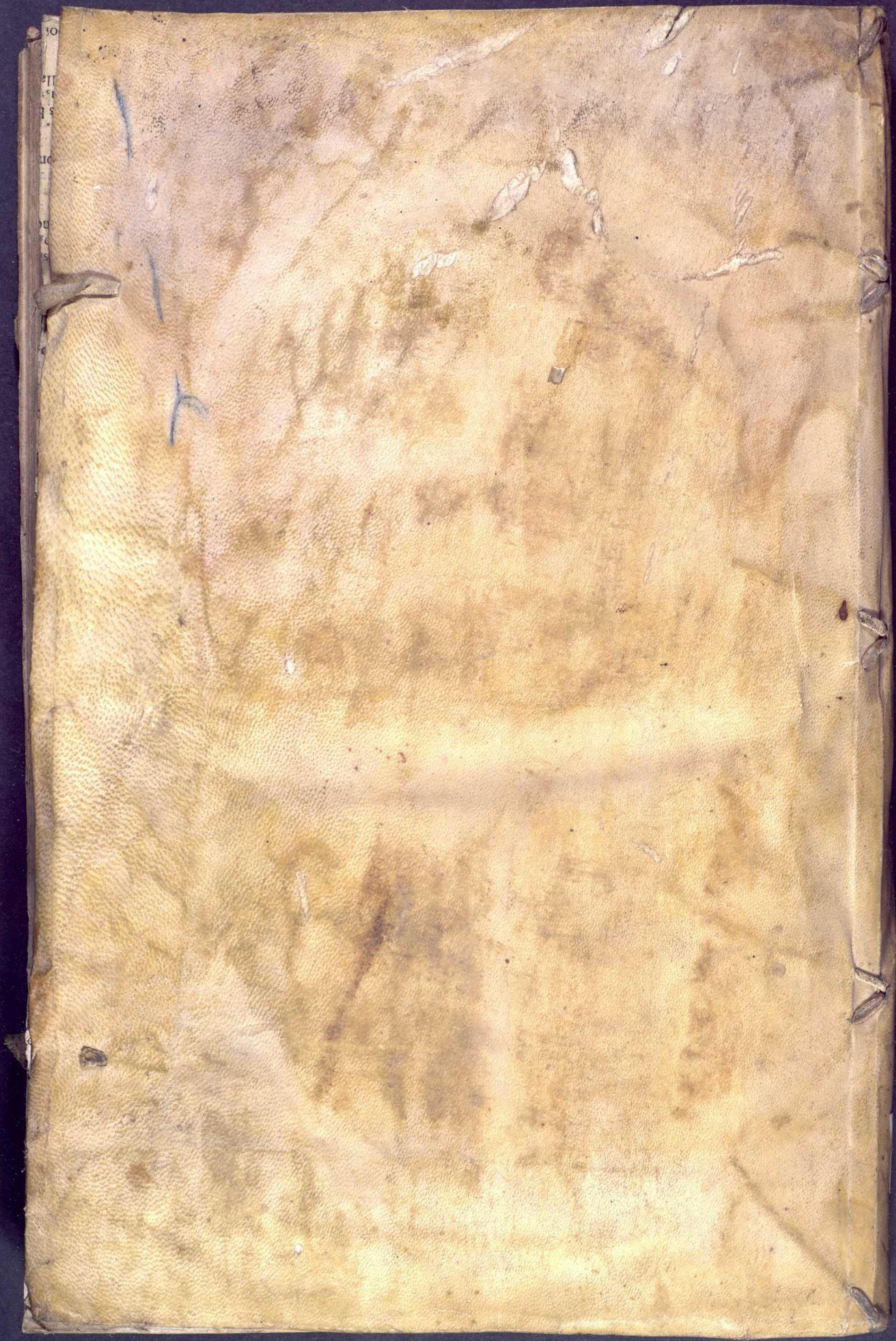
submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y

submarina y submarina y







2.470